**Se comprueba la culpa**

Sentencia 030-2012. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con veinte minutos del diecisiete de febrero del dos mil doce.

**Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por el señor xxx , en su condición de representante legal de la Sociedad xxx , contra la Resolución RES-DN-2417-2011 del 12 de setiembre del 2011 de la Dirección General de Aduanas.**

**RESULTANDO**

1. Que mediante oficio **AS-DN-2186-2009 del 02 de noviembre del 2009**, la Aduana Santamaría le solicitó al Auxiliar de la Función Pública xxx, en su calidad de Transportista Terrestre, código 328, aportar información así como cualquier otro documento en donde conste la llegada efectiva de las mercancías anotadas en la declaración aduanera de tránsito número xxx del 17 de mayo del 2006. La Aduana le indicó al auxiliar que en caso de existir impedimento material para cumplir con el presente requerimiento, se sirva remitir nota explicando los motivos que impiden el cumplimiento de lo solicitado. La administración aduanera le **concedió al auxiliar un plazo de 10 días hábiles** para aportar la información requerida. Dicho Oficio fue notificado al interesado el día 04 de noviembre del 2009. (Ver folios 9 y 10)
2. A través de oficio AS-DN-2349-2009 del 24 de noviembre del 2009, el Subgerente de la Aduana Santamaría informa a la Dirección General de Aduanas (DGA), del incumplimiento en que incurrió el Auxiliar de la Función Pública xxx, en su calidad de Transportista Terrestre, al no aportar la información solicitada mediante el oficio citado supra. (Ver folios 14 y 15).
3. Mediante resolución RES-DN-1593-2010 del 29 de setiembre del 2010 la DGA dicta acto de apertura del procedimiento ordinario sancionatorio, para determinar la presunta comisión por parte del auxiliar de la función pública aduaneraxxx, en su calidad de Transportista Terrestre, de la infracción administrativa descrita en el numeral 238 inciso h) de la Ley General de Aduanas (LGA), sancionable con una suspensión en el ejercicio de su actividad por cinco días hábiles, por incumplir con la obligación de aportar la documentación de trascendencia tributaria y aduanera, en las condiciones y los plazos que la autoridad aduanera le solicitó. La Administración le concedió al auxiliar el plazo de 15 días hábiles para presentar los alegatos y las pruebas que estimara pertinentes, dicho acto le fue notificado al interesado el 22 de noviembre del 2010. (Ver folios 16 a 25)
4. Con escrito de fecha de recibido 13 de diciembre del 2010, el recurrente presenta alegatos contra el dictado del acto inicial, manifestando en esencia lo siguiente: (Ver folios 29 y 32)
* *Que rechaza categóricamente cualquier responsabilidad por acción u omisión por parte de su representada, ya que en el caso se aplica en primer lugar el artículo 144 de la LGA que refiere a la finalización del régimen de tránsito aduanero, como norma de rango superior que no puede dejar de ser aplicada, invocando otra de menor jerarquía.*
* *Que el traslado de cargos carece de una debida justificación o motivación, toda vez que no se observa en la resolución una identificación de las normas vulneradas, es decir, en orden de prioridades cuál norma le impone específicamente la obligación del transportista de acreditar la finalización del tránsito, por el contrario, las disposiciones citadas en la resolución les dan la razón de que corresponde al receptor registrar la hora y fecha efectiva de la llegada de la unidad de transporte.*
* *Alega eximente de responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la LGA, ya que en su criterio se desprende de los hechos que las acciones no son responsabilidad de su representada y si remotamente pudo haberse producido alguno, no se causó ninguna incidencia fiscal, con ello queda demostrado que no se produjo ningún menoscabo que afectare los intereses de la Administración.*
* *Solicita que se resuelva a favor de su representada y se proceda al archivo del asunto.*
1. Mediante resolución RES-DN-2471-2011 del 12 de setiembre del 2011, la Dirección General de Aduanas dicta el acto final del procedimiento administrativo determinando la responsabilidad del Auxiliar de la Función Pública Aduanera Transportista Nacional Terrestre xxx, toda vez que incumplió la obligación de suministrar dentro del plazo de 10 días hábiles, la información requerida por la Aduana Santamaría referente a la llegada efectiva en el destino autorizado de la declaración aduanera de tránsito número xxx del 17 de mayo de 2006, con lo cual se estarían incumpliendo las disposiciones de control y procedimiento emitidas por la Autoridad Aduanera. En razón de ello le impone una sanción de suspensión de cinco días en el ejercicio de su actividad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 h) de la LGA. Dicha resolución fue notificada el día 05 de octubre del 2011. (Ver folios 33 a 42)
2. A través de escrito recibido en fecha 10 de octubre de 2011, el auxiliar de la función pública presenta en tiempo los recursos de reconsideración y de apelación, reiterando que se opone a la sanción impuesta, alegando improcedencia de la supuesta infracción y la carencia de interés actual, que se da una violación de los principios de legalidad, toda vez que conforme a los artículos 144 de la LGA y 273 de su reglamento (RLGA) el obligado es otro sujeto y no su representada. (Ver folios 44 a 46)
3. La Dirección General de Aduanas mediante resolución RES-DN-2949-2011 del 24 de octubre del 2011, resuelve declarar sin lugar la excepción de interés actual incoada, rechazar el incidente de nulidad y declara sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto, manteniendo incólume en todos sus extremos la resolución recurrida y emplaza al apelante para ante este Tribunal. (Ver folios 47 a 54)
4. Que el interesado se apersonó ante esta Sede con escrito de fecha de recibido 17 de enero del 2012, para reiterar todos y cada uno de los alegatos presentados en los distintos memoriales ante la DGA. Asimismo, adjunta copia de la declaración aduanera Nº xxxxx , indicando que se demuestra con toda claridad el recibido de la mercancía y la conclusión de este asunto, reiterando que a lo largo del procedimiento lo que se indica es que el propósito del mismo es determinar si la mercancía llegó al destino declarado, aspecto que oficialmente debe ser informado por la Aduana de Destino y no por su representada. En su petitoria solicita que se declare improcedente el procedimiento sancionatorio por ser contrario al ordenamiento jurídico y que en consecuencia se revoque en todos sus extremos. (Ver folios 56 a 58)
5. Mediante Auto Nº 004-2012 del 26 de enero del 2012, este Tribunal acogió la inhibitoria presentada por el Lic. Desiderio Soto Sequeira, teniéndolo por separado del conocimiento del presente asunto y en consecuencia se integra el Colegio con la Licda. María Luisa Ramírez Santolaya, Miembro Suplente nombrada mediante los Acuerdos Nº 003-H y Nº 005-H del 18 y 24 de enero del presente año, respectivamente. (Ver folios 60 a 70)
6. Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones de ley.

 **Redacta la Licenciada Céspedes Zamora; y,**

**CONSIDERANDO**

**Objeto de la litis**. Determinar si el Auxiliar de la Función Pública empresa xxx , en su calidad de Transportista Nacional Terrestre, incumplió con los requerimientos expresos de la Autoridad Aduanera realizados mediante el oficio número AS-DN-2186-2009 del 02 de noviembre del 2009, en el sentido de suministrar dentro del plazo de 10 días hábiles, documentación en donde conste la llegada efectiva en el destino autorizado de la declaración aduanera de tránsito número xxx del 17 de mayo de 2006, cuya consecuencia en criterio del A Quo consiste en la aplicación de la sanción de cinco días hábiles de suspensión del ejercicio de su actividad prevista en el artículo 238 inciso h) de la Ley General de Aduanas.

**Sobre la admisibilidad del recurso de apelación ante este Tribunal**: Que de previo a cualquier otra consideración, se avoca este Órgano al estudio de admisibilidad del presente recurso de apelación conforme con lo dispuesto por el artículo 204 de la LGA, es decir, a determinar si en la especie se cumple con los presupuestos procesales, que constituyen requisitos necesarios para que pueda constituirse un procedimiento válido. En tal sentido dispone el citado artículo que contra la resolución dictada por la Dirección General de Aduanas, cabe recurso de apelación ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación. Sin embargo, el mismo artículo condiciona la admisibilidad del recurso por parte de la Dirección General de Aduanas, a dos requisitos procesales: 1-tiempo y 2- forma. Es decir, que el recurso debe ser presentado en tiempo (dentro del plazo de 3 días). Así, tenemos que en el presente caso la resolución recurrida fue notificada al interesado en fecha 05 de octubre del 2011 y el recurso de apelación fue interpuesto el 10 de octubre de ese mismo año, dentro del plazo legalmente establecido, según consta a folios 42 y 44 respectivamente. Además debe ser presentado en forma, o sea, cumpliendo con los presupuestos procesales, entre ellos, los relativos a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento, lo cual no presenta problemas en el presente caso, toda vez que el proceso sancionatorio se dirige contra el Transportista Aduanero Xxxxx S.A., persona jurídica, debidamente representada por el señor Xxxxx en su condición de representante legal, según consta en la personería a folio 32 del expediente. Siendo entonces que en el presente caso, se cumplieron con dichos requisitos de admisibilidad, estima este Tribunal que debe admitirse el recurso de apelación.

**Hechos Probados:**

###### Con el objeto de determinar la verdad real de los hechos del presente procedimiento sancionatorio, considera este Tribunal que deviene de especial importancia destacar los hechos de interés que se tienen por probados en el presente asunto y que servirán de base para el análisis de las respectivas consideraciones de fondo:

###### Que mediante oficio AS-DN-2186-2009 del 02 de noviembre de 2009, la Aduana Santamaría le solicitó al Auxiliar de la Función Pública xxx, en su calidad de Transportista Terrestre, código 328, aportar información o cualquier otro documento en donde conste la llegada efectiva en el destino autorizado de la declaración aduanera de tránsito número xxx del 17 de mayo de 2006. La Aduana le indicó al auxiliar que en caso de existir impedimento material para cumplir con el presente requerimiento, se sirva remitir nota explicando los motivos que impiden el cumplimiento de lo solicitado. La administración aduanera le concedió al auxiliar un plazo de 10 días hábiles para aportar la información requerida. (Ver folios 9 y 10)

###### Vencido el plazo señalado en el oficio de cita anterior, el Subgerente de la Aduana Santamaría suscribió el informe AS-DN-2349-2009 del 24 de noviembre del 2009 relacionado con la omisión por parte del Transportista Aduanero xxx , de aportar la información solicitada y remitió el expediente respectivo a la Dirección General de Aduanas para los efectos pertinentes. (Ver folios 14 y 15)

1. Mediante resolución RES-DN-2417-2011 del 12 de setiembre del 2011, la Dirección General de Aduanas dicta el acto final del procedimiento administrativo determinando la responsabilidad del Auxiliar de la Función Pública Aduanera Transportista Nacional Terrestre xxx, toda vez que incumplió la obligación de suministrar dentro del plazo de 10 días hábiles, la información requerida por la Aduana Santamaría referente a la llegada efectiva en el destino autorizado de la declaración aduanera de tránsito número xxx del 17 de mayo de 2006, con lo cual se estarían incumpliendo las disposiciones de control y procedimiento emitidas por la Autoridad Aduanera. En razón de ello le impone una sanción de suspensión de cinco días en el ejercicio de su actividad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 h) de la LGA. Dicha resolución fue notificada el día 05 de octubre del 2011. (Ver folios 33 a 42)

**Sobre los alegatos.** En el presente asunto, si bien el interesado no alega de manera expresa la nulidad del proceso seguido, no obstante, en los libelos presentados de forma genérica señala violación al principio de legalidad, falta de fundamentación y carencia de interés actual de la sanción que se le achaca, solicita que se declare improcedente el procedimiento sancionatorio por ser contrario al ordenamiento jurídico y que en consecuencia se revoque en todos sus extremos. Rechazacategóricamente cualquier responsabilidad por acción u omisión por parte de su representada, básicamente al considerar que la infracción es improcedente, porque en el caso se debe aplicar en primer lugar el artículo 144 de la LGA que refiere a la finalización del régimen de tránsito aduanero, como norma de rango superior que no puede dejar de ser aplicada por otra de menor jerarquía, así sostiene que conforme a los artículos 144 de la LGA y 273 de su reglamento (RLGA) el obligado es otro sujeto y no su representada. Asimismo indica que el traslado de cargos carece de una debida justificación o motivación, toda vez que no se observa en la resolución una identificación de las normas vulneradas, es decir, en orden de prioridades cuál norma le impone específicamente la obligación al transportista de acreditar la finalización del tránsito, por el contrario, las disposiciones citadas en la resolución de la Administración les dan la razón de que corresponde al receptor registrar la hora y fecha efectiva de la llegada de la unidad de transporte,adjunta copia de la declaración aduanera Nº xxx , indicando que se demuestra con toda claridad el recibido de la mercancía y la conclusión de este asunto, reiterando que a lo largo del procedimiento lo que se indica es que el propósito del mismo es determinar si la mercancía llegó al destino declarado, aspecto que oficialmente debe ser informado por la Aduana de Destino y no por su representada.

Los argumentos debatidos serán analizados en detalle en las consideraciones de fondo por estar relacionados con las responsabilidades y obligaciones dispuestas por la normativa aduanera para el transportista aduanero, así como con el principio de tipicidad, sin embargo, desde ya es oportuno indicar que no comparte este Tribunal lo alegado, toda vez que en el caso que se ventila, de acuerdo con las actuaciones tanto de la Aduana Santamaría como de la DGA, tenemos que la Administración fundamentó y justificó técnica y jurídicamente la sanción impuesta al transportista aduanero, puesto que se estableció la motivación con la adecuada y suficiente formulación y atribución de cargos al recurrente, lo cual no le ha afectado su derecho a una defensa efectiva, como parte de la garantía del debido proceso, ya que el auxiliar de la función pública conoció la fundamentación que tuvo la Administración para actuar en el presente proceso sancionatorio, con una clara imputación al indicarle en forma expresa cuál fue la documentación requerida y no aportada, el antecedente jurídico de su actuar, el fundamento legal de la sanción y la consecuencia de su incumplimiento, tal y como se abordará más adelante en las consideraciones de fondo, puesto que son claras las obligaciones que deben necesariamente cumplir los auxiliares de la función pública, entre ellos el transportista aduanero, precisamente por la especial sujeción que tienen como munera púbblica, así como las potestades de control que tiene la Autoridad Aduanera, siendo parte de sus atribuciones el solicitar la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus deberes y que puede constituir en documentación de trascendencia tributaria o aduanera que requiera para el eficiente y eficaz ejercicio de su potestad de control. De manera particular se analizarán los artículos 30 de la LGA y 98 y 127 del Reglamento a la LGA, los cuales disponen una serie de obligaciones básicas que los auxiliares deben cumplir entre los que se encuentra la de **entregar en el plazo de diez días hábiles**, la información requerida por la autoridad aduanera en el ejercicio de las facultades de control, en el lugar, la forma, las condiciones y por los medios que esta disponga, así como su deber de acatamiento y obediencia a las órdenes giradas por la autoridad aduanera, determinando así, que de conformidad con los procedimientos vigentes, se obliga al propio transportista a documentar sus actuaciones, entre ellos el entregar en tiempo el documento mediante el cual se debía consignar la entrega efectiva de las mercancías, ya que en esencia el bien jurídico tutelado es el incumplimiento de no aportar en el plazo de diez días hábiles la información prevenida sin dar las justificaciones que se le presentaran por existir algún impedimento para cumplir con su obligación; razón por la que se reitera que no está en discusión el cierre del tránsito en sí mismo, ya que no es el fondo o la finalización propiamente dicha del régimen de tránsito lo que se le imputa y como pretende hacerlo ver el interesado al alegar la aplicación del artículo 144 de la LGA y al aportar fuera del plazo concedido copia de la declaración aduanera Nº xxxxx [[1]](#footnote-1), para demostrar que existe una carencia de interés actual porque el asunto se concluyó y que en su criterio ese aspecto oficialmente debe ser informado por la Aduana de Destino y no por su representada. Alegaciones que se analizarán en detalle en el apartado de tipicidad y en la descripción de la conducta-verbo activo de la sanción impuesta, así como en el apartado de culpabilidad las razones por las cuales en la especie no procede tampoco la eximente de responsabilidad alegada por el afectado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la LGA.

Es así, que por todo lo expuesto lleva razón la Administración en indicar que en el caso no opera la falta de interés actual, toda vez que en asuntos como el que nos ocupa, la falta de interés está íntimamente relacionada, por disposición legislativa, con la prescripción. Es decir, es el legislador quien decide cuando por el transcurso del tiempo y por razones de seguridad jurídica o por despenalización de la conducta, deja de tener interés la persecución de las infracciones administrativas. En este sentido, es claro conforme se analizó, que en relación con la potestad sancionatoria de la Autoridad Aduanera, en el presente asunto la prescripción no acaeció de conformidad con los 6 años previstos en el artículo 231 de la LGA, ni existe reforma alguna despenalizando la conducta, por lo que, la reparación del daño resulta obligatoria y solo es posible mediante el cumplimiento de la obligación y la imposición de la sanción, con el objeto de que tales conductas no se repitan, en protección del orden jurídico establecido para su correcto funcionamiento, por lo que la voluntad para determinar sobre las violaciones imputadas y la procedencia o no de la sanción impuesta al transportista aduanero se mantienen vigentes, siendo ese el asunto puesto a conocimiento de este Tribunal para resolver lo que en derecho corresponda. Por ello tampoco existe la falta de interés señalada.

Es así, que de los autos se desprende que en el caso que se ventila, se han cumplido las distintas etapas del procedimiento administrativo y las revisiones a través de los recursos dados por ley, considerando este Tribunal que no se han incumplido formalidades sustanciales del procedimiento ni ocasionado indefensión al apelante que generen vicios en el proceso seguido de conformidad con lo preceptuado por el artículo 223 de la LGAP.

En consecuencia, al no proceder los planteamientos alegados por el administrado, lo correspondiente es resolver el fondo de la presente litis, porque en esencia lo argüido por el transportista esta relacionado con el principio de tipicidad y con la responsabilidad de su representada en los hechos que se le imputan, considerando este Colegio que por tratarse de los principios, elementos y aspectos de la sanción aplicada por la DGA, los mismos serán abordados de seguido en el siguiente apartado.

 **Sobre el Fondo.**  La discusión de fondo de este asunto se circunscribe en el hecho demostrado en expediente que dio origen a la sanción interpuesta por el A Quo, cual es que el auxiliar de la función pública aduanera incumplió con el requerimiento realizado mediante el Oficio número AS-DN-2186-2009 del 02 de noviembre del 2009, en el sentido de suministrar dentro del plazo de 10 días hábiles, establecido en el artículo 30 inciso j) de la LGA, documento en donde conste la llegada efectiva de la mercancía amparada a la declaración aduanera número xxx del 17 de mayo de 2006, aceptada en la Aduana Santamaría y con destino a la Aduana de Caldera, motivo por el cual se le impuso una sanción de cinco días hábiles en el ejercicio de su actividad.

De ahí que en primer término corresponde realizar el análisis sobre los presupuestos que la normativa aduanera le ha impuesto a los auxiliares de la función pública aduanera en la figura de transportista aduanero para entregar, en las condiciones y plazos que la autoridad aduanera le requiera expresamente, documentos de trascendencia tributaria y aduanera, para lo cual deviene necesario referirse al marco legal sobre las responsabilidades que prescribe el Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) y la LGA, para los transportistas aduaneros. Una vez que se precise el ámbito de su responsabilidad regulado por la normativa aduanera se abordará lo relativo a la imposición de la sanción.

**Sobre el carácter de munera púbblica del Transportista Aduanero:**

El numeral 18 del CAUCA III, define al transportista aduanero como un auxiliar de la función pública aduanera encargado de las operaciones y los trámites aduaneros relacionados con la presentación ante el Servicio Aduanero, del medio de transporte y carga a fin de gestionar su ingreso, tránsito o salida de las mercancías. Será responsable directo ante el Servicio Aduanero, por el traslado o transporte de mercancías objeto de control aduanero. Por su parte, el artículo 37 del Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, en adelante RECAUCA, reitera entre las obligaciones específicas, el hecho de entregar las mercancías en la aduana de destino y responder por el cumplimiento de todas las obligaciones que el régimen de tránsito aduanero le impone, incluso del pago de los tributos correspondientes si la mercancía no llega en su totalidad a destino. Las anteriores disposiciones deben correlacionarse con lo dispuesto en la LGA, norma que establece el marco jurídico dentro del cual debe actuar el transportista y sus sanciones en caso de incumplimiento.

Específicamente el artículo 40 de la LGA, define el concepto de transportista aduanero de la siguiente forma:

*“Los transportistas aduaneros personas, físicas o jurídicas, son auxiliares de la función pública aduanera; autorizados por la Dirección General de Aduanas. Se encargan de las operaciones y los trámites aduaneros relacionados con la presentación del vehículo, la unidad de transporte y sus cargas ante el Servicio Nacional de Aduanas, a fin de gestionar en la aduana el ingreso, el arribo, el tránsito, la permanencia o la salida de mercancías.”*

De la anterior definición podemos extraer su condición de auxiliar de la función pública, lo que implica que su actividad está destinada al interés público y es por ello que existe una regulación vía ley y reglamento de su intervención.

Por otra parte tenemos que el objetivo de la actividad aduanera es alcanzar un equilibrio entre la agilización de los procesos para ser competitivos y el ejercicio de un nivel adecuado de control del tráfico del comercio exterior de las mercancías, de forma tal que no lo obstaculice. Para lograr lo anterior se dio entonces un traslado de varias de las funciones que anteriormente ejecutaba la Aduana que pasaron a ser realizadas por los diferentes auxiliares de la función pública autorizados, asumiendo por tanto su propia responsabilidad, de ahí que lo que se tutela es el adecuado control de la Aduana sobre el tráfico internacional de mercancías.

Lo anterior implica un cambio a su vez en el sector privado, fortaleciendo a todos los actores que intervienen en el procedimiento aduanero, adquiriendo un rol protagónico los auxiliares de la función pública aduanera, a quienes nuestra legislación aduanera los concibe como cogestores de la administración pública, según lo estipulado en los artículos 11 del CAUCA III y 28 de la LGA, lo cual implica un régimen especial de responsabilidades, al contar con mayores requisitos y obligaciones, entre las cuales destaca el deber de colaboración en el control, puesto que les corresponde, entre otras, velar por el cumplimiento de las obligaciones aduaneras y por la agilización de los procedimientos y trámites, de conformidad con lo consignado por los numerales 13 al 21 del CAUCA III.

En efecto, como lo ha venido reiterando este Tribunal, desde su creación y en vasta jurisprudencia, y como igualmente lo ha reconocido la Sala Constitucional, en el sentido de que los auxiliares de la función pública tienen un rol preponderante frente al Estado y no son simples intermediarios.[[2]](#footnote-2) Línea que también comparte la Procuraduría General de la República en relación con el transportista aduanero y que fue externada en la audiencia de ley conferida en la acción de inconstitucionalidad número 02-002947-0007-CO, que interpuso una empresa naviera contra el artículo 140 de la LGA, sobre la responsabilidad de los auxiliares y en especial de los transportistas aduaneros en relación con la autoridad aduanera, al indicar que:

***“…*** *de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley General de Aduanas, los transportistas aduaneros -personas físicas o jurídicas- son auxiliares de la función pública aduanera autorizados por la Dirección General de Aduanas, lo que les coloca en una relación de* ***intensidad especial*** *con la Administración, que debe tomarse en cuenta al momento de analizar la normativa aplicable. Señala que,  sobre este aspecto la Sala en sentencia 2002-00843 indicó – entre otras cosas – que* ***todo auxiliar de la función pública aduanera ha de tener pleno conocimiento de sus atribuciones, deberes y obligaciones desde el momento mismo en que es autorizado para desempeñarse como tal y por ende, de las sanciones que le podrían ser impuestas en caso de incumplimiento, ya que en todo caso la responsabilidad recae sobre el auxiliar****. En este mismo sentido, la relación  entre la Administración y los agentes y transportistas aduaneros tiene características especiales que hacen que su valoración sea distinta a otro tipo de relaciones****, al encontrarse dentro de la categoría de relaciones de sujeción especial*** *prevista en el artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública. En el caso concreto, el transportista aduanero en su condición de auxiliar de la función pública conoce de antemano, que por disposición legal se encuentra obligado a solicitar el régimen aduanero o el tránsito aduanero de la mercadería que ha ingresado a aduana, y además conoce que si el tránsito no se realiza dentro de los ocho días hábiles siguientes al arribo de la mercadería, se le impondrá una multa. Señala que el  fin de la norma es buscar la continuidad y eficiencia del servicio aduanal. Al respecto, considera que la norma concuerda con el principio establecido en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, es decir, la norma impugnada procura hacer efectivos los principios de continuidad y eficiencia de la Administración, por lo que ésta es razonable y constitucionalmente fundamentada, en el tanto está inserta dentro de una relación de especial sujeción entre el agente o transportista aduanero y la Administración, y tiende a la consecución de un interés público como lo es la continuidad y eficiencia del servicio aduanero, y sus parámetros de aplicación están claramente delimitados...”.* (El subrayado y el resaltado no son del original)

Se sigue de lo anterior, la relevancia que para el Fisco tiene la participación de los auxiliares de la función pública en los diferentes procedimientos aduaneros, al punto de que partiendo del principio de buena fe y responsabilidad de sus actuaciones le ha delegado parte de la gestión aduanera, de tal suerte que se han convertido en sus coadyuvantes o cogestores. Paralelamente a ello, los auxiliares por tal cogestoría han asumido un régimen de responsabilidad no sólo frente a sus clientes sino también ante el Fisco.

Dentro de ese orden de ideas, tal y como lo ha señalado la Sala Constitucional los transportistas aduaneros están sujetos de manera directa a los deberes y obligaciones que le impone la ley en virtud de su carácter de munera púbblica, habiéndose establecido de forma clara y directa el ámbito de su responsabilidad, por lo que al definirse tan manifiestamente la misma, el régimen de obligaciones revierte un especial carácter por la condición propia de estos sujetos. Es por ello que del ordenamiento jurídico aduanero, derivan una serie de deberes determinados para el transportista aduanero, en virtud de una relación jurídica preestablecida, que la doctrina ha llamado: relaciones de sujeción especial[[3]](#footnote-3) o relaciones especiales jurídico-administrativas[[4]](#footnote-4) como lo es, entre otras, la existente entre la Administración Aduanera y el auxiliar de la función pública.

Es por ello que en virtud de la relación de sujeción o supremacía especial existe una responsabilidad concreta del auxiliar y como consecuencia de esa relación previa administrativa es que el transportista está obligado a una serie de obligaciones y deberes dentro del ejercicio del control aduanero en la movilización y entrega de las mercancías en el lugar de destino, respondiendo incluso por el pago de los tributos correspondientes si las mercancías no llegan en su totalidad al destino, debiendo transmitir electrónicamente la declaración y cualquier otra información que se le solicite antes del arribo del medio de transporte, así como de la mercancía transportada, siendo entonces que las funciones o actividades que realizan y la confianza depositada en su gestión, comportan altaresponsabilidad fiscal. Ante esta nueva caracterización, para poder actuar ante el Servicio Nacional de Aduanas, los transportistas aduaneros deben ser autorizados en forma previa por parte de la Dirección General de Aduanas y están sometidos al cumplimiento de una serie de derechos y obligaciones en relación al ejercicio de su actividad que están debidamente delimitadas en los numerales 14, 15 y 18 del CAUCA III, artículos 37 y 38 del RECAUCA, artículos 30, 32, 42 y 43 de la LGA, 124, 126, 127, 129 y 130 del Reglamento a la LGA.

Definido lo anterior corresponde determinar si procede o no la aplicación de la sanción impuesta por el A Quo al recurrente.

**Sobre la aplicación de la sanción.**

Precisamente por tratarse de la aplicación de una sanción al afectado, al considerar la Dirección General de Aduanas que se ha cometido una infracción administrativa contraviniendo o vulnerando las disposiciones del régimen jurídico aduanero, debe tenerse presente que si bien la normativa aduanera la faculta para imponer sanciones a los que resulten responsables de su comisión (artículos 6, 24 inciso i), 231 a 234 de la LGA) dentro del procedimiento sancionatorio aplicable en sede administrativa, deben respetarse una serie de principios y garantías constitucionales del Derecho Penal pero con matices. Así lo ha reconocido ampliamente la doctrina[[5]](#footnote-5), la Sala Constitucional al responder una consulta de constitucionalidad con ocasión a la reforma del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (artículo 65 del Proyecto), por considerar los consultantes que resultaba violatoria de lo dispuesto por el artículo 153 de la Constitución Política[[6]](#footnote-6) y este Tribunal a través de su jurisprudencia.[[7]](#footnote-7)

Es claro que dentro de tales garantías se encuentran como fundamentales los principios de tipicidad y culpabilidad como delimitadores de las normas sancionadoras, teniendo el primero de ellos una función de garantía, de seguridad jurídica, al exigir la delimitación precisa y exhaustiva tanto de la conducta punible como de la pena. De tal manera que, una acción es típica, cuando se adecua a un tipo penal y éste es, la descripción de la conducta prohibida que lleva aparejada una sanción. Esta exigencia de que las normas sancionadoras se estructuren en forma precisa y clara se ha señalado en forma indubitable por nuestra Sala Constitucional, describiendo incluso la estructura básica de los tipos penales en la Sentencia número 1877-90 de las 16:02 horas del 19 de diciembre de 1990[[8]](#footnote-8).

En relación con el principio de culpabilidad implica que debe demostrarse la relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción para que sea atribuible y reprochable al sujeto, ya sea a título de dolo o culpa, en virtud de que la pena se impone solo al culpable por su propia acción u omisión.

Procede en consecuencia determinar si en el presente asunto los señalados principios se han respetado por parte de la Dirección General de Aduanas al momento de aplicar la sanción contenida en el 238 inciso h) de la LGA.

El A Quo le imputa al Transportista Aduanero xxx, que incumplió con los requerimientos expresos realizados mediante Oficio número AS-DN-2186-2009 del 02 de noviembre de 2009, en el sentido de suministrar dentro del plazo de 10 días hábiles, establecido en el artículo 30 inciso j) de la LGA, documento en donde conste la llegada efectiva de la mercancía amparada a la declaración aduanera número xxx del 17 de mayo de 2006, aceptada en la Aduana Santamaría y con destino a la Aduana de Caldera y partiendo de ello se revisará lo concerniente al cumplimiento de los principios de tipicidad y culpabilidad.

**TIPICIDAD**: Dado lo anterior estima este Tribunal se debe analizar si efectivamente los hechos atribuidos se adecuan a la norma aplicada.

***“Artículo 238.- Suspensión de cinco días hábiles.***

*Será suspendido por cinco días hábiles del ejercicio de su actividad ante la autoridad aduanera, el auxiliar de la función pública aduanera, que:…*

***h) Incumpla la obligación de aportar en las condiciones y los plazos que la autoridad aduanera requiera expresamente, la documentación de trascendencia tributaria y aduanera que se le solicite.”****.* (El resaltado no es del original)

A partir de la norma transcrita, y la jurisprudencia constitucional supra señalada, corresponde determinar si existe o no violación al principio de tipicidad, determinando en el presente asunto, cuáles son las acciones u omisiones sancionadas por la norma, y quién se considera puede ser el sujeto infractor.

**Descripción de la conducta-verbo activo**

De la trascripción de la norma la conducta-verbo, que se sanciona en el numeral en estudio es:

* No aportar en las condiciones y plazos la documentación de trascendencia tributaria y aduanera que se le requiera en forma expresa por parte de la Autoridad Aduanera.

En la especie se dan los presupuestos que el tipo requiere, toda vez que el requerimiento realizado por la Aduana Santamaría en el oficio de referencia, es precisamente para demostrar la entrega efectiva de la mercancía a su destino, lo que sin lugar a dudas corresponde a una documentación que permite por un lado determinar si efectivamente la mercancía llegó a su lugar de destino y con ello tener por cumplidas todas las etapas del control aduanero en cuanto al procedimiento de tránsito y por otra parte, esa información permite establecer la eventual responsabilidad pecuniaria del auxiliar que transporta las mercancías, de conformidad con la normativa aduanera, en tanto debe responder por las consecuencias tributarias producidas en caso de daño, pérdida o destrucción de las mercancías trasportadas, salvo que se trate de caso fortuito o fuerza mayor (Artículos 6, 26 y 31 de la LGA). Asimismo, es preciso señalar que ante la vulneración del régimen jurídico por el incumplimiento de una obligación **-la omisión de aportar la información requerida en los términos previstos-,** le imposibilitan a la autoridad aduanera fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones respecto a la finalización de los tránsitos y determinar las consecuencias tributarias que eventualmente ello ocasionan, lo cual sin lugar a dudas va en detrimento del efectivo control aduanero y cuando amerite en la correcta percepción de tributos en virtud del perjuicio fiscal generado. En tal sentido, lo solicitado por la Aduana obedece a documentación de trascendencia tanto tributaria como aduanera, y así fue expresamente señalado por la DGA en los actos emitidos, cumpliéndose en consecuencia con los dos presupuestos que el tipo requiere, en razón de ello, estima este Tribunal que el tipo sancionatorio le es aplicable según el análisis que de seguido se realiza para el asunto, a efecto de puntualizar si efectivamente se dio en la presente litis la conducta penada por la norma.

Para ello, debe empezarse por reseñar la obligación por parte de los auxiliares de la función pública aduanera de entregar o aportar documentación, cuáles son las condiciones que se establecen al efecto así como su plazo de entrega.

Así tal y como se indicó en el considerando anterior relacionado con los alegatos del recurrente, tenemos que los artículos 30 de la LGA y 98 y 127 del Reglamento a la LGA, en lo de interés, indican:

***“Artículo 30****:* ***Son obligaciones básicas de los auxiliares:***

*“… b)* ***Conservar, durante un plazo de cinco años****, los documentos y la información fijados reglamentariamente para los regímenes en que intervengan, salvo que exista regulación especial en contrario que exija un plazo mayor. Los documentos y la información deberán conservarse aún después de ese plazo, hasta la finalización del proceso judicial o administrativo cuando exista algún asunto pendiente de resolución.*

*h)* ***Cumplir con las demás obligaciones que les fijan esta ley y sus reglamentos*** *y con las disposiciones que establezca la autoridad aduanera, mediante resolución administrativa o convenio.*

*j)* ***Entregar, en el plazo de diez días hábiles****, la información requerida por la autoridad aduanera* ***en el ejercicio de las facultades de control,*** *en el lugar, la forma, las condiciones y por los medios que esta disponga.*

*l) Entregar, ante requerimiento de la autoridad aduanera con la debida fundamentación legal,* ***información de trascendencia tributaria o aduanera****, que permita verificar la veracidad de la declaración aduanera, según los requisitos establecidos al efecto en el artículo 86 de esta Ley, sobre hechos o actuaciones de terceros con los cuales mantenga relaciones económicas y/o financieras.”* (El subrayado no es del original)

Por su parte la Sección Vdel Capítulo I del Título IVdel Reglamento a la LGA en complemento a las obligaciones básicas de los auxiliares y específicas para los transportistas (ver artículo 42 de la LGA), prescribe una serie de obligaciones generales, señalándose en el literal 98 el deber de obediencia a las órdenes giradas por la autoridad aduanera, al indicar que:

*“El Auxiliar y su personal acreditado* ***deberán cumplir las disposiciones giradas*** *por las autoridades aduaneras.”* (El resaltado no es del original)

Luego en el artículo 127 del mismo Reglamento se estipulaba, antes de la reforma realizada mediante Decreto Ejecutivo número 32456 del 29 de junio del 2005, lo siguiente:

***“Documentos que debe conservar el transportista aduanero.***

*Los transportistas aduaneros deberán conservar, según sea el caso, los siguientes documentos:*

*Originales de los certificados de entrada de los vehículos y unidades de transporte.*

***Fotocopia de las declaraciones de tránsito****, traslado y de los conocimientos de embarque.*

*Original del manifiesto de carga.”* (el resaltado no es del original).

Se establece como obligación el conservar las fotocopias de las declaraciones de tránsito, que en ese momento constituían el documento mediante el cual el transportista aduanero demostraba su operación, misma que concluye con la entrega efectiva de la mercancía en su lugar de destino, conforme lo señala el artículo 144 de la LGA y 273 del Reglamento a la LGA vigentes en ese momento y alegados por la parte interesada y precisamente dicha normativa se aclara con el Manual de Procedimientos Tránsito Aduanero puesto en vigencia con la Resolución de la Dirección General de Aduanas DGA-192-2000, de las nueve horas del día cinco de octubre de dos mil y sus modificaciones, que expresamente señalaba en su apartado G, referido a las obligaciones del transportista, en el punto 23 “*El transportista será responsable de trasladar las unidades de transporte y su carga hasta el lugar de destino, así como portar la DAT original y ponerla a disposición de una autoridad competente para controlar el tránsito de vehículos y mercancías sujetas a control aduanero, cuando la misma sea requerida.”* Entendiendo las siglas DAT como la declaración aduanera de tránsito o traslado según las abreviaturas del documento.

Asimismo, en el apartado H sobre la recepción y finalización del tránsito, en el apartado 26 expresaba “*El original de la DAT y sus documentos de respaldo, deberán ser conservados por el transportista aduanero, una vez entregadas las mercancías en las instalaciones de los auxiliares autorizados para recibirlas*.”

# Siendo precisamente la declaración tránsito el documento en el que debe dejarse la constancia de entrega de la mercancía, tal y como se indica el punto 27 del citado manual que reza:

**“***27- El régimen de tránsito se dará por finiquitado y la responsabilidad del transportista aduanero culminará, con la descarga, recepción formal de los bultos por parte del auxiliar receptor (Depositario aduanero, empresa de zona franca, etc.) debiendo comunicar a las aduanas competentes la salida y llegada de la unidad de transporte y sus cargas al lugar designado.*

*Para este proceso deberá utilizarse el aparte denominado “****Control de Recepción de Mercancías” de la DAT y consignarse la fecha y hora de inicio y finalización de la descarga y el nombre, número de cédula y firma del representante del auxiliar, el transportista y el funcionario aduanero, en caso de que haya participación de la aduana en la descarga de las mercancías****. Cuando la recepción de las mercancías se efectúe con otro documento (Oficio de la aduana, DTI), se levantará un informe que contenga la información en un formato parecido al aparte de la DAT antes citado. De igual forma, deberá alimentar en el correo electrónico, la información con respecto al resultado de la descarga.*

*El transportista aduanero deberá tener a disposición de la autoridad aduanera los documentos utilizados en la entrega de las mercancías en las instalaciones de los auxiliares autorizados para recibirlas.****”***(El resaltado no es del texto)

En consecuencia, no es de recibo el argumento del recurrente de que no es obligación de su representada sino de otro sujeto y que por ello la sanción resulta improcedente.

Lo anterior se confirma con el nuevo texto del citado artículo 127, que en virtud de la entrada en vigencia del sistema de información Tica, modifica los procedimientos, por lo que la documentación que debe conservar varía, porque los respaldos se encuentran en el sistema, hoy dice:

 ***“Respaldo de información que debe conservar el transportista aduanero****. El transportista aduanero deberá conservar, bajo su responsabilidad y bajo su custodia directa o por medio de terceros, un respaldo del archivo de la declaración aduanera transmitida electrónicamente y los siguientes documentos:*

*a. Copia de los documentos oficiales de importación temporal que se emitieren para amparar la entrada de los vehículos y unidades de transporte al país.*

*b. Fotocopia de los conocimientos de embarque.*

*c. Manifiestos de carga, en el caso del transportista aduanero internacional.*

***d.******Documentos que utilice en su giro normal como comprobante de la entrega de las unidades de transporte y sus mercancías en las instalaciones de los auxiliares autorizados para recibir mercancías bajo control aduanero.”.*** (El resaltado no es del original).

Nótese que ya no se exige expresamente una fotocopia de la declaración aduanera de tránsito, sino del documento que compruebe la entrega, acorde con los nuevos procedimientos.

 Es así que de las normas transcritas se concluye lo siguiente:

* El transportista aduanero en su condición de auxiliar de la función pública aduanera debe cumplir con las obligaciones fijadas por la Ley General de Aduanas y por su Reglamento.
* El transportista aduanero en su condición de auxiliar de la función pública aduanera está obligado a un deber de obediencia sobre las órdenes que le gire la Autoridad Aduanera.
* En los supuestos en que la Autoridad Aduanera le requiera en el ejercicio de sus facultades de control documentación, tiene un deber de entregarla.
* El plazo obligatorio para la entrega de la información requerida supra señalada es de 10 días hábiles y las condiciones, forma, medio y lugar serán aquellas que fije la Autoridad Aduanera.
* Tiene la obligación de conservar, bajo su responsabilidad y su custodia un respaldo de los documentos que utilice en su giro normal como comprobante de la entrega de las unidades de transporte y sus mercancías en los lugares autorizados para recibir mercancías bajo control aduanero. Antes de la reforma citada fotocopia de las declaraciones de tránsito, traslado y de los conocimientos de embarque.

Por tanto, son claras las obligaciones que deben necesariamente cumplir los auxiliares de la función pública, entre ellos el transportista aduanero, precisamente por la especial sujeción que tienen como munera púbblica, así como las potestades de control que tiene la Autoridad Aduanera, siendo parte de sus atribuciones el solicitar la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus deberes y que puede constituir en documentación de trascendencia tributaria o aduanera que requiera para el eficiente y eficaz ejercicio de su potestad de control, así como el verificar que los auxiliares cumplan con sus requisitos, deberes y obligaciones, habiéndose referido la Sala Constitucional sobre este tema en los siguientes términos:

“***Sobre la potestad de control y fiscalización de la Administración:*** *Frente al conjunto de obligaciones y deberes a los cuales se encuentran sujetos los auxiliares de la función pública aduanera, se encuentran las potestades de control y fiscalización que le han sido otorgadas a la Administración y que le permiten corroborar el adecuado ejercicio de sus labores por parte de tales auxiliares. En ese sentido, la Ley General de Aduanas en los artículos 22, 23 y 24, establece las atribuciones aduaneras, las cuales hacen referencia directa a las potestades de fiscalización y control de la Administración Aduanera respecto de las actividades propias del ámbito de su competencia. Disponen esos numerales: (...)*

*Del anterior numeral 24 y en relación con el tema objeto de análisis, es oportuno resaltar lo indicado en* ***el inciso j) según el cual, una de las atribuciones con que cuenta la autoridad aduanera es el verificar que los auxiliares de la función pública aduanera cumplan con sus requisitos, deberes y obligaciones”.***  Voto Sala IV número 2002-0843*.* (El resaltado no es del texto).

Definido lo anterior y revisados los hechos en el presente asunto, se tiene por demostrado que en efecto el recurrente no aportó la documentación requerida dentro del plazo y condiciones señaladas por escrito por la Aduana Santamaría, tal y como se señaló en los hechos probados.

###### Es así como consta en expediente que el Oficio de referencia AS-DN-2186-2009 del 02 de noviembre de 2009 fue efectivamente notificado al Transportista Aduanero Xxxxx S.A., según constancia visible a folio 10 del presente expediente, comunicándole al recurrente el objeto del requerimiento, cual era el de verificar el adecuado arribo de las mercancías amparadas a la declaración aduanera donde se registra a la empresa recurrente como transportista autorizado y que según los archivos de la Aduana Santamaría, se encuentra como pendiente de recibo por parte del lugar de destino, sino que también se le requirió por escrito y en forma expresa la documentación concreta, consistente en el documento que demuestre la llegada efectiva en el destino autorizado de la declaración aduanera número xxx del 17 de mayo de 2006, además la Aduana le indicó al auxiliar que en caso de existir impedimento material para cumplir con el presente requerimiento, se sirva remitir nota explicando los motivos que impiden el cumplimiento de lo solicitado, concediéndole al auxiliar un plazo de 10 días hábiles para aportar dicha información.

Tal y como se señala en el informe AS-DN-2349-2009 del 24 de noviembre del 2009 suscrito por el Subgerente de la Aduana Santamaría visible a folios 14 y 15 del expediente (hecho probado 2), es claro en el presente asunto que el afectado omitió aportar dentro del plazo señalado, la documentación requerida por la Autoridad Aduanera, siendo éste último hecho el que se le imputa al recurrente en el presente procedimiento sancionatorio, toda vez que no se presentó ninguna gestión ni se aportó lo requerido, circunstancias que hacen que se configure claramente la infracción de repetida cita.

Por otro lado, debe tener en cuenta el recurrente que los requerimientos efectuados por los funcionarios aduaneros, son parte de las obligaciones básicas, deberes y responsabilidades que deben ser cumplidas por todos los auxiliares de la función pública que, como se indicó, por su condición de munera púbblica que implica una sujeción especial, deben coadyuvar en el ejercicio del control aduanero y se encuentran establecidas en la normativa vigente, sea el artículo 30 inciso j) y l) de la Ley, además desde que se le autorizó como auxiliar de la función pública aduanera, conocía a ciencia cierta cuáles eran los deberes y obligaciones a los que estaba sometido y en consecuencia, en caso de incumplimiento de las mismas era conocedor de las sanciones que eventualmente podrían imponérsele.

De forma tal que la relación entre la Administración y los transportistas aduaneros, tal y como ya se señaló, tiene características especiales, al encontrarse dentro de la categoría de relaciones de sujeción especial prevista en el artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública. En el presente asunto, el recurrente en su condición de auxiliar de la función pública conoce de antemano, que por disposición legal y reglamentaria se encuentra obligado a entregar la documentación solicitada en un plazo 10 días hábiles cuando la Autoridad Aduanera se la requiera en el ejercicio de sus facultades de control, por tratarse de información que tiene trascendencia tributaria y aduanera como se indicó supra.

Además, la normativa aduanera es absolutamente clara y en forma literal señala que el transportista aduanero debe conservar los documentos que utilice en su giro normal como comprobante de la entrega de las unidades de transporte y sus mercancías en las instalaciones de los auxiliares autorizados para recibir mercancías bajo control aduanero, así como que debe entregar en el plazo de 10 días hábiles la información requerida por la autoridad aduanera en el ejercicio de las facultades de control, así que si hubiese tomado las precauciones del caso y cumplido con los deberes y obligaciones que el ordenamiento jurídico le establece al efecto, perfectamente en forma diligente pudo haber cumplido con lo requerido.

En consecuencia en efecto en el presente asunto se llevó a cabo por el recurrente la conducta penada por el numeral 238 inciso h) de la LGA, por lo que procede de inmediato efectuar el análisis en relación con el sujeto activo de la infracción.

**Sujeto infractor:**

Es evidente que esta infracción regulada en el artículo 238 inciso h) de la LGA debe ser cometida únicamente por un auxiliar de la función pública aduanera.

###### En el caso concreto, el sujeto que comete la infracción, según consta en expediente, es la empresa xxx, auxiliar de la función pública aduanera, en su condición de Transportista Aduanero, empresa que como se indicó debe cumplir con las obligaciones y responsabilidades establecidas para el auxiliar de la función pública aduanera y con el régimen jurídico que la LGA le impone.

###### Lo anterior en virtud de que los requerimientos efectuados en forma expresa en el Oficio de referencia AS-DN-2186-2009 del 02 de noviembre de 2009 fueron efectivamente notificados al Transportista Aduanero xxx , comunicándole que se deberá suministrar dentro del plazo de 10 días hábiles, el documento que permita demostrar la llegada efectiva en el destino autorizado de la declaración aduanera número xxx del 17 de mayo de 2006. Por tanto, al incumplirse la obligación básica al no haber aportado la documentación requerida, en los términos indicados, de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho supra señalados y con lo consignado en la legislación vigente, sin lugar a dudas el sujeto infractor es el Transportista Aduanero, persona jurídica de repetida cita.

**CULPABILIDAD:**

En primer término para el análisis de la culpabilidad, debe indicarse que en efecto se hace necesaria la demostración de la culpabilidad para que a una persona, en este caso un transportista aduanero se le imponga una pena, lo cual deriva del principio de inocencia que se encuentra implícitamente consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, al disponer en el párrafo 1º que *“ a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”.* Lo anterior implica en consecuencia que a nadie se le podrá imponer sanción, en este caso administrativa, sin que a través de un procedimiento en que se respete el derecho de defensa, se haya demostrado en forma previa su culpabilidad.

Sobre este principio nuestra Sala Constitucional en Sentencia número 6813-96 de las dieciocho horas treinta minutos del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y tres, consideró que la necesaria demostración de culpabilidad, es aplicable al Derecho Administrativo sancionador, derivado de la exigencia que en ese sentido establece el propio texto constitucional en su artículo 39, lo que en definitiva, excluiría toda forma de responsabilidad presunta u objetiva. En dicha oportunidad se consideró:

*“Esta Sala en reiterada jurisprudencia estableció que la* ***responsabilidad penal objetiva está excluida*** *de acuerdo a los parámetros del constituyente del artículo 39 constitucional, de lo penal. Regla que por su misma naturaleza debe también respetarse en el campo del derecho penal administrativo, por ejemplo en la imposición de sanciones. Existen algunas garantías –presunción de inocencia, seguridad jurídica legalidad, igualdad, proceso contradictorio o debido proceso- que no son propios del proceso penal, sino que han de cumplirse en la imposición de sanciones administrativas, que son disposiciones de rango constitucional, derivadas de los derechos declarados en la Constitución como fundamentales.* ***La Culpabilidad****, definida por la Sala como el deber de demostrarse necesariamente una relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción, para que aquel se le sea atribuido al sujeto activo; la realización del hecho injusto debe serle personalmente reprochable al sujeto, viene a sustentar más el respeto de aquellos principios, que no son otra cosa que el respeto mismo a la esencia del debido proceso como un todo****”.*** (El resaltado no es del original)

Es claro entonces que debe realizarse una valoración de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación, puesto que la culpabilidad presupone la existencia de la imputabilidad o sea la condición del infractor que lo hace capaz de actuar culpablemente ya sea con dolo o culpa. *“La culpabilidad comprende el estudio del contenido interno de un hecho que se ha declarado ilícito y del cual el sujeto es ya considerado autor.”* [[9]](#footnote-9)

Se basa en el principio de que no hay pena sin culpa, debiéndose demostrar en el presente caso el elemento subjetivo, esto es, que el recurrente efectivamente omitió el cumplimiento de la obligación y que no existe una causa eximente de responsabilidad, sobre el punto el recurrente solicita la aplicación de lo estatuido en el artículo 231 de la LGA y se le exima de responsabilidad ya que en su criterio no se causó ninguna incidencia fiscal, lo cual no comparte este Colegiado, toda vez que en reiterada jurisprudencia se ha señalado la connotación totalmente disímil de las palabras “perjuicio fiscal” e “incidencia fiscal”, indicando que el perjuicio habla de un deterioro o pérdida en detrimento del fisco es decir en el peculio que corresponde al Estado, por su parte la palabra incidencia denota relación o conexión con algo es decir afectación sobreviviente. Desde este punto de vista es claro que los hechos inciden en el efectivo control que debe ejercer la Administración Aduanera, toda vez que el requerimiento realizado por la Aduana Santamaría en el oficio de referencia, es precisamente para demostrar la entrega efectiva de la mercancía a su destino, lo que sin lugar a dudas corresponde a una documentación que permite por un lado determinar si efectivamente la mercancía llegó a su lugar de destino y con ello tener por cumplidas todas las etapas del control aduanero en cuanto al procedimiento de tránsito y por otra parte, esa información permite establecer la eventual responsabilidad pecuniaria del auxiliar que transporta las mercancías, de conformidad con la normativa aduanera, en tanto debe responder por las consecuencias tributarias producidas en caso de daño, pérdida o destrucción de las mercancías trasportadas, salvo que se trate de caso fortuito o fuerza mayor, que tampoco opera en la especie –como se dirá más adelante. En razón de lo señalado, el incumplimiento del auxiliar de la función pública, claramente incide en ese efectivo control que debe ejercerse y que a la larga tiene también una indudable connotación fiscal en caso de pérdida de las mercancías, tal y como se señaló en el apartado de tipicidad al mencionar que la documentación solicitada es de transcendencia tributaria y aduanera. Por ello no es dable en el caso la aplicación de la eximente contenida en el numeral 231 de cita, porque además, es claro que en el caso que nos ocupa, no estamos ante la presencia de un simple error material[[10]](#footnote-10) sobre el cual si bien la doctrina no coincide siempre sobre la definición de su concepto, en términos generales si hay consenso de que se trata de un error manifiesto, ostensible e indiscutible, implicando por sí solo la evidencia del mismo sin mayores razonamientos y exteriorizándose por su sola contemplación. Constituye una mera equivocación elemental, una errata, tales como, errores mecanográficos, defectos en la composición tipográfica, entre otros, cuyos actos que contienen este tipo de error, su declaración jurídica es válida y lo que ocurre es una anomalía en su exteriorización, al ser el error patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretación de normas jurídicas.[[11]](#footnote-11) De ahí que, vistas las características configuradoras del error material, la eximente de responsabilidad contenida en el numeral 231 de la LGA, que excluye la culpabilidad en caso de estar frente a errores materiales sin incidencia fiscal, no opera en la especie, pues los efectos del incumplimiento a lo solicitado por la Administración, ya fueron claramente demostrados supra, y la acción imputada al recurrente no se trata de una simple equivocación elemental, sino por el contrario, es claro que ha incumplido en forma negligente con su deber de suministrar la información requerida, estando obligado a ello en virtud de los deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico le impone a los transportistas aduaneros.

Asimismo no se da la fuerza mayor, por la que se entiende un evento o acontecimiento que no haya podido preverse o que, siendo previsto no ha podido resistirse[[12]](#footnote-12), ni el caso fortuito[[13]](#footnote-13) o evento que, a pesar de que se pudo prever, no se podía evitar aunque el agente haya ejecutado un hecho con la observancia de todas las cautelas debidas. La situación que operó en el presente asunto, es totalmente previsible, ya que depende de la voluntad del hombre y pudo evitarse. El transportista aduanero pudo tomar las medidas necesarias para aportar en tiempo, lo solicitado por la autoridad aduanera, o bien de dar las justificaciones pertinentes en caso de existir impedimento material para cumplir con el requerimiento de la autoridad aduanera, tal y como fue prevenido en el Oficio AS-DN-2186-2009 visible a folio 9 (Ver hecho probado 1).

Por lo expuesto, baste indicar que a pesar que no se tiene por demostrado en la especie que la actuación del recurrente haya sido cometida con dolo, sin embargo, sin lugar a dudas tal infracción sí se puede imputar a título de culpa, entendiendo por tal conforme a la doctrina “*cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley....” [[14]](#footnote-14),* según se puede verificar de conformidad con el análisis jurídico ya realizado así como con los documentos que constan en expediente.

Por tanto, es del conocimiento del recurrente como auxiliar de la función pública aduanera que la legislación lo sanciona si no cumple con sus obligaciones legales y reglamentarias, por ello no podía permitir el A Quo que ocurrieran los hechos que se discuten en el presente caso sin imponer la pena respectiva, estimando este Tribunal que es correcta la actuación de la Administración al sancionar al recurrente por incumplir con las prescripciones señaladas, puesto que del análisis de todos los elementos de la culpa efectivamente se determina que la empresa xxx , ha actuado en forma negligente, violentando inclusive lo dispuesto en el artículo 48 del RLGA, que indica que los auxiliares de la función pública están obligados a *“brindar apoyo, concurso y auxilio a los funcionarios de los órganos fiscalizadores”,* sin las cautelas o precauciones necesarias para evitar el resultado perjudicial al no disponer la Aduana Santamaría de la información necesaria para alcanzar el objetivo propuesto y comunicado al Transportista Aduanero, incumpliendo con su deber de aportar la documentación requerida dentro del plazo y condiciones establecidas, estando obligado a ello en virtud de las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone sin que existan circunstancias o causas que eximan o eliminen su culpabilidad, tal y como ha quedado debidamente demostrado supra**.**

 En razón de lo expuesto y en atención a la evidente y demostrada violación del deber de atención y diligencia por parte del recurrente en la especie y por no existir causas eximentes de responsabilidad, ni nulidades del proceso, considera este Tribunal que procede confirmar la sanción impuesta por el A Quo.

#### POR TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el Código Aduanero Centroamericano, los artículos 204 y 205 de la Ley General de Aduanas, por mayoría este Tribunal resuelve declarar sin lugar el recurso y confirma la resolución recurrida. Se da por agotada la vía administrativa. Remítase los autos a la oficina de origen. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas quién declara la nulidad de todo lo actuado a partir del acto inicial, inclusive.

**Notifíquese al recurrente al lugar señalado: xx y a la Dirección General de Aduanas.**

**Loretta Rodríguez Muñoz**

**Presidente**

**Elizabeth Barrantes Coto Alejandra Céspedes Zamora**

**Jose Alberto Martínez Loria Franklin Velázquez Díaz**

**María Luisa Ramírez Santolaya Dick Rafael Reyes Vargas**

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

Conforme se recoge en la primera de las consideraciones de mayoría de la presente resolución se endilga al indiciado el no suministrar información de trascendencia tributaria y aduanera y por ello se circunscribe el hecho al tipo penal contenido en el numeral 238.h) de la Ley General de Aduanas. No obstante, estima el suscrito que el tipo penal seleccionado está contenido en el numeral 219 de la Ley de cita por lo que tales hechos califican como delito y en consecuencia dejan de ser una infracción administrativa conforme la definición del numeral 230 por lo que conforme los párrafos primero de los artículos 229 y 231 ibídem en relación con el 73 del Código Tributario, el asunto lo es de competencia de los Juzgados y Tribunales Civiles de Hacienda, en consecuencia lo actuado por él A Quo resulta nulo por incompetencia en razón de la materia de conformidad con las normas de cita y concordantes.

**DICK RAFAEL REYES VARGAS**

1. **Es hasta el 17 de enero del 2012 con el escrito de apersonamiento que adjunta copia de la declaración aduanera de tránsito. (Ver folios 56 y 58)** [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver Sentencia no. 2003-11926 dictada a las 14 horas del 23 de octubre del 2003, sobre el ejercicio privado de funciones públicas por parte del transportista aduanero en su condición de auxiliar de la función pública aduanera. [↑](#footnote-ref-2)
3. MONTORO PUERTO (Miguel). La Infracción Administrativa, características, Manifestaciones y Sanción, Barcelona, Ediciones Nauta, 1965, p.122. [↑](#footnote-ref-3)
4. GALLEGO ANABITARTE (Alfredo), op. cit. p.24. [↑](#footnote-ref-4)
5. Don Alejandro Nieto, en su obra el Derecho Administrativo Sancionador, ha manifestado: “Como consecuencia de lo anterior hemos llegado en España a una fase en que ya no se discute si los principios del Derecho Penal se aplican al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que así se acepta con práctica unanimidad...Ahora bien, la principal dificultad se encuentra en la determinación de qué principios van a ser aplicados y, sobre todo, de hasta qué punto van a serlo...” [↑](#footnote-ref-5)
6. En el Voto 3929-95 del 18 de julio de 1995 la Sala estableció: “Es aceptado, en forma generalizada, que la infracción administrativa se diferencia del delito tributario por el órgano que establece la sanción –la Administración tributaria o un Juzgado Contencioso Administrativo en el primer caso; el Juez o Tribunal Penal en el segundo, y por el tipo de pena; sin embargo, 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 efectos, 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.” ( el subrayado no es del original) [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver entre otras la sentencia 069-00 de este Tribunal. [↑](#footnote-ref-7)
8. "La referida sentencia estableció la estructura básica de los tipos penales así: III.- Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta), una consecuencia (pena), en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter nacional, empleado público, etc) y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin que estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal.” [↑](#footnote-ref-8)
9. “DERECHO TRIBUTARIO PENAL” Horacio A. García Belsunce, página 175 [↑](#footnote-ref-9)
10. El Artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública indica que la Administración en cualquier tiempo puede rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sobre el error material, ver “Error material, error de hecho y error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección”. Joana María Socías Camacho. Revista de Administración Pública, 2002, páginas 161 a 168. [↑](#footnote-ref-11)
12. Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, página 174 [↑](#footnote-ref-12)
13. De conformidad con el tratadista Eugenio Cuello Calón, el elemento básico del caso fortuito es que sea irreprochable, y citando a Antolisei indica que existe “*cuando el autor del hecho no puede hacerse ningún reproche, ni aún de simple ligereza*. Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, página 542. [↑](#footnote-ref-13)
14. Cuello Calón. Derecho Penal. Parte General, volumen primero, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, página 457. [↑](#footnote-ref-14)