**Inconstitucionalidad**

Fecha: 22/05/2002

Hora: 3:10 PM

Redacta: Solano Carrera

»Voto: 4895-02

»Expediente: 01-011336-0007-CO

»Recurrente: Zúñiga Gómez Federico

»Agraviado: Zúñiga Gómez Federico

»Recurrido: artículo 242 de la Ley General de Aduanas

Exp: 01-011336-0007-CO

Res: **2002**-**04895**

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con diez minutos del veintidós de mayo del dos mil dos.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por Federico Zúñiga Gómez, mayor, casado, portador de la cédula de identidad número tres-doscientos doce-ochocientos treinta, en su calidad de Agente de Aduanas de Servicios Neptuno S.A.; contra el artículo 242 de la Ley General de Aduanas.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las dieciséis horas y diecisiete minutos del quince de noviembre de dos mil uno, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 242 de la Ley General de Aduanas. Alega que interpuso un recurso de amparo en que impugna un procedimiento administrativo iniciado en su contra para el cobro de una infracción tributaria, y que, los Principios Generales del Derecho como los principios generales del Derecho Penal, le deben ser observados, por cuanto, éstos últimos son de aplicación en materia de Derecho Administrativo sancionador, con ciertos matices. El elemento subjetivo de la norma no está presente, salvo que se determine analógicamente con el artículo 269 que se refiere al agente aduanero y subsidiariamente responsable, el importador. Además, la acción o verbo no está descrita detalladamente o delimitada la conducta u omisión que se pretende reprimir, lo que permite el uso discrecional o antojadizo, vulnerando el artículo 39 constitucional y el de legalidad. Se trata de un tipo penal abierto, que no permite predecir con suficiente certeza las conductas infractoras, ni el tipo y grado de sanción susceptible de ser impuesta, lo que significa que exista una insuficiencia de tipicidad. Que si bien es cierto, en materia de infracciones administrativas pueden existir tipos abiertos, como en el derecho penal, con el objeto de contener conceptos jurídicos indeterminados, pero con conductas que habrán de ser concretadas a través de un análisis pormenorizado de las mismas. Lo que no justifica que el tipo penal, propiamente la acción, también sea indeterminada, en otras palabras, que las acciones u omisiones sean indeterminadas. Que se trata de una norma de tipo penal abierto, que no se complementa con otra norma del mismo cuerpo legal o reglamentario, y al no estar claramente delimitadas las acciones u omisiones y no poderse completar reglamentariamente por ser una norma de rango inferior que no puede venir a tipificar conductas que no se encuentran en la norma legal, sino más bien a completar las ausencias de la norma legal, no se puede otra cosa que la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma. Que tampoco la norma contiene elementos eximentes ni atenuantes de responsabilidad, ni que gradúe las sanciones a imponer, de manera que no importa si se realizó a título de culpa o dolo, la sanción es la misma.

2.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el magistrado Solano Carrera; y,

Considerando:

I.- Objeto de la Acción. La acción de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Federico Zúñiga Gómez, tiene como asunto base el recurso de amparo No. 01-4900-0007-CO, el cual, se le dio curso por resolución de las once horas veintiún minutos del veintinueve de mayo de dos mil uno. El recurrente impugna por inconstitucional el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, por cuanto lo considera contrario a lo dispuesto por el artículo 39 y 11 de la Constitución Política, pues lo acusa de tratarse de un tipo sancionatorio abierto, que no describe la conducta que se debe sancionar. El numeral establece:

"Artículo 242.- Infracción tributaria aduanera

Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa de tres veces el monto de los tributos evadidos, toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero que cause perjuicio fiscal mayor de cien pesos centroamericanos y no constituya delito o infracción administrativa sancionable con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera.

En los casos comprendidos en los artículos 211, 212, 214, y 215, en que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, serán considerados infracción tributaria aduanera y se aplicará una sanción de tres veces el monto de los tributos evadidos."

II.- Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Impugna el accionante la frase del texto legal en cuanto señala que conllevará una sanción "[...] toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero [...]", todo lo cual contiene, según dice el interesado una sanción con ausencia del elemento subjetivo del tipo penal, además de que falta una descripción detallada de la conducta u omisión que se pretende reprimir. No obstante lo sostenido por el accionante, la Sala procederá a determinar la conformidad de los argumentos esbozados por el señor Zúñiga Gómez con la jurisprudencia de esta Sala. En este sentido, la sentencia No. 2001-09748 establece que:

"IV.- DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y DE LAS TÉCNICAS LEGISLATIVAS DEFECTUOSAS: TIPOS PENALES EN BLANCO Y TIPOS PENALES ABIERTOS. En virtud del principio de legalidad criminal, el poder punitivo del Estado está determinado por la ley formal emanada de la Asamblea Legislativa conforme a los procedimientos ordinarios previstos en las normas constitucionales y del Reglamento de esa institución. Se ha indicado también que la determinación de los tipos debe ser clara y precisa, a fin de dar cumplimiento a la finalidad garantista propia de un Estado democrático de derecho, de la ley penal, con lo cual nace la obligación legislativa de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretender reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva legal sólo se da en los casos en que se logra vincular la actividad del juez a la ley, lo cual -obviamente- está relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el legislador de la norma. La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con el principio de tipicidad, por cuanto lo que el principio constitucional exige es la determinación del límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, análisis que debe hacerse en cada caso en particular (en este sentido ver sentencia número 1877-90, supra citada). En esas ocasiones, por problemas en la técnica legislativa, el legislador se vea obligado a utilizar términos no del todo precisos, como lo sería la utilización de conceptos jurídicos indeterminados (como por ejemplo, "tranquilidad pública, en el artículo 271 del Código Penal), o con gran capacidad de absorción (como lo sería el de "artificios o engaños", en el artículo 216 del Código Penal). Los tipos en los su redacción suele ser de tal amplitud que no se otorgan los elementos necesarios para que el intérprete pueda fácilmente determinar cuál es la conducta que resulta constitutiva de la figura penal, dado que la materia de prohibición no se encuentra establecida por el legislador, sino que es dejada a la determinación judicial, son denominados "tipos penales abiertos" en la doctrina. Esta práctica ha sido considera como violatoria del artículo 39 constitucional, toda vez que delega en el juez la determinación de la conducta reprimida. La jurisprudencia constitucional ha considerado que esta técnica legislativa entraña un grave peligro de arbitrariedad, lesionando abiertamente el principio de legalidad criminal en esos casos (sentencia número 0490-94). Sin embargo, se advierte también, que no en todos los casos el tipo penal abierto es violatorio de ese principio,

[...] las pautas referidas por la Sala Constitucional, tienden a la depuración legislativa de los tipos penales [...] No es que la apertura del tipo signifique, entonces, por sí mismo, una vulneración al principio de legalidad y sus demás derivados, sino que así ocurrirá cuando la imprecisión conceptual y el sinnúmero de variables que pueden ser introducidas genéricamente, resten claridad y determinación que se pretende sancionar. Al contrario, cuando el tipo abierto permite sin mayores dificultades al juzgador, individualizar la conducta prohibida acudiendo a pautas o reglas que están fuera del tipo penal (como ocurre al establecer el elemento generador de la falta al deber del cuidado en el homicidio culposo o cometido con culpa, según lo expresa el artículo 117 de nuestro Código Penal) o facultando a aquél para que en el cerramiento del tipo siga una pauta legal de cuantía o de magnitud, normalmente señalada por la vía del ejemplo (que sería otra forma de apertura típica), ciertamente no se incurre en los defectos que fueron examinados." (Sentencia número 0447-91, de las quince horas treinta minutos del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y uno).

Al tenor de lo anterior, queda claro que únicamente es inconstitucional, por infringir el principio de tipicidad contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, el tipo penal que no permita establecer con claridad cuál es la conducta constitutiva de la infracción punible, de modo que si en el tipo se establecen los límites y parámetros sobre los cuales puede individualizarse la conducta prohibida, la norma cumple a cabalidad con ese principio. Otra de las prácticas legislativas permitidas es el denominado "tipo penal en blanco", que consiste en completar el tipo con la remisión a otras normas, sean estas constitucionales, de orden legal o inclusive reglamentarias, en los términos señalados por esta Sala en sentencia número 1876-90, supra citada.

Ahora bien, de la doctrina desarrollada por la Sala, en la anterior cita jurisprudencial, puede extraerse principalmente que un tipo penal abierto resulta inconstitucional cuando no pueda lograrse un nivel de precisión en cuanto a la descripción del tipo, es decir, cuando la descripción de la conducta no contiene los elementos descriptivos del comportamiento tipificado por el legislador, y más bien, se ha aceptado la utilización de conceptos jurídicos indeterminados cuando no se delega en el juez la determinación de la conducta reprimida. Más aún, se trata de un tipo penal cuya conducta sea imprecisa conceptualmente, donde coexistan múltiples variables que mediante interpretación pueden ser introducidas y minen la claridad y delimitación que requiere el bien jurídico protegido por el ordenamiento penal. Ciertamente, en conclusión se trata de una figura reservada al poder punitivo del Estado.

III.- Sobre el caso concreto. Ahora bien el cuestionamiento sometido por el accionante en el ad-litem, trata de una norma emitida formalmente por la Asamblea Legislativa, que contiene una figura jurídica administrativa sancionatoria en blanco. Como lo reconoce el propio accionante, para la aplicación de este tipo de disposiciones administrativas resulta necesario observar una menor rigidez que en asuntos penales, pues, si bien, se ha admitido trasladar los principios generales del derecho penal al derecho administrativo sancionatorio, la Sala lo ha hecho para aceptar matices menos rigurosos. Así, la jurisprudencia de esta Sala permite que el legislador incluya en la ley penal el límite o parámetro de conducta que tipifica el proceder reprochable con "conceptos jurídicos indeterminados" o "con gran capacidad de absorción", lo cual ha hecho el legislador en este caso para establecer -en el ámbito de la administración de aduanas- una sanción administrativa para toda acción u omisión que vulnere el régimen jurídico aduanero que cause un perjuicio fiscal. De este modo, no se trata de un tipo penal que requiera de la interpretación final de un Juez de la República que dirime y ordena la imposición de una sanción para un caso concreto, sino la del administrador aduanero que debe resolver si existe una vulneración del "régimen jurídico aduanero", que cause un daño fiscal doblemente condicionado, sea a un monto específico y que no constituya delito o infracción administrativo sancionatorio con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera. Es decir, se establece una sanción administrativa de tipo residual para las sanciones ya establecidas por el ordenamiento jurídico aduanero. Así, se trata de un texto normativo cuyo contenido deberá ser cumplido por el administrador o por las autoridades aduaneras, dentro de los parámetros señalados por la ley aduanera, lo cual, en si, a la luz de la jurisprudencia de la Sala, se estima no implica un texto ilegítimo desde el punto de vista constitucional. Por el contrario, el tipo penal en blanco, es una institución jurídica del derecho penal que garantiza que el poder punitivo del Estado, a través del principio de legalidad criminal, no contenga un grave peligro de arbitrariedad en una sanción que por si misma resulta ser la medida más extrema que contiene el ordenamiento jurídico con los gobernados. De este modo, trasladar la inteligencia de esta institución al derecho administrativo sancionatorio, como se pide, no resulta acorde con la existencia ulterior de un ulterior contralor de legalidad, situación que no existe para el sancionado en un proceso penal, más que las dispuestas en las diferentes instancias judiciales. Así, deberá interpretarse con menor rigurosidad la existencia de la norma impugnada, como se dijo, y si existe conflicto entre la aplicación del derecho y el caso concreto, ello deberá determinarse en el amparo, o en la vía administrativa o judicial según corresponda. Además, la norma impugnada se encuentra en el Capítulo IV sobre Infracciones administrativas y tributarias aduaneras, ubicándose en una Sección exclusiva para la infracción tributaria aduanera, de manera que no puede concluir esta Sala, que exista una grave imprecisión conceptual ni un sin número de variables que hagan que la norma no pueda relacionarse con otras disposiciones similares que afectan actividades irregulares en materia aduanera, y con un perjuicio menor a la de otras sanciones previstas para ese tipo de infracción. En tal sentido, la sentencia 1995-3929 dispuso:

"De los puntos señalados tenemos que en cuanto a los delitos y penas se refiere, en nuestro marco constitucional existe reserva de ley, sea que en esa materia sólo está permitido el actuar de los Poderes Legislativo y Ejecutivo por medio de leyes formales, pero a su vez la técnica legislativa ha aceptado como válida y necesaria la utilización de normas penales no completas, para fijar los tipos penales, las que logran su plena integración al relacionárselas con otras, aún de menor rango, dentro de éstas, por ejemplo, los reglamentos. Sobre el tema la Sala ha señalado que esta técnica no se aparta del marco constitucional de la división de poderes, siempre que el ejecutivo se mantenga dentro del marco propio de sus atribuciones constitucionales y que la ley que remite establezca con suficiente claridad los presupuestos de la punibilidad, así como la clase y extensión de la pena."

IV.- Conclusión. De este modo, siendo que los tipos penales en blanco y tipos penales abiertos son figuras jurídicas para el derecho penal sustantivo, el traslado que hace el accionante de la doctrina desarrollada por esta Sala, respecto de su elaboración legislativa y la interpretación que hace el accionante de ella no resulta procedente, para la materia administrativa sancionatorio, de manera que, de conformidad con los antecedente citados la acción debe rechazarse por el fondo. En todo caso, el asunto planteado puede dirimirse en el recurso de amparo, o en la vía administrativa o judicial, según corresponda.

Por todo lo expuesto, la Sala estima que la acción debe rechazarse de plano.-

Por tanto:

Se rechaza por el fondo la acción.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Luis Paulino Mora M. Eduardo Sancho G.

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S. Alejandro Batalla B.

LFSC/32/ibj.

**17589 6/12/2006 I**

**Inconstitucionalidad**

**Fecha: 6/12/2006**

**Hora: 2:56 PM**

**Redacta: Calzada Miranda**

**»Voto: 17589-06**

**»Expediente: 06-000582-0007-CO**

**»Recurrente: Cordero Rojas José**

**»Agraviado: Cordero Rojas José**

**»Recurrido: Artículos 83 inciso 9) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y otro**

**Exp: 06-000582-0007-CO**

**Res. Nº 2006017589**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cincuenta y seis minutos del seis de diciembre del dos mil seis.**

Acción de inconstitucionalidad promovida por José Cordero Rojas, mayor, casado una vez, portador de la cédula de identidad número 1-779-280, vecino de Cartago; contra los artículos 83 inciso 9) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 242 de la Ley General de Aduanas. Intervinieron también en el proceso  la Dirección General de Aduanas y Farid Beirute Brenes en representación de la Procuraduría General de la República.

**Resultando:**

**1.-** Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 16:10 horas del 19 de enero del 2006, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 83 inciso 9) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 242 de la Ley General de Aduanas. Alega que el artículo 83 inciso 9) se impugna en cuanto impide solicitar la suspensión del acto administrativo en los procesos especiales tributarios, lo cual implica una vulneración al principio de tutela judicial efectiva contenido en el artículo 41 de la Constitución Política.  Afirma el recurrente que la Aduana de Caldera le impuso una arbitraria y desproporcionada sanción, por la que acudió al proceso especial de impugnación que regula la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa –artículo 82- ante el Tribunal Contencioso Administrativo. Aunque dicho proceso está en trámite, ha sido notificado por la Aduana de Caldera que de no cancelar la multa de 21.107.053.95 no sólo se procederá al cobro en la vía judicial, sino que también se tramitará la suspensión de su función como agente aduanero. De esta manera, aún cuando la sanción impuesta no esté firme, porque está impugnada en sede judicial, se violenta su derecho a la tutela judicial efectiva, pues al iniciarse apenas el proceso de cobro judicial, se embargarán sus bienes y cuentas bancarias y se le suspenderá del ejercicio de su fuente de sustento, anticipo de la pena que implicará un daño irreparable. Señala que ha presentado a estrados judiciales un incidente de suspensión del acto administrativo alegando que el pago de su propio peculio de 21.107.053.95, cuando no se trata de dinero del que se haya apropiado indebidamente, ni que dejó de cancelar por concepto de impuestos omitidos. Sin embargo, al resolver el Tribunal su pretensión, o en su caso la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, ya la ilegal multa habrá causado un perjuicio irreparable como es el estado de insolvencia y la declaratoria de quiebra, de modo que se habrá vedado su acceso a la tutela judicial efectiva. Considera además que la sanción impuesta es totalmente desproporcionada en relación con el monto de la garantía que la ley le exige depositar para ejercer su profesión de Agente de Aduana, como persona física -apenas el 15 % de la multa impuesta-, de manera que su actividad quebraría sin remedio. En cuanto a los aspectos sustantivos de admisión, afirma que es la acción el medio razonable y único posible para impugnar el inciso 9) del artículo 83 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa porque es la norma jurídica que impide pedir la suspensión del acto administrativo impugnado en los procesos especiales tributarios. El Tribunal Contencioso Administrativo deberá rechazar ad portas el incidente de suspensión del acto administrativo incoado, denegando así la tutela judicial efectiva y desconociendo el derecho constitucional de acceso a la justicia y a la tutela cautelar. El proceso pendiente de resolución en que se ha presentado el incidente de suspensión del acto administrativo es el proceso especial de impugnación tramitado ante el Tribunal Contencioso Administrativo, aún sin número de expediente asignado, por lo que no se ha dictado resolución final. Afirma que la tutela cautelar será denegada a menos que la Sala Constitucional declare la inconstitucionalidad de esa norma. Impugna también el accionante el numeral 242 de la Ley General de Aduanas antes de su reforma, por cuanto no diferencia entre el simple error material y la infracción aduanera dolosa, lo cual vulnera los principios de defensa e inocencia contemplados en los artículos 38, 39 y 41 de la Constitución Política, por establecer una sanción sin culpa. La norma trata de manera igual al simple error material en la confección de la declaración aduanal y al hecho doloso por el que se trata de defraudar al fisco. Afirma que se asimila el error material con un daño real al fisco, aún cuando las mercancías no salieron del control aduanero y el agente pagó la diferencia de impuestos. Considera que la norma crea una desproporción irracional frente a la Administración a la que se permite corregir los simples errores materiales, pero no se permite hacerlo al agente de aduanas. El artículo 242 de la Ley General de Aduanas sanciona por igual a toda conducta u omisión considerada por la Administración de Aduanas “que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero que causa un perjuicio fiscal superior a cien pesos centroamericanos”. Afirma que la norma no escrita creada por la Dirección General de Aduanas y por el Tribunal Aduanero Nacional, que interpreta el artículo 242, asimila toda conducta administrativa del Agente de Aduanas a la conducta dolosa y causante de perjuicio real al fisco. No existe entonces, la posibilidad de corrección de los errores materiales y el pago de las diferencias tributarias, antes de librar las mercancías del control aduanal, sino que la sanción es la misma por culpa, dolo o por omisión. Además, se interpreta que el daño al fisco fue causado, aún cuando la mercancía no había salido del control aduanal. Esto es, la mercancía todavía respondía ante el fisco porque estaba en poder de la Aduana de Caldera. Esta es una nueva regla de derecho creada por la interpretación inconstitucional dada al artículo 242 de la Ley General de Aduanas. Considera que la acción es admisible pues de no declararse la inconstitucionalidad del inciso 9 del artículo 83 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se deberá rechazar ad portas su incidente de suspensión del acto administrativo por aplicación de una ley inconstitucional, se le denegará el acceso a la justicia y se le abandonará a la suerte de un cobro judicial con embargo de sus bienes y suspensión de su licencia de trabajo como agente de aduanas, la declaración de insolvencia y la consiguiente declaratoria de quiebra, todo para tornar en inocua la pretensión de tutela judicial que ha planteado ante los Tribunales de Justicia. Asimismo, de no declararse la inconstitucionalidad del inciso 242 de la Ley General de Aduanas o la norma no escrita creada por la Dirección General de Aduanas y el Tribunal Aduanero Nacional, se mantendrá la multa en sede administrativa, se aplicará una norma inconstitucional a su caso y se le suspenderá del ejercicio de su actividad. Considera que existe relación causal entre su pretensión en el juicio principal y el resultado de esta acción de inconstitucionalidad, puesto que de no suspenderse el cobro que se le hace cuando el Tribunal Contencioso Administrativo anule la ilegal sanción, ya ésta habrá sido ejecutada con efectos irreversibles sobre su persona y patrimonio. Al acogerse la acción, el Tribunal podrá conocer de su incidente de suspensión del acto administrativo y corroborar que el pago previo de la sanción antes del proceso judicial le causará daños irreversibles; así se evita que se aplique la norma en un proceso judicial apenas iniciado. La anulación de la norma le permitirá demostrar como existe un evidente “periculum in mora” para que se otorgue una tutela cautelar que evite daños irreversibles e injustos. En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 242 de la Ley General de Aduanas o de su interpretación por la Dirección General de Aduanas y el Tribunal Aduanero Nacional, señaló que se violan los principios de defensa y de inocencia protegidos por los artículos 38, 39 y 41 de la Constitución Política cuando se sanciona una persona sin culpa ni dolo. Conforme a los artículos 39 y 41 no existe sanción sin culpa. A partir de esa tesis, la Sala Constitucional ha definido un cuerpo normativo común para el género de procedimientos y reglas sancionadoras que operan bajo principios uniformes. Cita la sentencia 1739-02 en la que este Tribunal declara el régimen común del derecho constitucional sancionatorio y, en cuanto a la unificación de los principios generales del derecho sancionatorio penal y administrativo, cita las sentencias 8193-00, 2001-10198 de las 15:29 horas del 10 de octubre del 2001 y 6290-1999. Afirma que la Sala Constitucional ha declarado que las normas legales que tipifican faltas civiles o administrativas deben cumplir las mismas reglas constitucionales de tipicidad, legalidad penal, proporcionalidad, y cita en apoyo de su tesis la sentencia 8193-2000. Sin embargo, el Tribunal Aduanero Nacional en la sentencia N.124-2005 arriba a la conclusión contraria, y declara que sí es posible sancionar al agente de aduanas que cometió un simple error material y que lo corrigió antes de salir la mercancía del control aduanal. Por ello ha sido quebrantado su derecho constitucional al debido proceso legal, a la justicia, al trabajo y al comercio. Alega además el accionante la violación del numeral 34 de la Constitución que impide la retroactividad negativa de las normas más gravosas, pues el Tribunal Aduanero Nacional dispuso aplicar el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, por ser la norma vigente al momento de suceder los hechos y por ser una norma más favorable al agente de aduanas, pero no hace lo mismo el Tribunal respecto del artículo 236.k) de la Ley General de Aduanas que dispone una multa para sancionar los errores materiales, que es como la administración debió sancionar el error material, pero no aplicó la norma más favorable vigente al momento de los hechos pese a que sí lo hizo respecto del artículo 242 que era una norma más favorable. Se aplicó la norma posterior y más gravosa en contra de la tesis de irretroactividad del derecho derogado. Considera que la nueva norma no puede ser aplicada al caso porque los hechos ocurrieron antes de promulgarse. Solicita que se anulen por inconstitucionales el inciso 9) del artículo 83 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Contencioso Administrativa y el numeral 242 de la Ley General de Aduanas, con efectos declarativos o retroactivos que dispone la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Se anule por inconstitucional la norma no escrita creada por la Dirección General de Aduanas y el Tribunal Aduanero Nacional, que interpreta el artículo 242 de la Ley General de Aduanas en el sentido atacado, con efectos declarativos o retroactivos que dispone la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Se declare la inconstitucionalidad del acto de aplicación retroactiva de la norma más perjudicial en materia de sanciones administrativas por errores materiales cometidos al momento de completar una declaración de aduanas. Solicitó se señale hora y fecha para la audiencia de vista.

**2.-** A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala como asunto base pendiente de resolver el proceso especial tributario tramitado con el número de expediente 06-000025-0161-CA, en el Tribunal Contencioso Administrativo, donde se planteó incidente de suspensión del acto administrativo.

**3.-** Por resolución de las 14:20 horas del 10 de marzo del 2006 (visible a folio 120 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República y a la Dirección General de Aduanas.

**4.-** Farid Beirute Brenes, en su condición de Procurador General Adjunto de la República, rindió su informe visible a folios 127 a 148. Señala que a pesar de que la Sala Constitucional le ha dado curso a la presente acción, mantiene serias dudas en cuanto a su admisibilidad. Afirma que las acciones de inconstitucionalidad tienen naturaleza incidental, es decir, que requieren para su admisibilidad, de la existencia de un asunto pendiente de resolver. Además se requiere la acción constituya un medio razonable para amparar el hecho que se considera lesionado en el asunto principal, de manera que lo resuelto por la Sala repercuta, positiva o negativamente, en dicho proceso pendiente de resolver. La exigencia de un asunto pendiente de resolver, que haya motivado discordancia entre la ley que se debe aplicar y la Constitución, es lo que, en definitiva, legitima para acceder a la Jurisdicción Constitucional. Señala que tal exigencia se justifica en orden a no distorsionar la pureza del sistema de relación entre los Poderes Constitucionales del Estado, del que es parte la Sala Constitucional. Ahora bien, en el caso que se examina, en consideración de la Procuraduría no se cumple el requisito de un juicio pendiente de resolver pues, hasta el momento, ni siquiera se le ha dado curso a la demanda. En efecto, el asunto previo referido por el accionante es el concerniente a un proceso especial tributario, interpuesto ante el Tribunal Contencioso Administrativo, al cual aún no se le ha dado curso. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal podría declarar no haber lugar a la admisión de la demanda, lo cual confirma el criterio de la Procuraduría en el sentido de que el asunto previo pendiente de resolución, debe referirse, necesariamente, a un proceso en trámite, al cual se le haya dado curso. Por otra parte, considera que lo que se resuelva en esta acción carece de todo interés en el asunto que le sirve de base, toda vez que la normativa impugnada, al menos en lo que se refiere al artículo 83 inciso 9) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no tendría aplicación. El proceso que sirve de base a la acción tiene por objeto la impugnación de la sentencia número 124-2005, dictada por el Tribunal Aduanero Nacional a las nueve horas cuarenta minutos del quince de abril del dos mil cinco, mediante la cual se confirmó la resolución de la Aduana de Caldera número RES-CALD-UAL-066-2005 del veintisiete de enero del dos mil cinco, que impuso una multa al accionante, como sanción administrativa al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, por haber incurrido en una infracción tributaria aduanera. Por lo que lo impugnado en el proceso que sirve de base a la acción, no tiene nada que ver con un “acto o disposición sobre fijación o liquidación de impuestos, contribuciones, tasas, multas y demás rentas o créditos públicos definitivamente establecidos en vía administrativa”, que es el supuesto que contempla el artículo 82 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para acudir a un proceso especial tributario. Si bien la actividad del accionante, quien se desempeña como agente de aduanas, se relaciona con la materia tributaria o impositiva, es lo cierto que la resolución que impugna en el proceso que sirve de base a la acción no tiene por objeto la fijación o liquidación de impuestos, tasas, multas u otras rentas o créditos públicos, sino que se refiere a la imposición de una sanción administrativa, impuesta por la Aduana de Caldera y confirmada por el Tribunal Aduanero Nacional, por la comisión de una infracción tributaria aduanera. La vía normal de impugnación de la resolución en cuestión es la jurisdicción ordinaria contencioso administrativa, vía en la que sí tiene plena aplicación la figura de la suspensión del acto administrativo, cuya falta de aplicación se impugna en la acción de inconstitucionalidad. Indica que entonces, ninguna trascendencia tendría lo que se resuelva en esta acción de inconstitucionalidad, al menos en lo concerniente al artículo 83 inciso 9) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues el conocimiento del asunto previo que le sirve de base es competencia de Jurisdicción Contencioso Administrativa y no de la especial tributaria. Por todo lo anterior, afirma que se impone rechazar de plano la acción sobre la que se les ha dado audiencia. En relación con el fondo,  en cuanto al artículo 83.9 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, estima el accionante que la no suspensión del acto administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 83 inciso 9) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, obstaculiza e impide el acceso a una tutela judicial efectiva, que constituye un derecho de primer orden establecido en el artículo 41 de la Constitución Política. Considera que no lleva razón el accionante, ya que sin perjuicio de lo señalado sobre la inaplicación del proceso especial tributario en el asunto que le sirve de base a la acción, lo cierto es que en los procesos especiales tributarios el legislador dispuso expresamente, la no suspensión del acto administrativo en razón de que se trata de un proceso especial, de trámite acelerado, para resolver sobre la materia tributaria o impositiva. En todo caso, la no suspensión del acto tributario no es un obstáculo para el acceso a la justicia, puesto que no impide que el contribuyente pueda impugnarlo a través de un proceso especial tributario. Indica que el proceso especial tributario está concebido para impugnar actos de carácter tributario, donde, normalmente, se cuestiona la procedencia del tributo y el monto cobrado. Sin embargo, si en el proceso especial se llegare a determinar esa improcedencia, el ordenamiento jurídico establece cómo debe actuarse en resguardo de los intereses del actor. Manifiesta que el artículo 83 inciso 11) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dispone: “Cuando la resolución final fuere favorable total o parcialmente al contribuyente y éste se hubiere visto obligado a pagar, la Administración demandada vendrá obligada a reconocer intereses sobre la suma respectiva, desde el momento del depósito al día de su devolución.” Por lo demás, es claro que los efectos de la ejecución de un acto tributario no pueden considerarse de difícil o imposible reparación –que es el presupuesto que exige el artículo 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para acceder a la suspensión de un acto administrativo- pues siempre estarán referidos a aspectos de índole económica. De modo que si el daño es mesurado y compensado económicamente, en modo alguno podría considerársele grave ni de difícil o imposible reparación. Indica que los motivos de inconstitucionalidad alegados en esta acción ya fueron objeto de análisis y desestimados por la Procuraduría al contestar la acción de inconstitucionalidad número 96-006103-0007-CO. Sostiene la Procuraduría que el artículo 83 inciso 9) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prohíbe la suspensión del acto cuestionado, lo que implica una aceptación del principio de la ejecutividad del acto tributario. Y es que en orden a la capacidad del acto administrativo de modificar con sus efectos  el ordenamiento jurídico, la suspensión es excepcional. Señala que el principio está claramente trazado en los artículos 148 de la Ley General de la Administración Pública y 91 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El acto impugnado es ejecutable y la suspensión sólo se decretará cuando pueda causar daños o perjuicios graves o de imposible o difícil reparación. Considera que esos daños deben estar referidos a aspectos de índole diferente a lo económico, de modo que si el daño es mesurado y compensado económicamente, el daño no es grave ni de difícil o imposible reparación. Estima que los daños que puede ocasionar un acto tributario son esencialmente de índole económica, puesto que obliga al contribuyente a pagar –debida o indebidamente, eso se decidirá en sentencia- una suma determinada de dinero. Si el acto tributario es ilegal, el ordenamiento prevé el deber de la Administración de devolver lo cobrado indebidamente, con los intereses correspondientes, lo que impide que ese daño económico sea de difícil e imposible reparación. Afirma que la ejecutividad del acto tributario no se constituye en impedimento alguno para el acceso a la justicia. La circunstancia de que la Administración Tributaria ejecute el acto tributario no impide al contribuyente acudir ante los tribunales a hacer valer su derecho y pedir la anulación del acto que considera lesivo a sus intereses. Afirma que la ejecutividad del acto no obliga al contribuyente a cubrir los tributos como condición previa para acceder a la Justicia. La ejecutividad del acto es un instituto diferente de la regla del “solve et repte”, lo que explica que estén contenidos en incisos diferentes del artículo 83 (9 y 2, respectivamente) de la Ley Reguladora. En efecto, la ejecutividad del acto hace referencia a su capacidad de producir efectos jurídicos y a la fuerza ejecutiva de éstos, en tanto que el principio de “solve et repete” establece que de previo a impugnar administrativa o jurisdiccionalmente la legalidad de un acto tributario, el contribuyente debe pagar las sumas que reclama la Administración Tributaria. Considera que la regla del “solve et repete”, calificada como un privilegio, impide efectivamente el acceso a la Justicia, por lo que ha sido desechada por algunos ordenamientos europeos (Italia y Francia) y latinoamericanos. En América Latina se ha considerado que es contraria al artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que se estima derogada a partir de la entrada en vigor de ese Pacto (…). Las anteriores consideraciones tendrían consecuencias en orden a cualquier ley tributaria que ordenare que, para impugnar administrativa o judicialmente el acto tributario, debe el contribuyente cancelar las sumas adeudadas. Aspecto que no es el caso ni tiene incidencia real en los procesos base de la acción, pero son importantes porque señalan la necesidad de no confundir el “solve et repete” con la ejecutividad del acto y por ende, la posibilidad de que éste sea eficaz. Esa eficacia no es contraria a la Constitución.  El artículo 83 inciso 9) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto prohíbe la suspensión de los actos tributarios, reafirma la ejecutoriedad de dichos actos. Por otra parte, es claro que los daños que puede ocasionar la ejecución de un acto tributario son de índole económica, lo que impide considerarlos de difícil o imposible reparación. Además, la ejecución del acto tributario no impide al contribuyente acudir ante los tribunales a hacer valer sus derechos, pues ni siquiera se le obliga a pagar los tributos adeudados como condición previa para acceder a la Justicia. Así, por no existir razones que justifiquen un cambio de criterio, lo procedente es reiterar las apreciaciones realizadas por la Procuraduría en su oportunidad. En relación con el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, estima el accionante que es inconstitucional por cuanto, en su opinión, no diferencia entre el simple error material en la confección de la declaración aduanal y el hecho doloso por el que se trata de defraudar al fisco, infringiendo con ello los principios de defensa e inocencia que consagran los numerales 38, 39 y 41 de la Constitución Política. Agrega que en el caso que interesa, la Administración asimila el error material con un daño real al fisco, aún cuando las mercancías no salieron del control aduanero y el agente pagó la diferencia de impuestos. Considera que no lleva razón el accionante. La norma impugnada –tanto en su versión original, como a partir de la reforma operada mediante Ley número 8373- de manera clara y precisa, define qué debe entenderse por infracción tributaria aduanera y los supuestos o requisitos bajo los cuales, quienes incurran en tales infracciones, deben ser sancionados por parte de la Administración Aduanera. En ese sentido, no aprecia infracción alguna a los principios constitucionales de defensa e inocencia. Por otra parte, es oportuno señalar que la Sala Constitucional analizó la conformidad de la norma impugnada con la Constitución Política en la sentencia 2002-4895, de las quince horas diez minutos del veintidós de mayo del dos mil dos, que se rechazó por el fondo una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra dicha norma. Como bien apunta la Sala Constitucional, la norma en cuestión establece el deber de la Administración Aduanera de determinar si existe una vulneración al régimen jurídico aduanero que cause un daño fiscal doblemente condicionado, sea a un monto específico y que no constituya delito o infracción administrativa sancionable con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera. En el caso que se analiza, la Administración Tributaria, luego de seguir el procedimiento administrativo correspondiente, tuvo por acreditado que el accionante sí incurrió en una infracción tributaria aduanera y que se cumplían los requisitos impuestos en la norma en cuestión, como condición para la imposición de la sanción administrativa que ahora se cuestiona. Ahora bien, si la Administración Tributaria aplicó correcta o incorrectamente lo dispuesto en la norma impugnada, no es una cuestión que competa dirimir a la Sala Constitucional, sino a la jurisdicción contenciosa administrativa, como bien lo indicó la Sala en la sentencia 2002-4895. De conformidad con lo expuesto, recomienda rechazar de plano la acción de inconstitucionalidad o, en su defecto, declararla sin lugar en cuanto al fondo, toda vez que no se aprecia roce de constitucionalidad alguno en la normativa cuestionada.

**5.-** Enilda Ramírez González, en su condición de Subdirectora General de Aduanas, contesta a folio 149 la audiencia concedida, manifestando que el artículo 242 de la Ley General de Aduanas no transgrede ninguna norma constitucional, ni las normas nacionales ni regionales aduaneras. Dispone dos condiciones para que se configure la infracción tributaria: que la acción u omisión cause perjuicio fiscal mayor de cien pesos centroamericanos, y que la conducta no constituya delito o infracción administrativa de suspensión. Señala que el legislador acertadamente reguló en este artículo 242 aquellas acciones u omisiones que signifiquen una vulneración del régimen jurídico aduanero que cause un perjuicio fiscal superior a los $100 y el valor aduanero de las mercancías no supere los $5000. el error que se imputa al pasivo no es un simple error, sino que es uno que genera un perjuicio fiscal mayor de $100 y hasta $ 5000. Al haber perjuicio fiscal, debe determinarse ante qué tipo de infracción nos encontramos y el artículo 99 del Cauca, legislación comunitaria vigente al respecto en su artículo 99 establece que si hay daño fiscal hay infracción tributaria. Al existir perjuicio fiscal los hechos trascienden lo que es una infracción administrativa, pues existe un bien jurídico tutelado especial: el Fisco y la Hacienda Pública costarricense. En cuanto a los sujetos pasivos dentro del tipo, señaló que de acuerdo con la Ley General de Aduanas, el agente aduanero es aquel profesional auxiliar de la función pública aduanera, autorizado por el Ministerio de Hacienda para actuar en su carácter de persona natural, de acuerdo con las condiciones o requisitos establecidos en el Cauca y la Ley de referencia, en la presentación habitual de servicios a terceros, en los trámites regímenes y las operaciones aduaneras. Igualmente será responsable patrimonialmente ante el Fisco, por las acciones y delitos en que incurran sus asistentes acreditados ante la Dirección General de Aduanas. El agente aduanero, de conformidad con el artículo 86 de la Ley General de Aduanas es el responsable de suministrar la información y los datos necesarios para determinar la obligación tributaria aduanera, especialmente respecto de la descripción de la mercancía, su clasificación arancelaria, el valor aduanero de las mercancías, entre otros. Estos datos permiten fijar la cuantía de la obligación tributaria aduanera y el pago anticipado de los tributos. La Administración puede sancionar cuando se demuestra una acción u omisión culposa, es decir, no se requiere para el ejercicio de la potestad punitiva en sede administrativa demostrar una actuación dolosa. Afirma que no existe en la normativa aduanera disposición alguna respecto, por lo que se aplica en forma supletoria el artículo 71 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Señala además, que el hecho de que se pueda atribuir a título de dolo o culpa, la sanción establecida en el 242, es un problema de interpretación y no de constitucionalidad. Analiza que para que aplique la sanción del artículo deben concurrir una serie de presupuestos; a saber una acción u omisión que infrinja el régimen jurídico aduanero, cause perjuicio mayor de 100 pesos centroamericanos, que no constituya delito, y que no esté sancionado con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera. Afirma que se regulan de manera clara los presupuestos para que concurra la sanción, y que dicha norma no presenta roce alguno con la Constitución Política, como ya lo declaró la Sala Constitucional en la sentencia 2002-04895 del 22 de mayo del 2002. En otro orden de ideas, no hay que olvidar que de ninguna manera se vulneran los principios de defensa e inocencia contemplados en los artículos 38, 39 y 41 de la Constitución Política dado que el régimen jurídico aduanero los respeta al contemplar los procedimientos y remedios procesales correspondientes para que el administrado ejerza su debida defensa ante el ejercicio de las atribuciones aduaneras. Nótese que el agente aduanero tiene la facultad, como coadyuvante de la administración aduanera, para determinar la obligación aduanera y eso lo hace bajo fe de juramento de acuerdo con el citado artículo 86 de la Ley General de Aduanas. De manera que en razón de esa confianza depositada en él, resulta congruente con los principios de razonabilidad y proporcionalidad la norma cuestionada. Respecto del alegato del error material, se discute con vehemencia por parte de esta Dirección General de Aduanas que la acción de tramitar declaraciones aduaneras requiere de toda atención y esfuerzo, interés y cuidado por parte del Agente Aduanero, por cuanto de la escogencia de la fracción arancelaria depende la carga tributaria, por lo que resulta obligatoria la intervención del agente de aduaneras en la mayoría de regímenes aduaneros. Manifiesta que el firmar una declaración aduanera y determinar en ella una fracción arancelaria incorrecta no corresponde simplemente a un error material. Si se aceptara como un “simple error material” la escogencia de la partida arancelaria, todo el sistema de recaudación no tendría mayor utilidad bajo el principio de que “me equivoco y no pasa nada”. En relación con la aplicación del oficio AL- 1338-96 relativo a errores materiales, indica que, no constituye fuente de derecho igual o superior a la Ley General de Aduanas y su reglamento, dado que el contenido del mismo no considera las reformas sufridas por la legislación aduanera con posterioridad a su emisión. Por último señala que declarar inconstitucional el apartado 242 implicaría permitir perjuicio para el fisco de percibir menos dinero de tributos, sin que exista forma de recuperar lo perdido ni de reprochar esta falta al deber de cuidado. Solicita que se archive la presente acción de inconstitucionalidad.

**6.-** Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 62,63 y 64 del Boletín Judicial, de los días 28,29 y 30 de marzo de 2006 (folio 126).

**7.-** Se prescinde de la vista oral prevista en los artículos 10 y 85 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en atención a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 9 ibídem, que faculta a la Sala para resolver por el fondo cualquier gestión, aún desde su presentación, cuando se considere suficientemente fundada en principios o normas indirectas o en sus propios precedentes o jurisprudencia.

**8.-** En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Calzada Miranda; y,

**Considerando:**

**I.- De previo.-** La gestión incumple uno de los requisitos formales establecidos en la Ley de esta Jurisdicción para la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad. En efecto, junto con su demanda el actor aportó una copia simple del libelo de invocación de la inconstitucionalidad en el asunto base (a folios 31 a 37), la cual debió certificar conforme al artículo 79 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Estima la Sala oportuno prescindir de la prevención que prevé el artículo 80 ibídem, por motivos de economía procesal, en atención a lo que seguidamente se resuelve sobre la admisibilidad de la acción.

**II.-** De los requisitos y presupuestos para formalizar acciones de inconstitucionalidad. El artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional establece los presupuestos de admisibilidad para las acciones de inconstitucionalidad, y regula tres situaciones distintas. En el párrafo primero, se exige la existencia de un asunto pendiente de resolver, sea en sede judicial -en el que se incluyen los recursos de hábeas corpus o de amparo-, o en la administrativa, únicamente en el procedimiento de agotamiento de esta vía, en el que se invoque la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, como medio razonable de amparar el derecho que se considera lesionado en el asunto principal. El requisito de la existencia de este asunto pendiente de resolver, ha sido interpretado por esta Sala de manera tal que, no basta la mera existencia de ese asunto, sino que se requiere de su invocación en el asunto principal, de manera que constituya "medio razonable para amparar el derecho o interés considerado lesionado", tal y como lo dispone la norma en comentario, es decir, no basta la mera invocación de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, sino que la misma debe ser de aplicación -directa o indirecta- en el asunto que le da sustento a la acción; tal y como lo ha manifestado en forma reiterada esta Sala, entre otras, ver las sentencias 01668-90, 04085-93, 00798-94, 03615-94, 00409-I-95, 00851-95, 04190-95, 00791-96. Asimismo, requiere de ciertas formalidades importantes, como la determinación explícita de la normativa impugnada, debidamente fundamentada, con cita concreta de las normas y principios constitucionales que se consideren infringidos, autenticación por abogado del escrito de interposición de la gestión, las copias necesarias para los magistrados integrantes de la Sala, la Procuraduría y las partes que intervienen en el asunto principal, la acreditación de las condiciones de legitimación (poderes y certificaciones), y certificación literal del libelo de impugnación, los cuales, en caso de no ser aportadas por los accionantes, deben ser prevenidos para su cumplimiento por el Presidente de la Sala.

**III.- De la inadmisibilidad de la acción por prematura.** El accionante apoya la interposición de esta demanda en un proceso especial tributario entablado por él contra el Estado (expediente 06-000025-0161-CA) el 19 de enero del 2006, misma fecha de interposición de la acción de inconstitucionalidad, el cual se encuentra apenas en sus estadios iniciales. La Sala observa que el Tribunal Superior Contencioso aún no le ha dado curso, por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 41 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podría no admitir la demanda. Al respecto tiene relevancia la observación de la Procuraduría General de La República, en el sentido de que el objeto de la impugnación -la imposición de una sanción administrativa al accionante en su condición de Agente Aduanero, por la Aduana de Caldera, confirmada por el Tribunal Aduanero Nacional por la comisión de una infracción tributaria aduanera-, no es uno de los supuestos que establece el artículo 82 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para entablar un Proceso Especial Tributario sino que debe ser conocido en el Proceso Contencioso Ordinario. Por ello a juicio de la Sala, resulta prematura la presente acción de inconstitucionalidad, pues no existe certeza respecto a la existencia del proceso que se ofrece como asunto base de la misma. En cuanto a la fase en la que debe estar el proceso contencioso para ser tenido como asunto base de la acción de inconstitucionalidad, este Tribunal ha indicado que debe estar en la fase de formulación de la demanda -en el presente caso, ni siquiera se le ha conferido plazo al demandante para ello-. Bajo estas condiciones y al tenor de la reiterada jurisprudencia de esta Sala en esta materia (se pueden consultar al respecto, entre otras, las sentencias número 2002-06805, 2002-09913, 2003-09711 y 2004-08472), la acción resulta prematura. En efecto, no resulta legítimo sustentar una acción de inconstitucionalidad, en un proceso que ni siquiera se encuentra en la etapa de formalización de la demanda (artículo 86.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). En este sentido, se ha estimado que no basta la mera interposición de un proceso contencioso administrativo a efectos de accionar en esta vía, como lo indicó esta Sala en la sentencia 2003-03481 de las 14:03 horas del 2 de mayo el 2003:

"[...] la fase de interposición de un proceso contencioso administrativo no resulta ser medio razonable para la interposición de acciones de inconstitucionalidad, pues se carece de suficiente información respecto de qué se demandará ni qué se pretenderá ante el Juzgado Contencioso Administrativo, y en esas condiciones, el asunto base resulta prematuro para fundar la acción en esta sede constitucional. Así, de lo dicho hasta ahora, se evidencia que no existe aún contención ni litigio, no constan efectivamente cuáles son los actos de aplicación o interpretación concretos de las normas impugnadas contrastadas con la ley y la Constitución Política, y la afectación de las esferas jurídicas de determinados individuos o grupos de personas físicas o jurídicas.

De este modo, al no ser el momento procesal oportuno, el cual estima la Sala sería cuando se encuentre deducida la demanda y contestada la misma, su interposición resulta prematura, y así debe declararse." (En este sentido, consultar, sentencias número 2001-10540, 2002-06805, 2002-09913 y 2003-09711)."

**IV.-** De conformidad con lo anterior, la exigencia de la etapa de formalización en el proceso contencioso, encuentra su razón de ser en el cumplimiento de la condición de incidentalidad de la acción de inconstitucionalidad, prevista en el párrafo primero del citado artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional; por cuanto, antes de esta etapa, según se anotó anteriormente, no se ha trabado la litis. Inclusive debe considerarse que no basta con el otorgamiento del plazo para su formalización, sino que inclusive, la misma debe haber sido debidamente formulada en el plazo conferido (caso contrario procede la declaratoria de caducidad de la acción contenciosa, en los términos previstos en los artículos 46.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); lo anterior con el fin de constatar la verdadera existencia de un asunto previo, que legitime la formulación de la acción. A tenor de las anteriores consideraciones procede el rechazo de plano de la acción por prematura.

**V.-** La acción resulta inadmisible también, en cuanto tiene por objeto que se anule por inconstitucional la norma no escrita creada por la Dirección General de Aduanas y el Tribunal Aduanero Nacional, que interpreta el artículo 242 de la Ley General de Aduanas de forma tal, que establece una sanción sin culpa. Este Tribunal ha señalado que cabe la acción de inconstitucionalidad contra la Jurisprudencia, es decir la reiterada interpretación que de una norma legal hacen las autoridades judiciales a través de sus resoluciones, para hacer valer la interpretación acorde con la Constitución, en un caso aún sometido a conocimiento de los tribunales de justicia. En el presente caso, se plantea la presunta interpretación inconstitucional de una norma por parte de una autoridad administrativa en un caso concreto, por lo que no resulta procedente la admisión de la acción en cuanto a este aspecto (ver en este sentido las sentencias N.3180-93 de las 15:18 horas del 6 de julio de 1993, y N.6489-93 diez horas veinticuatro minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres). Igualmente, la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad del acto de aplicación de la norma al amparado, por l Aduana de Caldera, porque infringe el numeral 34 de la Constitución Política resulta improcedente, pues de conformidad con el numeral 73 inciso b) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sólo cabe la acción de inconstitucionalidad contra los actos subjetivos de las autoridades públicas cuando infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional, si no fueren susceptibles de los recurso de hábeas corpus o de amparo, lo que no ocurre en este caso. Por todo lo anterior, lo procedente es rechazar de plano la acción, como se dispone.

**VI.-** A pesar de que, como ya se dijo la presente acción no se admite para su estudio, es importante señalar que esta Sala en la sentencia 2002-4895 de las 15:10 del 22 de mayo del 2002 se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 242 de la Ley General de Aduanas número 7557 del veinte de octubre de 1995, específicamente de la frase que señala que conllevará una sanción "[…] toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero […]", que se alegó impone una sanción con ausencia del elemento subjetivo del tipo penal, además de que falta una descripción detallada de la conducta u omisión que se pretende reprimir. Concluyó la Sala, con fundamento en su jurisprudencia -sentencia No. 2001-09748, sentencia número 0490-94) que no en todos los casos el tipo penal abierto es violatorio de ese principio:

*[...] las pautas referidas por la Sala Constitucional, tienden a la depuración legislativa de los tipos penales [...] No es que la apertura del tipo signifique, entonces, por sí mismo, una vulneración al principio de legalidad y sus demás derivados, sino que así ocurrirá cuando la imprecisión conceptual y el sinnúmero de variables que pueden ser introducidas genéricamente, resten claridad y determinación que se pretende sancionar. Al contrario, cuando el tipo abierto permite sin mayores dificultades al juzgador, individualizar la conducta prohibida acudiendo a pautas o reglas que están fuera del tipo penal (como ocurre al establecer el elemento generador de la falta al deber del cuidado en el homicidio culposo o cometido con culpa, según lo expresa el artículo 117 de nuestro Código Penal) o facultando a aquél para que en el cerramiento del tipo siga una pauta legal de cuantía o de magnitud, normalmente señalada por la vía del ejemplo (que sería otra forma de apertura típica), ciertamente no se incurre en los defectos que fueron examinados." (Sentencia número 0447-91, de las quince horas treinta minutos del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y uno).*

*Al tenor de lo anterior, queda claro que únicamente es inconstitucional, por infringir el principio de tipicidad contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, el tipo penal que no permita establecer con claridad cuál es la conducta constitutiva de la infracción punible, de modo que si en el tipo se establecen los límites y parámetros sobre los cuales puede individualizarse la conducta prohibida, la norma cumple a cabalidad con ese principio. Otra de las prácticas legislativas permitidas es el denominado "tipo penal en blanco", que consiste en completar el tipo con la remisión a otras normas, sean estas constitucionales, de orden legal o inclusive reglamentarias, en los términos señalados por esta Sala en sentencia número 1876-90, supra citada.*

*Ahora bien, de la doctrina desarrollada por la Sala, en la anterior cita jurisprudencial, puede extraerse principalmente que un tipo penal abierto resulta inconstitucional cuando no pueda lograrse un nivel de precisión en cuanto a la descripción del tipo, es decir, cuando la descripción de la conducta no contiene los elementos descriptivos del comportamiento tipificado por el legislador, y más bien, se ha aceptado la utilización de conceptos jurídicos indeterminados cuando no se delega en el juez la determinación de la conducta reprimida. Más aún, se trata de un tipo penal cuya conducta sea imprecisa conceptualmente, donde coexistan múltiples variables que mediante interpretación pueden ser introducidas y minen la claridad y delimitación que requiere el bien jurídico protegido por el ordenamiento penal. Ciertamente, en conclusión se trata de una figura reservada al poder punitivo del Estado.*

***III.- Sobre el caso concreto.*** *Ahora bien el cuestionamiento sometido por el accionante en el ad-litem, trata de una norma emitida formalmente por la Asamblea Legislativa, que contiene una figura jurídica administrativa sancionatoria en blanco. Como lo reconoce el propio accionante, para la aplicación de este tipo de disposiciones administrativas resulta necesario observar una menor rigidez que en asuntos penales, pues, si bien, se ha admitido trasladar los principios generales del derecho penal al derecho administrativo sancionatorio, la Sala lo ha hecho para aceptar matices menos rigurosos. Así, la jurisprudencia de esta Sala permite que el legislador incluya en la ley penal el límite o parámetro de conducta que tipifica el proceder reprochable con "conceptos jurídicos indeterminados" o "con gran capacidad de absorción", lo cual ha hecho el legislador en este caso para establecer -en el ámbito de la administración de aduanas- una sanción administrativa para toda acción u omisión que vulnere el régimen jurídico aduanero que cause un perjuicio fiscal. De este modo, no se trata de un tipo penal que requiera de la interpretación final de un Juez de la República que dirime y ordena la imposición de una sanción para un caso concreto, sino la del administrador aduanero que debe resolver si existe una vulneración del "régimen jurídico aduanero", que cause un daño fiscal doblemente condicionado, sea a un monto específico y que no constituya delito o infracción administrativo sancionatorio con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera. Es decir, se establece una sanción administrativa de tipo residual para las sanciones ya establecidas por el ordenamiento jurídico aduanero. Así, se trata de un texto normativo cuyo contenido deberá ser cumplido por el administrador o por las autoridades aduaneras, dentro de los parámetros señalados por la ley aduanera, lo cual, en si, a la luz de la jurisprudencia de la Sala, se estima no implica un texto ilegítimo desde el punto de vista constitucional. Por el contrario, el tipo penal en blanco, es una institución jurídica del derecho penal que garantiza que el poder punitivo del Estado, a través del principio de legalidad criminal, no contenga un grave peligro de arbitrariedad en una sanción que por si misma resulta ser la medida más extrema que contiene el ordenamiento jurídico con los gobernados. De este modo, trasladar la inteligencia de esta institución al derecho administrativo sancionatorio, como se pide, no resulta acorde con la existencia ulterior de un ulterior contralor de legalidad, situación que no existe para el sancionado en un proceso penal, más que las dispuestas en las diferentes instancias judiciales. Así, deberá interpretarse con menor rigurosidad la existencia de la norma impugnada, como se dijo, y si existe conflicto entre la aplicación del derecho y el caso concreto, ello deberá determinarse en el amparo, o en la vía administrativa o judicial según corresponda. Además, la norma impugnada se encuentra en el Capítulo IV sobre Infracciones administrativas y tributarias aduaneras, ubicándose en una Sección exclusiva para la infracción tributaria aduanera, de manera que no puede concluir esta Sala, que exista una grave imprecisión conceptual ni un sin número de variables que hagan que la norma no pueda relacionarse con otras disposiciones similares que afectan actividades irregulares en materia aduanera, y con un perjuicio menor a la de otras sanciones previstas para ese tipo de infracción (…) "*

En la setencia citada, se dispuso el rechazo por el fondo de la acción, con fundamento en los precedentes citados, porque los tipos penales en blanco y tipos penales abiertos son figuras jurídicas para el derecho penal sustantivo, de manera que el traslado que hace el accionante de la doctrina desarrollada por esta Sala, respecto de su elaboración legislativa y la interpretación que hace el accionante de ella, no resulta aplicable a la materia sancionatoria administrativa.

**VII.- Conclusión.** Por todas las consideraciones anteriores, la acción resulta inadmisible y asi se declara.

.**Por tanto:**

Se rechaza de plano la acción.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S. Fernando Cruz C.

Horacio González Q. Roxana Salazar C.

MBERMUDEZ

**Exp: 10-003292-0007-CO**

**Res. Nº 2010005891**

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del veinticuatro de marzo del dos mil diez.**

Acción de inconstitucionalidad promovida por Mario Fernando Vargas Zeledón, mayor, casado, agenda aduanero, cédula de identidad número 1-835-647, vecino de Alajuela contra el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, número 7557 del veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

**Resultando:**

**1.-**

Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las nueve horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de marzo del dos mil diez, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 242 de la Ley General de Aduanas, número 7557 del veinte de octubre de mil novecientos noventa y cinco. Ello por cuanto, aduce que impone una multa única por el monto equivalente al valor aduanero de las mercancías que se importan, con solo mediar una vulneración que cause un perjuicio mayor a cien pesos centroamericanos. Estima que dicha sanción es confiscatoria, violatoria del derecho de propiedad, del principio de igualdad, irrazonable y desproporcionada. Sustenta su alegato en el hecho de que considera que el monto de las multas es sumamente alto en relación con los ingresos que él percibe como agente aduanero. Además, en cuanto a lo dispuesto en el párrafo segundo, señala que el legislador le da el mismo tratamiento y la misma pena a conductas dolosas como las contempladas en los artículos 211 (contrabando) y 214 (defraudación), lo cual transgrede el artículo 33 de la Constitución Política. Como asuntos base refiere que la Aduana Santamaría inició contra él, seis procedimientos sancionatorios con base en lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley General de Aduanas. Estos procedimientos se tramitan con los números de expediente AS-DN-2078-22007, AS-DN-228-2008, AS-DN-2289-2007, AS-DN-2278-2007, AS-DN-2077-2007, AS-DN-5063-2007, se encuentran en la fase de agotamiento de la vía administrativa y en los mismos se invocó la inconstitucionalidad respectiva.

**2.-**

El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el Magistrado **Armijo Sancho**; y,

**Considerando:**

**I.-**

**Sobre la admisibilidad.** La acción de inconstitucionalidad planteada cumple con los requisitos previstos en los artículos 73 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Se dirige contra una disposición de carácter general, susceptible de ser cuestionada mediante esta vía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 inciso a) de dicha Ley. Además, el accionante acredita la existencia de procedimientos administrativos pendientes de resolver, en la fase de agotamiento de la vía administrativa, donde invoca la inconstitucionalidad de la norma impugnada como medio razonable de amparar el derecho o interés que considera lesionado (folios 10 y siguientes del expediente).

**II.-**

**Objeto de la acción.** El accionante impugna el artículo 242 de la Ley General de Aduanas. Dicha norma señala:

*“Artículo 242.* ***Infracción tributaria aduanera.*** *Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero que cause un perjuicio fiscal superior a cien pesos centroamericanos y no constituya delito ni infracción administrativa sancionable con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera.*

*Los casos comprendidos en los artículos 211 y 214 de esta Ley, en los cuales el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos, o su equivalente en moneda nacional, serán considerados infracción tributaria aduanera y se les aplicará una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías.*

*(Así reformado por el artículo 1° de la Ley N° 8373 de 18 de agosto de 2003).*

Estima que dicha sanción es irrazonable, desproporcionada, confiscatoria, violatoria del derecho de propiedad y del principio de igualdad. Aduce que se establece una “multa única” equivalente al valor aduanero de las mercancías que se importan, por el solo hecho de que se produzca una vulneración que cause un perjuicio mayor a cien pesos centroamericanos. Considera que el monto de las multas es sumamente alto en relación con los ingresos que percibe como agente aduanero. Además, en cuanto a lo dispuesto en el párrafo segundo, alega que se infringe el principio de igualdad, porque el legislador le da el mismo tratamiento y prevé la misma pena a conductas dolosas como las contempladas en los artículos 211 (contrabando) y 214 (defraudación).

**III.-**

**Potestad sancionatoria de la Administración.** Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha reconocido la existencia de un ius puniendi estatal que se justifica en la necesidad de tutelar bienes jurídicos de importancia para la colectividad. De esa potestad genérica del Estado derivan tanto la potestad sancionatoria administrativa como la sancionatoria penal. En cuanto a la potestad sancionatoria de la Administración, presupuesto básico para la legitimidad de la norma que se impugna, esta Sala ha señalado:

*"El primer cuestionamiento de este aparte, obedece a la añeja discusión sobre si la Administración pública puede aplicar normas punitivas, discrepancia que hace mucho tiempo fue superada en el propio Derecho Administrativo, a saber, la legitimidad constitucional de la potestad sancionadora de la Administración, por lo demás, vigente en diversos sectores de nuestro ordenamiento. En efecto, la facultad legal -contenida en este caso por el artículo 65 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (Proyecto)- que permita a la Administración el conocimiento y juzgamiento de las infracciones administrativas, no invade el campo de la función jurisdiccional, ni tampoco el ejercicio de ésta, pues existen sustanciales diferencias entre las facultades administrativas y las jurisdiccionales, sin que pueda afirmarse que en el caso de examen las normas cuestionadas irrespetan tales diferencias."(Sentencia 1995-03929 de las quince horas veinticuatro minutos del dieciocho de julio de mil novecientos noventa y cinco) Este Tribunal ha afirmado que la satisfacción de intereses comunes en una sociedad, requiere de una Administración Pública eficaz, y esa eficacia depende en gran medida de su poder, otorgado en parte, para proteger la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos que la sociedad estima como fundamentales. Es la potestad sancionadora el instrumento a través del cual se busca proteger estos intereses. En los Estados democráticos, se estima que ese poder punitivo es y debe ser la última ratio, lo que obliga a un uso prudente y racional del sistema sancionador. De esta forma se acepta que no sólo el Estado no puede pretender resolver todos los problemas de los ciudadanos y de la sociedad en general a través de la sanción, sino que tampoco puede tener poderes ilimitados para hacerlo. En ese sentido se habla del principio de utilidad, que exige la relevancia del bien jurídico tutelado y la idoneidad del medio para tutelar ese bien jurídico. Toda prohibición sin estos elementos se considera injustificada e ineficaz. La potestad sancionadora no es pues, un fin en sí misma, sino un medio para hacer más eficaz el ejercicio de otras potestades que el ordenamiento atribuye a la Administración para satisfacer intereses generales. (Sentencia 2000-08191 de las quince horas tres minutos del trece de setiembre del dos mil) […] En cuanto a los principios aplicables al régimen sancionatorio administrativo, se ha establecido que éstos tienden a asimilarse a los que rigen en el Derecho Penal, pues, ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado e implican la restricción o privación de derechos, con la finalidad de tutelar ciertos intereses. Tanto las normas sancionatorias administrativas como las penales poseen una estructura y funcionamiento similar: la verificación de la conducta prevista produce como consecuencia jurídica una sanción. El Derecho de la Constitución impone límites al derecho sancionador, que deben ser observados tanto en sede penal como en la administrativa; ciertamente, en este último caso con determinados matices que se originan en la diversa naturaleza de ambos: "Como reiteradamente ya ha señalado esta Sala, al menos a nivel de principios, no puede desconocerse una tendencia asimilativa de las sanciones administrativas a las penales, como una defensa frente a la tendencia de liberar -en sede administrativa- al poder punitivo del Estado de las garantías propias del sistema penal. Siendo innegable que las sanciones administrativas ostentan naturaleza punitiva, resulta de obligada observancia, al menos en sus líneas fundamentales, el esquema de garantías procesales y de defensa que nutre el principio del debido proceso, asentado principalmente en el artículo 39 de la Constitución Política, pero que a su vez se acompaña de las garantías que ofrecen los artículos 35, 36, 37, 38, 40 y 42 también constitucionales. Así, ya esta Sala ha señalado que "todas esas normas jurídicas, derivadas de la Constitución Política como modelo ideológico, persiguen ni más ni menos que la realización del fin fundamental de justicia que es el mayor de los principios que tutela un Estado de Derecho, en la que se incluyen reglas -principios generales- que tienen plena vigencia y aplicabilidad a los procedimientos administrativos de todo órgano de la Administración, se reitera, pues, los principios que de ella se extraen son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador."*

*(resolución N° 1484-96) "...las diferencias procedimentales existentes entre las sanciones aplicables a infracciones y a delitos, no pueden conducir a ignorar en el ámbito del procedimiento administrativo las garantías de los ciudadanos, en efecto, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado."*

*(resolución N° 3929-95). Así, la tendencia inequívoca de este Tribunal ha sido pronunciarse a favor de la aplicación, aunque ciertamente con variaciones, de los principios rectores del orden penal al derecho administrativo sancionador, de manera que resultan de aplicación a las infracciones administrativas mutatis mutandis los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad propios de los delitos."*

(Sentencia 2000-08193 de las quince horas cinco minutos del trece de setiembre del dos mil)

**IV.-**

**Constitucionalidad de la norma impugnada.** En el ámbito del derecho administrativo sancionador, ciertamente resultan de aplicación los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción. El accionante alega que la sanción prevista en la norma impugnada es irrazonable, desproporcionada, confiscatoria y violatoria de los derechos de propiedad e igualdad. No obstante, a juicio de esta Sala no lleva razón el accionante. El legislador tiene la competencia para crear los tipos penales e infracciones administrativas que estime necesarios para tutelar los bienes jurídicos considerados valiosos para la sociedad. La norma dispone que constituirá infracción tributaria aduanera, toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero que cause un perjuicio superior a cien pesos centroamericanos. De una lectura del texto se infiere que no se establece una sanción única para la conducta tipificada, sino que el monto de la misma dependerá del valor aduanero de las mercancías. La circunstancia de que las multas resulten altas en relación con los ingresos percibidos por el accionante –hecho que por lo demás no ha sido acreditado- no involucra un problema de constitucionalidad. La norma tampoco lesiona el principio de igualdad, porque la multa a pagar es proporcional al valor aduanero establecido, lo cual descarta la aseveración de que se otorga el mismo tratamiento a situaciones desiguales. Así las cosas, no encuentra la Sala razones para estimar la acción, por lo que procede rechazarla por el fondo.

**Por tanto:**

Se rechaza por el fondo la acción.

.

Gilbert Armijo S.

Presidente a.i.

Luis Paulino Mora M. Fernando Cruz C.

Fernando Castillo V. Roxana Salazar C.

Doris Arias M. Luis Humberto Barahona D.

**Es copia fiel del original - Tomado del Sistema Costarricense de Información Jurídica el: 22/10/2012 12:33:10 PM**