**Procede rebaja de la multa. Reparación voluntaria**

**Nulidad por falta de motivación de la sanción**

**Sentencia 127-2010. Tribunal Aduanero Nacional. San José a las nueve horas con veinte minutos del día primero de julio de dos mil diez.**

**Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por el agente aduanero señor XXXX contra la resolución RES-AS-DN-FM-VEHITUR-997-2010 del 18 de marzo de 2010 de la Aduana Santamaría.**

**RESULTANDO:**

1. Que mediante escrito con fecha de recibido por la Aduana Santamaría del 16 de marzo de 2010, el señor XXXX manifiesta lo siguiente:

* *Que le informa a la Aduana sobre la cancelación de la multa correspondiente por vencimiento del Certificado de Importación Temporal de Vehículo para fines no lucrativos, número XXXX* *de fecha 10 de xxxx de 2009 a nombre de la señora XXXX, mediante entero a favor del Gobierno número 0240477 del Banco Crédito Agrícola de Cartago el día 16 de marzo de 2010, por la suma de ¢66.000,00 equivalente a $125,00.*
* *Solicita la rebaja de un 75% de la multa, de conformidad con los artículos 233 y 236 de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA).*
* *Señala que el vehículo no se encuentra retenido por la Policía Fiscal, Tránsito u otra autoridad y que el mismo se encuentra depositado en el Almacén Fiscal XXXX S.A., A-000 con el Movimiento de Inventario número XXXX* .
* *Adjunta original del Certificado de Importación temporal y copia del entero de Gobierno, indicados.* (Ver folios 01-04)

1. Con resolución númeroRES-AS-DN-FM-VEHITUR-997-2010 del 18 de marzo de 2010,la Aduana Santamaría resolvió en lo de interés: (Ver folios 8-13)

*“… aceptar el pago parcial de la multa establecida en el artículo 236 inciso 1 de la Ley General de Aduanas (…) debiendo efectuar el solicitante el pago de la diferencia de la sanción de multa por la suma de trescientos setenta y cinco pesos centroamericanos mediante formulario D-5…Segundo: Que una vez realizado el pago de la totalidad de la sanción de multa correspondiente, esta Aduana procederá a levantar la retención que pesa sobre el movimiento de inventario del vehículo en cuestión…”*

1. Mediante escrito de fecha de recibido 23 de marzo de 2010,el señor XXXX , actuando en nombre de la señora XXXX, interpuso los recursos de Reconsideración y de Apelación en subsidio contra la resolución RES-AS-DN-FM-VEHITUR-997-2010 de fecha 18 de marzo de 2010 dela Aduana Santamaría, presentando los siguientes argumentos:

* *Que el pago efectuado se realizó de forma voluntaria y sin que mediara acción por parte de la Administración, no siendo de recibo el oficio número AS-SG-178-2009 de fecha 19 de noviembre de 2009, por ser un acto interno carente de valor, que no fue notificado, ni puesto para su conocimiento a ningún administrado como en derecho corresponde, es decir, no tiene eficacia de acuerdo al TITULO VIII, disposiciones generales, finales, transitorias, derogatoria y vigencia, el artículo 237 del Decreto Nº31536-COMEX-H del RECAUCA, los artículos 7, 39 y 41 de la Constitución Política.*
* *Solicita declarar la nulidad del acto recurrido y autorizar la aplicación del artículo 233 de la LGA y archivar el expediente.* (Ver folios 14-15)

1. Con escrito de fecha de recibido 24 de marzo de 2010,el señor XXXX, se apersona ante la Aduana Santamaría para informarle que mediante entero del Banco de Costa Rica a favor del Gobierno número 23725, del cual adjunta copia, realizó pago bajo protesta por la suma ¢200.887.50, por la supuesta diferencia en la sanción de la multa por vencimiento del Certificado de Importación Temporal para Vehículo númeroXXXX,impuesta por la sanción recurrida**.** (Ver folios 17-18)
2. La Aduana Santamaría a través de resolución RES-AS-DN-1090-2010 del 25 de marzo de 2010, resuelve aceptar el pago efectuado por la señora XXXX por la suma de ¢200.887.50 por concepto de faltante en la sanción de multa, y autorizar la importación definitiva del vehículo marca Dodge, modelo Dakota, año 2000, VIN número 1B76622N0YS704259, autorizando para dichos efectos el levantamiento de la retención que pesaba sobre el movimiento de inventario número XXXX del Almacén Fiscal XXXX S.A. (Ver folios 20-21)
3. Mediante resolución número AS-DN-REC-1580-2010 del 25 de mayo de 2010, la Aduana Santamaría declaró sin lugar el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la resolución RES-AS-DN-FM-VEHITUR-997-2010 del 18 de marzo de 2010, manteniendo lo resuelto y emplazando al recurrente, para que en un término de 10 días hábiles procediera a reiterar o ampliar los argumentos de su pretensión ante el Tribunal Aduanero Nacional. (Ver folios 22-36)
4. El señor XXXX se apersonó ante esta instancia a través de escrito con fecha de recibido 10 de junio de 2010, reiterando en todos sus extremos las manifestaciones realizadas en representación del sujeto pasivo de la obligación aduanera, ampliando los mismos en el siguiente sentido:

* *Que aunado a su solicitud de nulidad por vicios de procedimiento y sobre todo la validez del oficio AS-SG-178-2009, el mismo no puede ser eficaz respecto a su representada de conformidad con los artículos 237 del RECAUCA, 122, 124, 140 y 334 de la LGAP.*
* *Que no se toma en consideración que pudieron existir situaciones de fuerza mayor que impidieron solicitar la prórroga o la entrega en tiempo del vehículo.*
* *Que la entrega voluntaria del vehículo y el pago de la multa se efectuó aún sin conocimiento del oficio AS-SG-178-2009, sin que mediara acción por parte de la Policía Fiscal, Tránsito u otra Autoridad Aduanera.*
* *Se está en presencia de un acto viciado de nulidad absoluta, siendo ineficaz su aplicación por falta de derecho y debido proceso.* (Ver folios 38-39)

1. Con Providencia N° 030-2010 del 14 de junio de 2010, este Tribunal requirió del recurrente se sirviera aportar original de poder otorgado en el que se certifique la representación que el Agente Aduanero posee de la señora XXXX , con indicación expresa de que dicha representación la ostentaba para la fecha de presentación del recurso de marras. (Ver folio 42-45)
2. Que mediante escrito recibido en fecha 28 de junio de 2010, el recurrente en cumplimiento a lo solicitado en el resultando anterior, aporta original de Poder Especial otorgado a su favor desde el 19 de marzo de 2010 por parte de la señora XXXX. (Ver folios 50-51)
3. En las presentes diligencias se han respetado las formalidades legales en la tramitación del Recurso de Apelación.

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

**CONSIDERANDO**

**I.- Objeto de la litis.** En el presente asunto se discute la aplicación del artículo 233 de la Ley General de Aduanas, consistente en la rebaja de un 75% de la multa prevista por el artículo 236 inciso 1) de la misma ley, cancelada en forma voluntaria por la señora XXXX mediante Entero de Gobierno Nº 240477 el 16 de marzo de 2010, ante el vencimiento del Certificado de Importación Temporal de Vehículos Para Fines No Lucrativos No. XXXX , extendido a su nombre por la Aduana Santamaría en fecha 11 de xxxx de 2008 y cuya fecha de vencimiento fue el 10 de marzo de 2009.

**II.- 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. Según consta en autos de folios 10 a 12 el acto que se recurre, RES-AS-DN-FM-VEHITUR-997-2010 del 18 de marzo de 2010, se notificó por fax el día 22 de marzo de 2010 y los recursos fueron interpuestos el 23 de marzo de 2010, sea dentro del plazo de los tres días hábiles establecidos al efecto. Asimismo, en el caso bajo estudio el presupuesto relativo a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento, también se encuentra cumplido, toda vez que consta en expediente a folio 51 Poder Especial que otorga la beneficiaria del Régimen de Importación Temporal de Vehículos Para Fines No Lucrativos señora XXXX al agente aduanero señor XXXX . Siendo entonces que en la especie, se cumplieron con dichos requisitos de admisibilidad, estima este Tribunal como bien admitido el recurso de apelación.

**III.- Sobre el fondo del recurso.**

### En primer término aclara este Tribunal que si bien el interesado solicita declarar la nulidad del acto recurrido y autorizar la aplicación del artículo 233 de la LGA, al considerar que se está en presencia de un acto viciado de nulidad absoluta, siendo ineficaz su aplicación por falta de derecho y debido proceso, al señalar en sus argumentos sobre la validez del Oficio AS-SG-178-2009 en que se basó la Aduana para justificar que medió acción por parte de la Autoridad Aduanera y por lo tanto determinar que no procedía la rebaja de la multa impuesta. Manifestando el recurrente, que dicho oficio es contrario a derecho por no ajustarse a las normas establecidas para su eficacia según lo dispuesto en los artículos 237 del RECAUCA, 122, 124, 125, 140, 189 a 242, 247 y 334 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP); alegatos que en criterio de este Órgano, se refieren en esencia a la decisión de fondo de la litis en controversia, y que serán abordados de seguido a fin de determinar si procede la aplicación de la rebaja de un 75% de la multa correspondiente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 233 de la LGA, con base en los argumentos esbozados, las pruebas y documentos que constan en expediente, resumiendo para lo que interesa los siguientes hechos probados:

* + - 1. Que efectivamente la Aduana Santamaría emitió Certificado de Importación Temporal de Vehículos Para Fines No Lucrativos No. XXXX de fecha 11 de xxxxx del 2008, a nombre de la señora XXXX con **fecha de vencimiento de 10 de marzo de 2009**. (Ver folio 4)

1. Que el Gerente de la Aduana Santamaría emitió **Oficio AS-SG-178-09** del **19 de noviembre del 2009** dirigido al Director de la Policía de Control Fiscal, con copia al Director General de Aduanas, Gerentes de Aduanas y a la Jefe del Departamento Normativo de dicha Aduana, señalando lo siguiente*: “La Aduana Santamaría en conjunto con la División de Informática de Aduanas, hemos iniciado el proceso de depuración de la base de datos de los Certificados de Importación Temporal de Vehículos de Turismo, de esta Aduana, con el propósito de determinar aquellos certificados que en definitiva su estatus se encuentra vencido y que a la fecha no han cancelado los respectivos impuestos de nacionalización…De dicho trabajo se han determinado a la fecha un total de 488 certificados los cuales se encuentran en dicha condición por lo que se los detallamos en el cuadro adjunto, con el propósito de que se realicen las gestiones pertinentes para el decomiso de los vehículos y ponerlos a la orden de esta Autoridad Aduanera”.* (Ver folio 6)
2. Que mediante escrito con fecha de recibido por la Aduana Santamaría del **16 de marzo de 2010**, el señor XXXX manifiesta lo siguiente: (Ver folio 01)

* *Informa a la Aduana sobre la cancelación de la multa correspondiente por vencimiento del Certificado de Importación Temporal de Vehículo para fines no lucrativos, número XXXX* *de fecha 10 de xxxx de 2009 a nombre de la señora XXXX, mediante entero a favor del Gobierno número 0240477 del Banco Crédito Agrícola de Cartago el día 16 de marzo de 2010, por la suma de ¢66.000,00 equivalente a $125,00.*
* *Solicita la rebaja de un 75% de la multa, de conformidad con los artículos 233 y 236 de la LGA.*
* *Señala que el vehículo no se encuentra retenido por la Policía Fiscal, Tránsito u otra autoridad y que el mismo se encuentra depositado en el Almacén Fiscal XXXX S.A, A-000 con el Movimiento de Inventario número XXXX* .

1. Mediante resolución númeroRES-AS-DN-FM-VEHITUR-997-2010 del 18 de marzo de 2010,la Aduana Santamaría resolvió en lo de interés: (Ver folios 8-13)

*“… aceptar el pago parcial de la multa establecida en el artículo 236 inciso 1 de la Ley General de Aduanas (…) debiendo efectuar el solicitante el pago de la diferencia de la sanción de multa por la suma de trescientos setenta y cinco pesos centroamericanos mediante formulario D-5…Segundo: Que una vez realizado el pago de la totalidad de la sanción de multa correspondiente, esta Aduana procederá a levantar la retención que pesa sobre el movimiento de inventario del vehículo en cuestión…”*

1. Con escrito de fecha de recibido 23 de marzo de 2010,el señor XXXX, se apersona ante la Aduana Santamaría para informarle que mediante entero del Banco de Costa Rica a favor del Gobierno número 23725 el 23 de marzo de 2010, del cual adjunta copia, realizó pago bajo protesta por la suma de ¢200.887.50, por la supuesta diferencia en la sanción de la multa por vencimiento del Certificado de Importación Temporal para Vehículo númeroXXXX,impuesta por la sanción recurrida**.** (Ver folios 17-18)
2. La Aduana Santamaría a través de resolución RES-AS-DN-1090-2010 del 25 de marzo de 2010, resuelve aceptar el pago efectuado por la señora XXXX por la suma de ¢200.887.50 por concepto de faltante en la sanción de multa, y autorizar la importación definitiva del vehículo marca Dodge, Modelo Dakota, año 2000, VIN número 1B76622N0YS704259, autorizando para dichos efectos el levantamiento de la retención que pesaba sobre el movimiento de inventario número XXXX del Almacén Fiscal XXXX S.A. (Ver folios 20-21)

Del elenco probatorio en expediente, puede constatar este Tribunal que efectivamente el vehículo marca Dodge, Modelo Dakota, año 2000, VIN número 1B76622N0YS704259, ingresó bajo el régimen de importación temporal con Certificado de Importación Temporal de Vehículos Para Fines No Lucrativos No. XXXX, extendido por la Aduana Santamaría el día 11 de diciembre del 2008 a nombre de la señora XXXX y cuya fecha de vencimiento fue el **10 de marzo de 2009** (Hecho probado 1). Disponiendo la normativa aduanera la sanción correspondiente por el vencimiento del plazo del régimen autorizado y que para lo de interés, el artículo 236 inciso 1) de la LGA prescribe lo siguiente:

*“Artículo 236—****Multa de quinientos pesos centroamericanos.*** *Será sancionada con multa de quinientos pesos centroamericanos, o su equivalente en moneda nacional, la persona física o jurídica, auxiliar o no de la función pública aduanera, que:*

***1.*** *No reexporte o reimporte mercancías o las reexporte o reimporte hasta ocho días después del vencimiento del plazo legal, cuando sea obligatorio de conformidad con el régimen o la modalidad aduanera aplicado. Si se ha rendido garantía y procede su ejecución, la multa será de cien pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, salvo si no está tipificado con una sanción mayor.”*

Vencimiento del régimen de importación temporal que es expresamente reconocido por el interesado, razón por la que se apersona ante la Aduana Santamaría a través de escrito de fecha de recibido **16 de marzo del 2010** (Ver hecho probado 3), para informarle que el vehículo en cuestión fue depositado en el Almacén Fiscal A-000 XXXX S.A. con el movimiento de inventario Nº XXXX , solicitando a su vez la rebaja de un 75% de la multa contenida en el indicado artículo 236 1) de la LGA, al señalar que dicho vehículo no ha sido retenido por la Policía Fiscal, de Tránsito u otra autoridad, por lo que procedió a cancelar la multa de $125 mediante Entero de Gobierno Nº 0240477 del 16-3-2010 en aplicación de lo dispuesto en el artículo 233 de la LGA que literalmente reza:

# *“ARTICULO 233.- Rebaja de la sanción de multa.*

*Cuando el infractor repare voluntariamente los incumplimientos, las omisiones o las insuficiencias en que haya incurrido, sin mediar ninguna acción de la Autoridad Aduanera para obtener esta reparación, la sanción de multa se le rebajará en un setenta y cinco por ciento (75%)”* (El resaltado no es del original)

En razón de que el citado artículo 233, constituye el fundamento sobre el cual se basa la solicitud de la parte, es preciso realizar un análisis del mismo, estableciendo previamente algunos conceptos sobre el derecho sancionador, a efecto de entender mejor el citado artículo.

* **La sanción administrativa.**

Es claro que, la sanción administrativa constituye aquel mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilícita, a través de un procedimiento administrativo, con una finalidad represora, y consistiendo la sanción en la privación de un bien o derecho, o la imposición de un deber, siendo los principios y garantías del Derecho Sancionador Administrativo sustancialmente iguales a los del Derecho Penal, con los correspondiente matices, tal y como lo ha venido señalando este Tribunal desde su creación.

Asimismo, recordemos que el Derecho Sancionador tiene como finalidad mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos, aquellas conductas contrarias al ordenamiento jurídico. De allí que un sector de la doctrina define el poder sancionador dado a la Administración como “*aquel en virtud del cual pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso*”[[1]](#footnote-1)

Es así que, la sanción administrativa es definida como: “*un mal infringido por la Administración al administrado como consecuencia de una conducta ilegal*”[[2]](#footnote-2). O bien como “*una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita –incluso elimina– algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos*”[[3]](#footnote-3).

En ese sentido tenemos que existe la sanción, que es una carga que se le impone a un determinado individuo, que existe un gravamen que debe ser consecuencia de una conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa y la posibilidad que tiene la autoridad administrativa de imponer la sanción, de conformidad con las normas y principios que rigen la materia. Entendiendo como bien jurídico protegido todo bien “sea material o inmaterial, tutelado por el Derecho”.[[4]](#footnote-4)

En el caso que nos ocupa, el pago de la multa constituye un reconocimiento al incumplimiento del régimen de importación temporal, de conformidad con el artículo 236 inciso 1) de la LGA, por no someter el bien importado temporalmente a otro régimen aduanero antes del vencimiento de su plazo legal para permanecer en el territorio nacional, dado que el vehículo ingresó el día 24/10/2010 en el Almacén Fiscal XXXX S.A., según movimiento de inventario Nº XXXX que consta a folio 3 del expediente y de acuerdo con el Certificado de Importación Temporal Nº XXXX el permiso expiró el día 10/03/2009 (folio 4).

De manera que, la existencia de un incumplimiento o vulneración del régimen jurídico aduanero es la base sobre la cual se debe entonces analizar los alcances del artículo 233 de la LGA.

Es así que, la finalidad de la norma 233, es buscar que un sujeto que ha cometido un incumplimiento por una acción o una omisión que genere una vulneración del régimen jurídico aduanero, que implica la posible imposición de una sanción administrativa o tributaria aduanera, repare en forma voluntaria ese incumplimiento o esa acción / omisión, antes que la Autoridad Aduanera actúe en el caso. Es decir, busca la reparación voluntaria del daño, por parte del posible infractor y por tal acción el legislador provee una rebaja de la sanción pecuniaria. En ese sentido es aplicable esta figura a las sanciones de carácter pecuniario en forma exclusiva.

En el presente caso, el bien jurídico que se pretende tutelar es una reparación voluntaria del daño causado sin que haya mediado alguna acción de la Administración para que se de dicha reparación. Además, no se debe dejar de lado que en general la imposición de una sanción o pena tiene una finalidad retributiva y una función preventiva, pero también tiene una finalidad reparadora. De tal suerte que el legislador prevé con dicha norma que si se da un reparo voluntario sin intervención de la Autoridad Aduanera la sanción o pena se disminuye.

Teniendo claro el marco conceptual de la sanción administrativa, procedamos al análisis del artículo 233 de la LGA.

* **Artículo 233 de la LGA**

Si analizamos la literalidad del citado artículo 233 de la LGA, tenemos que es posible establecer una rebaja de un 75% del monto de la multa cuando se den los siguientes supuestos:

1. La existencia de un incumplimiento una omisión o las insuficiencias por parte de un sujeto obligado que vulneró el régimen jurídico aduanero.
2. Que exista una reparación voluntaria por parte del sujeto infractor, y
3. Que no haya mediado ninguna acción de la Autoridad Aduanera, para que se dé esa reparación voluntaria.

**Existencia del incumplimiento, omisión o insuficiencia**.

La primera premisa que establece el citado artículo 233, se refiere a que debe existir una infracción o incumplimiento omisión o insuficiencia al régimen jurídico aduanero, por parte de un sujeto obligado, ya sea un auxiliar de la función pública aduanera que incumple alguna de sus obligaciones o un tercero, que en ocasión de su intervención en un régimen aduanero o en una operación aduanera incumple alguna de las obligaciones que la ley le impone, de manera que se coloca como sujeto de una sanción administrativa, previamente tipificada en la ley aduanera. El incumplimiento puede realizarse precisamente por la acción o la omisión de un deber impuesto por la normativa, lo que genera la imposición de una sanción. En ese sentido “*Manzini sostiene que la obligatoriedad jurídica de la norma implica su sanción y, consecuentemente, el deber jurídico respecto de la Administración pública está asegurado mediante la potestad de coerción, con efectos sancionatorios, que a veces alcanzan verdaderas sanciones penales*.”[[5]](#footnote-5)

Por otra parte tenemos la insuficiencia, a la que podemos definir como la “*Incapacidad total o parcial de un órgano para realizar adecuadamente sus funciones”*,[[6]](#footnote-6) o como la define Cabanellas: “*Ineptitud, incapacidad. Corta* *inteligencia. Escasez o falta de recursos*…”[[7]](#footnote-7), siendo una forma de incumplimiento, que puede también generar una posible sanción.

En ese sentido, para que se aplique lo señalado en el artículo 233 de previa cita es necesario que se dé un incumplimiento, una omisión o la insuficiencia en una acción u omisión que genere la aplicación de una sanción.

**Reparación voluntaria.**

Cuando se señala como otro de los presupuestos de la norma en estudio la existencia de una reparación voluntaria, lo que se debe entender, es que de manera espontánea, el sujeto que incumple una determinada obligación, sea por una acción o por una omisión o una insuficiencia, repare el daño causado, por lo que se establece un rebajo de la sanción a la que estaría expuesto.

En un sentido llano, se entiende por reparación la “*Acción y efecto de reparar cosas materiales mal hechas o estropeadas”*[[8]](#footnote-8) y por voluntaria “*Dicho de un acto: Que nace de la voluntad, y no por fuerza o necesidad extrañas a aquella*.” O “*Que se hace por espontánea voluntad y no por obligación o deber*.”[[9]](#footnote-9) Es decir, debemos entender para el caso, en que estamos en presencia de una reparación voluntaria, cuando un sujeto infractor, que ha incumplido una determinada obligación, procura reparar o solventar por los medios existentes ese incumplimiento, o reparar el daño causado, sin que haya mediado en esa reparación coerción o fuerza, sino que se realiza de manera libre y espontánea. Por tal razón, el legislador considera este aspecto, como uno de los que debe cumplir el sujeto infractor para atenuar la pena, según lo dispuesto en el citado artículo 233 de la LGA, aplicando una rebaja en un 75% del monto de la multa, si de manera voluntaria sin que medie coerción o fuerza, se repara el incumplimiento, la omisión o la insuficiencia de la obligación infringida.

**Intervención de la Autoridad Aduanera**.

No obstante se dé una reparación voluntaria en los términos antes indicado, es preciso además que no haya mediado la intervención de la Autoridad Aduanera, es un segundo presupuesto que impone la norma de análisis. Es decir, que el sujeto al momento de pagar la multa en forma espontánea y voluntaria, no tiene conocimiento de que la que autoridad esta accionando por algún medio, el exigir responsabilidad por la conducta desplegada que generó por su incumplimiento, de manera que su actuación fue libre y previa a que se le sometiera al régimen de responsabilidad o a que la Autoridad Aduanera iniciara cualquier acción en torno a ella.

En este sentido ha de entenderse, que los requerimientos del legislador se dan, cuando al momento de la reparación voluntaria no haya intervenido la Autoridad Aduanera y, debiendo tenerse presente las formas que puede intervenir de conformidad con el artículo 23 de la LGA, ya sea en el control inmediato al momento en que se someten las mercancías al despacho aduanero, en el ejercicio del control permanente que ejerce la Autoridad Aduanera o bien en el control posterior. En ese sentido recordemos los tipos de control los cuales este Tribunal desde la sentencia 11-2000 ha señalado diciendo:

“En este orden de ideas, el control aduanero podrá ser “**Inmediato”,** que es aquel que puede realizarse sobre las mercancías desde que ingresan al territorio aduanero o desde que son presentadas para su salida, y hasta antes de que se autorice su levante, es decir, antes de que la aduana permita a los interesados disponer de las mercancías que han sido objeto de un despacho.[[10]](#footnote-10)(ver artículo 4 CAUCA y 23 LGA). En otras palabras, un primer momento en que puede ser ejercido el control aduanero, es durante el procedimiento de despacho de las mercancías, lo cual se hará mediante la aplicación de criterios selectivos y aleatorios.

Otra oportunidad o momento para el ejercicio de las facultades aduaneras legalmente asignadas, lo es con posterioridad al despacho de las mercancías, y es el que se ha denominado “**control a posteriori”** que a tenor del artículo 23 de repetida cita, *“...se ejerce respecto de las operaciones aduaneras, los actos derivadas de ellas, las declaraciones aduaneras, las determinaciones de las obligaciones tributarias aduaneras, los pagos de los tributos y la actuación de los auxiliares de la función pública aduanera y de las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en las operaciones de comercio exterior, dentro del plazo al que se refiere el artículo 62 de esta ley”.*

Como se deduce claramente de la norma transcrita, se trata de un control aduanero realizado en forma diferida, es decir, en un momento posterior al despacho de las mercancías, pero que debe ser efectuado dentro del plazo de 4 años establecido por el artículo 62 de la ley, salvo las excepciones de ley. También durante ese plazo podrá exigirse el pago de los tributos que se hubieran dejado de percibir, sus intereses y recargos de cualquier naturaleza. (ver también artículo 81 del CAUCA II).

Finalmente, “**el control permanente”**, es aquel que se ejerce en cualquier momento sobre los auxiliares de la función pública aduanera, en relación con el cumplimiento de requisitos de operación, deberes y obligaciones. Igualmente pueden ser objeto de este tipo de control aquellas mercancías que a pesar de haber sido autorizado su levante, quedan sometidas a alguno de los regímenes aduaneros no definitivos. (ver artículo 23 de la LGA).”

De manera que si bien la normativa comunitaria ha cambiado para el caso que nos ocupa con la promulgación del Segundo Protocolo de Modificación al Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCAIII), el concepto desarrollado en la LGA es el mismo. Por lo que si la Autoridad Aduanera en el ejercicio de uno de los controles antes señalados, interviene antes de que el sujeto infractor repare voluntariamente el daño, no se puede aplicar la rebaja prevista en la norma de estudio.

Ahora bien la intervención de Autoridad Aduanera, debe necesariamente ser conocida por el sujeto infractor, es decir, no basta con que la Administración determine que se cometió un incumplimiento una omisión o una insuficiencia que de base a la imposición de una sanción, la misma tiene que ponerse en conocimiento de ese sujeto, a efectos de la acción que realiza la Administración surta los efectos correspondientes, lo cual marca para todos los efectos el momento en que interviene la autoridad y a partir de él la no aplicación del la rebaja prevista en el artículo 233 de la LGA.

Establecido el marco conceptual, es necesario ahora analizar el caso concreto.

**En el caso en estudio tenemos:**

**Sobre el sujeto infractor.**

En el presente asunto tenemos, que la señora XXXX es el sujeto responsable del incumplimiento del régimen de importación temporal, según disposición de los artículos 165 de la LGA y 440 del Reglamento a la LGA, ya que el Certificado de Importación Temporal de Vehículos Para Fines No Lucrativos No. XXXX de fecha 11 de diciembre del 2008, emitido por la Aduana Santamaría a su favor, venció el **10 de marzo de 2009** (hecho probado 1), y que de acuerdo con el Movimiento de Inventario número XXXX, el vehículo amparado a dicho Certificado de Importación Temporal se deposita bajo control aduanero el 24 de febrero de 2010 (folio 3), es decir **después de vencido el plazo de permanencia** del vehículo, otorgado con el Certificado de marras, por lo que puede ser acreedora a al sanción prevista en el artículo 236 inciso 1 de la LGA. Es decir, de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 73 del CAUCA, 139 del RECAUCA y 165 de la LGA, se infringió el régimen jurídico aduanero, por cuanto la normativa exige que las mercancías importadas temporalmente deben ser reexportadas antes del vencimiento del plazo o bien sometidas a otro régimen aduanero, hecho que es reconocido por el recurrente. Indican dichas normas:

***Artículo 73.*** ***Importación temporal con reexportación en el mismo estado.*** *Importación temporal con reexportación en el mismo estado, es el régimen que permite ingresar al territorio aduanero por un plazo determinado, con suspensión de derechos e impuestos a la importación, mercancías con un fin específico****, las que serán reexportadas dentro de ese plazo,*** *sin haber sufrido otra modificación que la normal depreciación como consecuencia de su uso. (El resaltado no es del original)[[11]](#footnote-11)*

Artículo 139. *Las mercancías importadas temporalmente, que al vencimiento del plazo de permanencia no hubieran sido reexportadas o destinadas a cualquiera de los demás tratamientos legalmente autorizados, se consideran por ministerio de ley importadas definitivamente al territorio aduanero y consecuentemente estarán afectas a los derechos e impuestos vigentes a la fecha del vencimiento de dicho plazo y al cumplimiento de las obligaciones aduaneras no tributarias. Para tal efecto se ejecutará la garantía que se hubiere rendido o en su defecto la Autoridad Aduanera iniciará el procedimiento que corresponda.”*

***“Artículo 165. Régimen de importación temporal.*** *“La importación temporal es el régimen aduanero que permite el ingreso,* ***por un plazo determinado,*** *de mercancías a territorio aduanero con suspensión de los tributos a la importación.* ***Las mercancías deberán ser reexportadas*** *o importadas definitivamente sin modificación ni transformación alguna,* ***dentro del plazo que se establezca por la vía reglamentaria*** *y de acuerdo con la finalidad de la importación. Este plazo no podrá exceder de un año, salvo en el caso de la importación temporal de aeronaves (…)*

*Las mercancías importadas temporalmente deberán ser claramente identificables, por cualquier medio razonable que establezca la Autoridad Aduanera y deberán cumplir con las regulaciones no arancelarias aplicables.”* (Así reformado por el artículo 4° de la ley N° 8419 del 28 de junio de 2004)(El resaltado no es del original)

En ese sentido, tenemos claro que existió un incumplimiento en la especie, debidamente reconocido por el sujeto infractor, que da base para la aplicación de una sanción a tenor del artículo 236 inciso 1) de la LGA, consistente en una multa de $500 pesos centroamericanos, la cual paga voluntariamente, siendo su pretensión ante la Aduana que se le reconozca la rebaja del 75% de la multa prevista en el artículo 233 de la LGA, por lo que inicialmente cancela a través del Entero a favor del Gobierno, solo el 25% de la multa.

**Sobre la reparación voluntaria y la no intervención de la Autoridad Aduanera**.

Así tenemos que en caso en estudio el señor XXXX en representación de la señora XXXX , presenta ante la Aduana Santamaría del **16 de marzo de 2010**, escrito donde informa la sobre la cancelación de la multa del artículo 236 inciso 1 de la LGA , por vencimiento del Certificado de Importación Temporal de Vehículo para fines no lucrativos, número XXXX de fecha 10 de xxxx de 2009 a nombre de XXXX , aportando copia del entero a favor del Gobierno número 0240477 del Banco Crédito Agrícola de Cartago el día 16 de marzo de 2010, por la suma de ¢66.000,00 equivalente a $125,00, solicitando la rebaja de un 75% de la multa, de conformidad con los artículos 233 y 236 de la LGA. Indicando además, que el vehículo que fue objeto de la importación temporal se encuentra bajo control de la Aduana en Almacén Fiscal XXXX S.A, A-161 amparado al Movimiento de Inventario número XXXX (hecho probado 3).

Es así que, la Aduana Santamaría con resolución número RES-AS-DN-FM-VEHITUR-997-2010 del 18 de marzo de 2010 acepta el pago parcial de la multa establecida en el artículo 236 inciso 1 de la LGA, pero le indica al solicitante que debe proceder mediante formulario D-5 a efectuar el pago de la diferencia de la sanción de multa por la suma de trescientos setenta y cinco pesos centroamericanos, al estimar que con base en el Oficio AS-SG-178-09 ya se había solicitado intervención de la Policía de Control Fiscal (Ver hecho probado 3). Diferencia que es cancelada bajo protesta por el interesado, a través de entero del Banco de Costa Rica a favor del Gobierno número 23725 visible a folio 18, por la suma de trescientos setenta y cinco pesos centroamericanos, equivalente a ¢200.887.50. Pago que es aceptado por la Aduana Santamaría a través de resolución RES-AS-DN-1090-2010 del 25 de marzo de 2010 y con la que autoriza la importación definitiva del vehículo Dodge Dakota, año 2000. (Hechos Probados 5 y 6).

En las resoluciones emitidas por la Aduana, vemos que el principal argumento para no aplicar el artículo 233 de la LGA, es al estimar la Administración que en la especie, no se dio por parte del interesado una reparación voluntaria del incumplimiento del régimen autorizado, toda vez que en su criterio, hubo intervención de la Autoridad Aduanera con la emisión del Oficio AS-SG-178-09 del 19 de noviembre del 2009 que anexa la lista de vehículos con permisos vencidos del régimen de importación temporal (ver folios 6-7), con el cual se coordinó el respectivo decomiso y con ello justifica el pago del 100% de la multa. Lo cual no comparte este Tribunal y por tal motivo considera que lleva razón el recurrente. Ya que de conformidad con los presupuestos de la norma del 233 de la LGA, antes señalados, tenemos que el reparo debe ser voluntario, es decir espontáneo, pero el mismo debe de darse sin que haya mediado intervención de la Autoridad Aduanera en el caso. Es decir, que el sujeto al momento de pagar la multa voluntariamente, **no tiene conocimiento** de que la Autoridad Aduanera en el ejercicio del control posterior, esta accionando por algún medio el exigir responsabilidad por la conducta desplegada que generó por su incumplimiento, de manera que su actuación fue libre y voluntaria, sin que se iniciara cualquier acción tendiente a someter al sujeto infractor al régimen de responsabilidad, toda vez que la comunicación efectuada a la Policía de Control Fiscal a través del **Oficio AS-SG-178-09** del **19 de noviembre del 2009,** que informa que de acuerdo a una labor conjunta entre la Aduana y la División de Informática, habían realizado un proceso de depuración de la base de datos de los Certificados de Importación Temporal de Vehículos de Turismo, con el propósito de determinar aquellos certificados que se encontraban vencidos y que a la fecha no habían cancelado los respectivos impuestos de nacionalización. Detallando a través de un cuadro adjunto a dicha disposición, que de ese trabajo en conjunto, se habían detectado un total de 488 certificados que se encontraban en las condiciones apuntadas, razón por la que le solicita al Director de la Policía de Control Fiscal, que se realicen las gestiones pertinentes para el decomiso de los vehículos a fin de ponerlos a la orden de la Autoridad Aduanera y, en donde se encuentra el vehículo importado temporalmente al amparo del Certificado NºXXXX (ver folios 6-7), no se puede entender como una acción de la cual el presunto infractor tenía conocimiento.

En consecuencia lo que se debe determinar es si el citado oficio, le fue puesto en conocimiento y así comprobar que existió una acción previa de la Administración en el caso, como lo pretende hacer ver la Aduana. Por lo que es necesario analizar su naturaleza.

Sabemos que la Administración, para la realización de sus fines, desarrolla una actividad administrativa, que comprende tanto las operaciones materiales como los actos administrativos. Las primeras son medidas de precaución o de ejecución, y los actos administrativos constituyen una manifestación de voluntad que se traduce a través de un conjunto de actos que buscan alcanzar sus fines políticos jurídicos, económicos y sociales. En sentido amplio, el acto administrativo se aplica a toda clase de manifestaciones de la actividad de la Administración y en el sentido estricto, comprende y abarca a las "Manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos". Por ello, los actos administrativos pueden clasificarse **según sus efectos**, es decir, a quien van dirigidos en: actos de carácter externo y de carácter interno.

Los actos **internos** se dan dentro de la Administración y no afectan a los administrados, no tienen efectos sobre ellos, tales son las decisiones, ordenes y sanciones que atañen a la organización y funciones del órgano administrativo y al desempeño o conducta de los agentes de la Administración sus efectos se dan en las relaciones interorgánicas.

Por el contrario los **externos** afectan directamente a los administrados en general o en particular, por ejemplo el cobro de impuestos, aplicación de multas, etc. Se diferencian básicamente, por el régimen de publicidad, en ese sentido un acto interno no es necesario que se publique ni que se notifique, basta con que se comunique al órgano o ente al que va dirigido, y por lo general no generan derechos.

En ese sentido como lo manifiesta el Dr. Jinesta Lobo, “*los efectos del acto administrativo, como lo expresa la Ley General de la Administración Pública en su artículo 120, párrafo 1º, pueden estar destinados a los administrados (externos), o bien a los funcionarios, los órganos o entes administrativos (internos). Los efectos del acto administrativo pueden proyectarse y producirse fuera o dentro de la órbita de la Administración Pública, en tal sentido, la doctrina distingue entre “actos administrativos” (externos) y “actos interadministrativos o interorgánicos” (internos). Son actos administrativos externos, un acuerdo, una resolución administrativa, un decreto, o un reglamento ejecutivo de una ley, en tanto que son internos las órdenes, las instrucciones, las circulares y algunos reglamentos autónomos o independientes como los de organización y los que regulan la relación estatutaria entre el ente y sus funcionarios*.” [[12]](#footnote-12)

De igual manera nuestra Ley General de la Administración Pública, en sus artículos 120 y 122, señala el efecto de este tipo de actos al indicar:

“*Artículo 120.-*

*1. Para los efectos de clasificación y valor, los actos de la Administración se clasifican en externos e internos, según que vayan destinados o no al administrado; y en concretos y generales, según que vayan destinados o no a un sujeto identificado.*

*2. El acto concreto estará sometido en todo caso al general y el interno al externo, con la salvedad contemplada en los artículo 126 y 127.”*

*“Artículo 122.-*

*1. Los actos internos carecerán de valor ante el ordenamiento general del Estado en perjuicio del particular, pero no en su beneficio.*

*2. En este último caso el particular que los invoque deberá aceptarlos en su totalidad.*

*3. …”*

De acuerdo a lo señalado, efectivamente tenemos que en el caso que nos ocupa el Gerente de la Aduana Santamaría el día 19 de noviembre del 2009 dictó el Oficio AS-SG-178-09**,** el cual en criterio de este Colegiado, trata de una **disposición de carácter interno**, puesto que va dirigido únicamente a que la Policía de Control Fiscal tome las acciones necesarias para el decomiso de los 488 vehículos ingresados al territorio nacional al amparo de un Certificado de Importación Temporal de Vehículos de Turismo, por encontrarse éste vencido y con la intensión de ponerlos a la orden de la Autoridad Aduanera. Todo ello, por cuanto en una labor conjunta entre la Aduana y la División de Informática, habían realizado un proceso de depuración de la base de datos de los Certificados de Importación Temporal de Vehículos de Turismo, con el propósito de determinar aquellos certificados que se encontraban vencidos y que a la fecha no habían cancelado los respectivos impuestos de nacionalización. Detallando a través de un cuadro adjunto a dicha disposición, que de ese trabajo en conjunto, se habían detectado un total de 488 certificados que se encontraban en las condiciones apuntadas, razón por la que le solicita al Director de la Policía de Control Fiscal, que se realicen las gestiones pertinentes para el decomiso de los vehículos a fin de ponerlos a la orden de la Autoridad Aduanera. (Folios 6 y 7)

Nótese, que la disposición emitida por la Aduana es genérica para los 488 certificados vencidos, y que si bien se indican los diferentes números de certificados otorgados para el régimen de importación temporal y las características de cada uno de los vehículos que amparan dichos certificados en el cuadro adjunto del oficio en mención, constituye una disposición de carácter interno, pues no se publica o notifica a los eventuales afectados, siendo tan solo, una comunicación para que el órgano competente tome las acciones correctivas.

De manera que no es posible justificar con base en la emisión del citado oficio que la actuación de los recurrentes se diera con posterioridad a una intervención de la Autoridad Aduanera específica para el Certificado de Importación Temporal de Vehículos Para Fines No Lucrativos No. XXXX de fecha 11 de xxxxxx del 2008 extendido a nombre de la señora XXXX. Ya que por la naturaleza del citado oficio, el cual está dirigido al interno de la Administración, no se tiene por demostrado en expediente que fuera comunicado a la afectada, antes del momento de cancelar la multa.

En consecuencia, no es procedente justificar, que el pago de esa multa no constituye un acto voluntario porque medio una acción de la Autoridad Aduanera, para el caso concreto y que no puede considerarse como una reparación voluntaria del incumplimiento acaecido por parte de la interesada, y con base en ello no proceder a aplicar la rebaja del artículo 233 de la LGA, ya que en la especie le es aplicable la rebaja del citado artículo.

Es decir, la Aduana Santamaría no ha podido demostrar en expediente que la actuación dirigida al decomiso de los vehículos con certificado vencido, expresamente se comunicara y notificara al afectado, por lo que lleva razón el recurrente al señalar que no tenía conocimiento del **Oficio AS-SG-178-09,** ya que por su naturaleza no le es eficaz,como bien lo indica**,** según lo dispuesto en los artículos 237 del RECAUCA, 122, 124, 125, 140, 189 a 242, 247 y 334 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP).

Argumentaciones que comparte este Órgano, puesto que el acto o disposición administrativa emitida por el Gerente de la Aduana a través del citado Oficio AS-SG-178-09, por ser de carácter interno -ya que como se indicó- fue dirigido y comunicado únicamente a oficinas de la Administración, entonces dicha disposición no ha surtido sus efectos respecto a la parte afectada, pues no fue debidamente comunicado o notificado, de conformidad con el Artículo 140 de la LGAP, que establece: ***“El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte”.*** Asimismo, tenemos que el artículo 334 de ese mismo cuerpo normativo también dispone que **“*Es requisito de eficacia del acto administrativo su debida comunicación al administrado, para que sea oponible a este.”***

En tal sentido, el acto de notificación lo podemos definir como *“el acto administrativo que tiene como fin poner en conocimiento de las personas interesadas un acto administrativo anterior que les afecta particularmente. Como acto de comunicación que es, tiene independencia sustancial con respecto al acto comunicado, por lo cual, en caso de defecto no incidirá sobre la validez de este último sino tan solo sobre su eficacia” [[13]](#footnote-13)*

Por ello, los actos internos dictados por la Administración, -tal y como lo alega el interesado-, deben cumplir ciertos requisitos esenciales para surtir efectos, entre ellos básicamente están la publicación y la notificación a los posibles afectados. El acto que no ha sido notificado no produce efectos jurídicos inmediatos, por lo tanto la notificación es un elemento del acto, porque forma parte de él. Así, tenemos que el objetivo, el fin y la integración de cualquier acto dictado por la Administración se logra o se concreta desde el momento en que el afectado toma conocimiento del mismo y es entonces cuando dicho acto adquiere eficacia[[14]](#footnote-14).

Es así, que en el caso concreto, observa el Tribunal que al no constar en autos una actuación precisa y concreta sobre el decomiso del vehículo marca Dodge, Modelo Dakota, año 2000, VIN número 1B76622N0YS704259, que oportunamente se le comunicara directamente al afectado, entonces en la especie, no se puede establecer que en efecto se diera la intervención de la Autoridad Aduanera previo al pago de la multa, por el solo hecho de haber emitido una disposición de carácter interno a través del Oficio AS-SG-178-09, por lo que no queda más que darle la razón al recurrente de que en la litis que se ventila, se dio la reparación voluntaria sin que mediara ninguna acción por parte de la Autoridad Aduanera, para enmendar el incumplimiento surgido como consecuencia del vencimiento desde el **10 de marzo del 2009** del Certificado de Importación Temporal de Vehículos Para Fines No Lucrativos No. XXXX de fecha 11 de xxxxxxxx del 2008, extendido a nombre de la señora XXXX y consecuentemente la aplicación de la rebaja del 75% del monto de la multa correspondiente, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 233 de la LGA reseñado supra, por lo cual, no procedía el pago adicional realizado por el interesado bajo protesta, a través del entero del Banco de Costa Rica a favor del Gobierno número 23725 (visible a folio 18) por la suma de trescientos setenta y cinco pesos centroamericanos, equivalente a ¢200.887.50, por la supuesta diferencia en la sanción de la multa por vencimiento del Certificado de Importación Temporal para Vehículos númeroXXXX , dicho pago se realizó por la necesidad de nacionalizar el vehículo porque así lo permitió la Aduana en la resolución RES-1090-2010 del 25-3-2010, actuación no ajustada a derecho. En tal sentido, debe la Aduana previo cumplimiento de la normativa y disposiciones vigentes referente a la devolución de sumas pagadas de más, proceder como en derecho corresponda.

En consecuencia, lo procedente en el presente asunto es declarar con lugar el recurso de apelación incoado y revocar la resolución recurrida.

**POR TANTO**

De conformidad con el artículo 198, 205 de la Ley General de Aduanas y demás normas citadas: Por mayoría este Tribunal resuelve declarar con lugar el recurso y revoca 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 resuelve sin lugar el recurso.

**Notifíquese …….**

**Loretta Rodríguez Muñoz**

**Presidenta**

**Elizabeth Barrantes Coto Dick Rafael Reyes Vargas**

**Shirley Contreras Briceño Alejandra Céspedes Zamora**

**Franklin Velázquez Díaz Xinia Villalobos Orozco**

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

Como harto se ha señalado, en el caso, se discute la imposición de la sanción de multa por la infracción tipificada en el numeral 236 inciso primero de la LGA en relación con el 233 ibídem que prevé su rebaja cuando concurran los supuestos en ella previstos. Señalan las normas de cita lo siguiente:

***Artículo 236.-Multa de quinientos pesos centroamericanos.*** *Será sancionada con multa de quinientos pesos centroamericanos, o su equivalente en moneda nacional, la persona física o jurídica, auxiliar o no de la función pública aduanera, que:*

*1. No reexporte o reimporte mercancías o las reexporte o reimporte hasta ocho días después del vencimiento del plazo legal, cuando sea obligatorio de conformidad con el régimen o la modalidad aduanera aplicado. Si se ha rendido garantía y procede su ejecución, la multa será de cien pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, salvo si no está tipificado con una sanción mayor.*

***Artículo 233.-Rebaja de la sanción de multa.*** *Cuando el infractor repare voluntariamente los incumplimientos, las omisiones o las insuficiencias en que haya incurrido, sin mediar ninguna acción de la autoridad aduanera para obtener esta reparación, la sanción de multa se le rebajará en un setenta y cinco por ciento (75%).*

Nótese, como la mayoría, en la página nueve de la presente sentencia, párrafo final, hace ver que el interesado reconoce expresamente el vencimiento del régimen de importación temporal. Luego, al hacer cita expresa de los numerales 73 del Cauca y 165 de la Ley General de Aduanas, LGA, (pág. 18, 19) la mayoría resalta en el texto la obligación incumplida a saber la de que debió reexportar la mercancía antes del vencimiento del plazo. En la sentencia 128 del año en curso de redacción previa a la presente, se resalta dicho aspecto, en el primer párrafo de la página 13 cuando expresamente se indica *“… toda vez que, en caso de no respetar las obligaciones dadas por ley, como lo es no realizar la reexportación previo al vencimiento del plazo legal. Dicho incumplimiento de la normativa, hace acreedor al beneficiario del régimen, a la sanción tipificada en el mencionado artículo 236 1)…”*. Luego en la pagina dieciséis párrafo final, vuelve a señalar la mayoría que *“De lo expuesto y a la luz del cuadro fáctico en autos, considera este Colegiado que en el presente asunto, efectivamente –y así reconocido por el propio interesado-, en la especie se dio un incumplimiento del régimen otorgado, omitiendo realizar la reexportación del vehículo, previo al vencimiento del plazo…”*. Dichas consideraciones, fueron eliminadas de la presente sentencia en virtud del voto salvado del suscrito, con el objeto de no evidenciar cual era el deber incumplido a saber la reexportación.

No obstante lo señalado, como se aprecia, de la cita de las normas legales realizada por la mayoría como de sus consideraciones, consiste la obligación en reexportar la mercancía antes del vencimiento del plazo. Para el caso, está demostrado que, la mercancía no fue reexportada en plazo y por ello se dio el incumplimiento.

El tipo penal del artículo 236.1) sanciona a quien *No reexporte …mercancías o las reexporte …hasta ocho días después del vencimiento del plazo legal, cuando sea obligatorio de conformidad con el régimen.*

El tipo penal utiliza el verbo reexportar que conforme la definición del artículo 266 de la LGA implica la salida, una vez cumplidas las formalidades legales y obligaciones impuestas por un régimen aduanero, de mercancías anteriormente internadas, sin que hayan consumado su importación definitiva. Ahora bien, de conformidad con el numeral 233 habrá rebaja cuando se repare voluntariamente el incumplimiento y tal solo es reparable mediante la reexportación que es verbo utilizado por el tipo penal. En el caso procura la mayoría asimilar el depósito realizado en un almacén aduanero con la reexportación lo cual es a todas luces improcedente. Recuérdese que, sobre tales acciones este Tribunal en sentencia 126 del año en curso indicó:

*“En otras palabras, reitera este Tribunal que como requisito para la aplicación del régimen de reexportación -para el asunto en estudio-, las mercancías que serán objeto del mismo, deben encontrarse bajo el régimen de importación temporal, por lo que la solicitud para que se autorice la reexportación debe realizarse con anterioridad al vencimiento del plazo concedido, lo cual en el caso concreto a todas luces no se da, y por el contrario la reexportación se solicita en fecha 02 de marzo de 2010, (hecho probado 4), mientras que la autorización al Régimen de Importación Temporal tenía como vencimiento el 30 de enero del 2010 como se indicó líneas atrás, por lo que a la fecha de presentación de la solicitud de reexportación el régimen de importación temporal se encontraba cancelado por imperio de norma (Artículo 139 del RECAUCA citado con anterioridad), por lo* ***que no se configuran en autos los requisitos necesarios para la aplicación del régimen de reexportación solicitado en los términos señalados por el apelante, al manifestar que por el hecho de haber ingresado el vehículo en las bodegas de xxxxxxxxxxx, se cancela el régimen temporal y en consecuencia en su criterio no opera la importación definitiva ni el cobro de tributos, lo anterior no lo comparte este Tribunal, toda vez que, una de las causales de finalización del régimen previstas en el artículo 440 del RLGA, es precisamente destinar dichas mercancías a otro régimen dentro del plazo establecido, es decir, previo al vencimiento del régimen temporal autorizado y que en la especie no se dio según se desprende de lo actuado en autos y el hecho de señalar que el vehículo se encuentra en las instalaciones de xxxxxxxxxxxxxxxx, significa que la mercancía está bajo “control aduanero” porque no ha pagado los tributos y por disposición legal se considera en un régimen definitivo y no como lo pretende entender el recurrente, al estimar que la mercancía se encuentra sometida al régimen temporal de depósito fiscal[[15]](#footnote-15), al respecto se le hace ver al interesado que perfectamente pudo haber solicitado dicho régimen de depósito fiscal pero antes del vencimiento del plazo concedido en el régimen de importación temporal, en el caso, por incumplimiento del plazo otorgado ya que la mercancía como se indicó, se considera en un régimen definitivo[[16]](#footnote-16) de importación y en consecuencia lo único que procede es la nacionalización de la misma con el pago de los tributos correspondientes y el cumplimiento de las obligaciones aduaneras no tributarias de conformidad con lo estipulado en el artículo 139 del RECAUCA y Artículo 440 f) del RLGA.***

*En tal sentido, es clara la norma al señalar que si las mercancías importadas temporalmente, al vencimiento del plazo de permanencia no fueron reexportadas o destinadas a cualquiera de los demás tratamientos legalmente autorizados, se considerarán entonces importadas definitivamente al territorio aduanero y cuya consecuencia es el pago de los impuestos correspondientes, de ahí que no son de recibo los argumentos del accionante de que no aplica el criterio de importación definitiva y que no corresponde la cancelación de los tributos, puesto que la norma es clara y no señala las diferencias apuntadas por el interesado, siendo un hecho cierto que hubo incumplimiento del régimen autorizado por el vencimiento del plazo otorgado y así lo reconoce expresamente el recurrente.”*

De conformidad con lo anterior, es claro que, en el caso, la reparación voluntaria resulta imposible jurídicamente en tanto no es posible la reexportación de la mercancía, en consecuencia no resulta procedente la aplicación del numeral 233 de cita.

**Dick Rafael Reyes Vargas**

1. ESCOLA, Héctor. *Compendio de Derecho Administrativo.* Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial

   Desalma. 1984, p. 207 [↑](#footnote-ref-1)
2. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón (2004). *Curso de derecho*

   *administrativo, II,* 9ª ed. (p. 163). Madrid: Civitas. [↑](#footnote-ref-2)
3. BERMEJO VERA, José (1999). *Derecho Administrativo, parte especial,* 4ª ed. (p. 81). Madrid:

   Civitas. [↑](#footnote-ref-3)
4. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta, página 476 [↑](#footnote-ref-4)
5. Derecho Tributario Penal, citado por Horacio A. García Belsunce, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, página 9 [↑](#footnote-ref-5)
6. Diccionario de la Real Academia Española, en la web: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\_BUS=3&LEMA=insuficiencia [↑](#footnote-ref-6)
7. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta, página 450 [↑](#footnote-ref-7)
8. Diccionario de la Real Academia Española, en la web: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\_BUS=3&LEMA=reparación [↑](#footnote-ref-8)
9. Diccionario de la Real Academia Española, en la web: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\_BUS=3&LEMA=voluntaria [↑](#footnote-ref-9)
10. Según el artículo 251 de la LGA, despacho aduanero es el “Conjunto de operaciones y actos necesarios para cumplir con un régimen aduanero; concluye con el levante o la disposición de las mercancías”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Por su parte el numeral 139 del RECAUCA establece en lo conducente: “*Las mercancías importadas temporalmente, que al vencimiento del plazo de permanencia no hubieran sido reexportadas o destinadas a cualquiera de los demás tratamientos legalmente autorizados, se consideran por ministerio de ley importadas definitivamente al territorio aduanero y consecuentemente estarán afectas a los derechos e impuestos vigentes a la fecha del vencimiento de dicho plazo y al cumplimiento de las obligaciones aduaneras no tributarias. Para tal efecto se ejecutará la garantía que se hubiere rendido o en su defecto la autoridad aduanera iniciará el procedimiento que corresponda.”* [↑](#footnote-ref-11)
12. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO TOMO I, Ernesto Jinesta Lobo, Biblioteca Jurídica DIKE, primera edición , 2002, página 297 [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver Dr. Rodolfo Saborío Valverde, Eficacia e Invalidez del Acto Administrativo, páginas 51 y 52. [↑](#footnote-ref-13)
14. En palabras del Dr. Rodolfo Saborío “*El inicio de la eficacia es el momento a partir del cual el acto administrativo, válido o presuntamente válido, puede surtir los efectos jurídicos programados en virtud de haber cumplido con los requisitos de eficacia exigidos por el ordenamiento o derivados del contenido mismo del acto”.* [↑](#footnote-ref-14)
15. Ver clasificación de los regímenes aduaneros en el Artículo 67 del CAUCA y Artículo 110 de la LGA. [↑](#footnote-ref-15)
16. Y mientras se nacionaliza se debe someter a control aduanero, con el ingreso a las instalaciones del depositario aduanero. [↑](#footnote-ref-16)