**Error en la transmisión electrónica de datos al consignar otro declarante**

Sentencia N° 338-2004. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las nueve horas con treinta minutos del veintitrés de noviembre de dos mil cuatro.

**Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por los señores xxxxxxxxxxxxy xxxxxxxxxxxxxxxx en su condición de apoderados generalísimos sin límite de suma de la Sociedad xxxxxxxxxxxxxxxxx (xxxxxx) S.A., contra la Resolución AL-AL-1212-2004 del 9 de setiembre de 2004 de la Aduana de Limón.**

**Resultando**

1. Mediante Resolución AL-AL-1212-2004 del 9 de setiembre de 2004 de la Aduana de Limón dicta el acto final del procedimiento administrativo que impone una sanción consistente en una multa de $500 (quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en dólares), rebajada a $125 (ciento veinticinco pesos centroamericanos o su equivalente en dólares), por aplicación del artículo 233 y 236 inciso 26) de la Ley General de Aduanas, al auxiliar de la función pública aduanera en la modalidad de depositario aduanero a **xxxxxxxxxxxxxxxxxxx S.A.** en virtud de estimar la Aduana que existió un error en la transmisión electrónica de datos al consignar como declarante la agencia xxxxxxxxxxx S.A., código xx, auxiliar de la función pública en la declaración aduanera de Tránsito, Recepción y Depósito Fiscal, tipo 15 Nº 00-00000 del jjjjjjjjjj, cuando en realidad el declarante es Transportes xxxxxxxxxx. (folios 22 a 32)
2. A través de escrito recibido por la Aduana el día 6 de octubre de 2004, el recurrente interpone recurso de reconsideración y revisión jerárquica contra el acto final del procedimiento indicando lo siguiente:
* Que existe nulidad por falta de motivación del acto inicial y del acto final.
* Que existe nulidad por ausencia del análisis del elemento subjetivo, ya que lo que ocurrió es un error material por una situación involuntaria, fácilmente constatable ya que no ha existido mala fe ni la Aduana ha probado que exista.
* Además no se realiza un análisis de fondo sobre lo argumentado en el escrito de descargo sobre la aplicación del artículo 231, así como de la circular C-AL-048-2004. (folios 33 y 41)
1. Mediante Resolución AL-AL-1671-2004 del 12 de octubre de 2004 la Aduana conoce el recurso de reconsideración manteniendo lo actuado y emplazando al recurrente para ante el Tribunal Aduanero nacional. (folios 42 a 50)

1. Que en fecha 2 de noviembre de 2004 los recurrentes reiteran sus alegaciones ante el Tribunal Aduanero Nacional. (folios 52 a 62)
2. Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones de ley.

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

**CONSIDERANDO**

1. **Objeto de la litis**. El objeto de la presente litis es el procedimiento sancionatorio iniciado por la Aduana de Limón contra el auxiliar de la función pública aduanera modalidad depositario aduanero **xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx S.A.** en virtud de estimar la Aduana que existió un error en la transmisión electrónica de datos al consignar como declarante la agencia xxxxxxxxxxS.A., código xx, en la declaración aduanera de Tránsito, Recepción y Depósito Fiscal Nº 00-00000 del jjjjjjjjj, cuando en realidad el declarante es Transportes xxxxxxxxxx.
2. **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 198 de la Ley General de Aduanas (reforma). En tal sentido dispone el citado artículo que contra la resolución dictada por la Aduana, cabe recurso de apelación ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación. Así, tenemos que en este caso la resolución recurrida fue notificada en **fecha 1 de octubre de 2004 y los recursos de reconsideración y de apelación fueron interpuestos el 6 de octubre de 2004**, dentro del plazo legalmente establecido. Asimismo el recurso fue establecido por los señores xxxxxxxxxxxxxxxxy xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx en su condición de apoderados generalísimos sin límite de suma de la Sociedad xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx S.A, según certificación visible a folio 62. Siendo entonces que en la especie, se cumplieron con dichos requisitos de admisibilidad, estima este Tribunal como bien admitido el recurso de apelación.
3. Sobre los argumentos de nulidad. Estima el recurrente que existen una serie de nulidad en el procedimiento, por cuanto la Administración no ha motivado el acto inicial ni el acto final, además que hay nulidad por ausencia de análisis del elemento sujetivo ya que considera que en la especie se trata de un simple error material en donde el presunto infractor ha actuado involuntariamente. Sobre esta argumentación este Tribunal considera que no lleva razón el recurrente por las razones que a continuación se expondrán.

Sobre la falta de motivación. Encuentra este Tribunal que la Aduana al iniciar el procedimiento de sanción puso en conocimiento al recurrente de los hechos, mismos que resultaban para el depositario conocidos en virtud de que fue precisamente en ocasión de la solicitud de rectificación de la declaración de Tránsito Recepción y Depósito Nº 00000 de jjjjjjj que se inicia el procedimiento. De manera que no puede señalar como lo hace, que se le ha causado indefensión, pues a lo largo del proceso ha podido rebatir los argumentos de la Aduana. Veamos los hechos que constan en expediente:

* Mediante declaración Aduanera de Tránsito Recepción y Depósito Nº 00000 de jjjjjjjjj el Declarante xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx S. A. solicita el tránsito de unas unidades de enfriamiento, las cuales tenían como destino el depósito fiscal xxxxxxxxxxxxxxxx (folio 1)
* Que en impresión de pantalla del sistema SIA – SALF sobre consulta de documentos en tránsito e inventario, el depositario xxxxxxxxxxxx, transmitió a la Aduana como declarante de tránsito a la agencia xx (xxxxxx), impresión debidamente certificada por el Departamento Administrativo de la Aduana de Limón. (folio 5)
* Inició un procedimiento administrativo a través de Resolución RES-AL-DCAE-SAE-0279-2004 otorgándole al depositario plazo para que se apersonara y presentara alegaciones y descargos contra los hecho imputados.(folios 9 a 13)
* El depositario a través de su representante legal presenta alegatos de descargo señalando que al haber solicitado con anterioridad la rectificación de transmisión de la declaración y no existir ningún perjuicio fiscal requiere a la autoridad aduanera se le aplique el artículo 231 de la LGA, y se les exima de cualquier procedimiento administrativo.
* La Aduana dicta el acto final del procedimiento y le aplica la sanción con una rebaja del 75% en virtud del artículo 233 de la LGA, estimando que no es aplicable el artículo 231 de la LGA. (folios 22 a 32)
* El depositario interpone los recursos de reconsideración y apelación. (folios 33 a 41)

De la relación de hechos se establece con claridad meridiana que no se le ha violentado su derecho de defensa, debiendo así declararlo este Órgano de alzada.

* **Sobre la ausencia del elemento subjetivo.** Tampoco sobre este particular lleva razón la parte, toda vez que estima aplicable el artículo 231 de la LGA, en virtud de que con dicho error no existe un perjuicio fiscal y que estamos en presencia de un simple error material.

Para analizar este aspecto es de vital importancia destacar en dónde está el error material que indica el recurrente, ya que la declaración aduanera no es la que contiene errores, sino que el error del que se trata la presente litis está en la transmisión electrónica de uno de los datos de la declaración, de manera que no podemos señalar que se trata de un simple error ya que con la transmisión se debe verificar la información, precisamente porque la misma se basa en los datos que contiene la declaración aduanera y precisamente en esa transmisión es donde se debe actuar con la mayor diligencia, de manera tal que debe existir coincidencia entre el dato que se transmite y la fuente que da base a esa transmisión. Denotando el caso negligencia en la actuación del depositario, que da fundamento a la sanción impuesta como a continuación pasamos a analizar.

1. **Tipo legal aplicado por la aduana: artículo 236 inciso 26).** En razón de que los hechos sobre los que se basa la sanción que se examina ocurren después del 9 de junio de 2004, la normativa aplicable es la reforma de la Ley General de Aduanas (Ley 8373). Así tenemos como norma tipo el artículo 236 26):

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

***...***

*"26.- Transmita por vía electrónica, a la autoridad aduanera o a otra autoridad competente, datos distintos de los consignados en el documento en que se basó la transmisión, salvo si está tipificado con una sanción mayor.*

***”***

Dicha norma presenta como circunstancia especial que se trate de una transmisión electrónica de datos dirigida al Servicio Nacional de Aduanas y sanciona el transmitir datos distintos de los que consigna el documento sobre el cual se basa esa transmisión.

Como se aprecia del simple texto y de los hechos que dan base a la sanción que se revisa, el bien jurídico que tutela la norma es que la transmisión de datos a la autoridad aduanera se realice sin errores y aún cuando exista el artículo 231 de la LGA invocado por el recurrente, este no es de aplicación al caso, precisamente porque como se mencionó anteriormente no se trata de un simple error material y la transmisión de acuerdo con la ley debe realizarse sin errores. De tal suerte que se debe proseguir con el análisis de tipicidad.

1. **Análisis del tipo aplicado al caso.** Para el análisis del tipo se deben aplicar con algunos matices los principios propios del derecho penal, lo que ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia constitucional desde ya hace mucho tiempo. Cabe reiterar que la materia sancionatoria a nivel administrativo, sea con la imposición de multas y otro tipo de penas, debe regirse por los principios que informa el derecho penal. Ello por cuanto sostiene la doctrina que ***“el ordenamiento penal y ordenamiento administrativo no son más que manifestaciones del orden punitivo del Estado”, siendo aplicables en consecuencia los principios garantizadores procedentes del derecho penal”*** (Zorzona Pérez Juan, “El Sistema de Infracciones y Sanciones Tributarias”)

Por lo que nos corresponde de primero es establecer si las condiciones del tipo o norma sancionatoria se ajustan a la conducta desplegada por el sujeto infractor, es decir sobre el principio de Legalidad Criminal o Tipicidad.

De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política tenemos el principio de reserva legal para todos aquellos actos gravosos para los ciudadanos, los cuales deben estar acordados en una ley formal.

Ese mismo artículo utiliza el término “delito”, señalando la Sala Constitucional que se refiere a una acción típica, antijurídica y culpable señalándose como consecuencia una pena.

Sobre la Tipicidad nos dice la Sala Constitucional en su voto Nº 1877-90: ***“La función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible.”*** Así, las normas penales deben estar estructuradas con la debida precisión, señala la Sala Constitucional : ***“La precisión obedece a que si los tipos penales se formula con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada según ya se indicó al Juez, al momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, ello por el gran poder de absorción de la prescripción legal, y la claridad a la necesaria comprensión que los ciudadanos deben tener de la ley, para que así adecuen su comportamiento a las pretensiones de la ley penal”***. (voto 1877-90). Sigue explicando la Sala : ***“De estos predicados de la acción para que sea constitutiva de delito, interesa ahora la tipicidad y su función de garantía ciudadana. Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho- , es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de la ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, “será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres”, ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además este es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse en su contenido, (..)”***

Agrega también la Sala Constitucional sobre este tema que : ***“Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y 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 de nacional, empleado público, etc.) y cual es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse de que no existe tipo penal.”*** (voto 0778-95)

* **Análisis del tipo aplicado:**
	+ **Sujeto al que se dirige**: en el caso de la norma del 236 26) encontramos que no existe imprecisión pues claramente establece que la misma se dirige a los auxiliares de la función pública aduaneras sean personas físicas o jurídicas. Es decir la norma es clara en cuanto a los sujetos que pueden ser autores o cometer la acción descrita en la norma, en el caso concreto no queda duda que el sujeto sancionado es un auxiliar de la función pública aduanera en su carácter de depositario aduanero debidamente acreditado como tal, cuya actuación se reflejó en la declaración aduanera de tránsito, recepción y depósito N°xxxxxxx de fecha jjjjjjjjj, definido por la ley como ***“las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, auxiliares de la función pública aduanera que, autorizadas mediante concesión, por la Dirección General de Aduanas, custodian y conservan temporalmente, con suspensión del pago de tributos, mercancías objeto de comercio exterior, bajo la supervisión y el control de la autoridad aduanera.”*** (Artículo 46 LGA)
	+ **Sobre la conducta sancionada**: el tipo establece básicamente como conducta sancionada es la transmisión ***por vía electrónica de datos distintos de los consignados en el documento en que se basó la transmisión, a la autoridad aduanera o a otra autoridad competente.***

La norma no requiere de mayor interpretación para el caso en estudio, ya que está demostrado que se transmitió con error el nombre del declarante en la declaración de tránsito recepción y depósito Nº 00000 de jjjjjjjjjj.

Consecuentemente los hechos imputados al auxiliar dan como resultado la configuración del tipo infraccional previsto, sea el 236 26) de la LGA, sin que se haya demostrado en expediente la existencia de eximentes de responsabilidad.

* **Análisis de la culpabilidad.** Demostrado en expediente que en efecto el recurrente incumplió con su obligación de transmitir sin errores, ha quedado claro la adecuación de su conducta al tipo señalado en el artículo 236 26) de la LGA, por lo que debemos entonces analizar si tal actuación le resulta atribuible a título de dolo o de culpa, es decir, debemos determinar si la misma constituye una conducta “reprochable”, toda vez que nadie puede ser sancionado, si previamente no se demuestra su culpabilidad, lo que en doctrina se ha denominado el elemento subjetivo de la conducta.

Sobre el tema, la doctrina ha señalado que***“el término “culpabilidad” se contrapone al de “inocencia”. En ese sentido, bajo la expresión “principio de culpabilidad” pueden incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen en común exigir, como presupuesto de la pena que pueda “culparse” a quien la sufra del hecho que la motiva. Para ello es preciso, en primer lugar, que no se haga responsable al sujeto de delitos ajenos: “principio de personalidad de las penas”. En segundo lugar, no pueden castigarse formas de ser, personalidades, puesto que la responsabilidad de su configuración por parte del sujeto es difícil de determinar, sino solo “conductas”, hechos: “principio de responsabilidad por el hecho” exigencia de un “Derecho Penal de hecho”. Más no basta requerir que el hecho sea materialmente causado por el sujeto para que pueda hacérsele responsable de él; es preciso que el hecho haya sido “querido” (doloso) o haya podido “preverse y evitarse” (que pueda existir culpa o imprudencia): “principio de dolo o culpa”. Por último, para que pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de poder atribuírsele normalmente a éste, como producto de una motivación racional normal: “principio de atribuibilidad” o de “culpabilidad en sentido estricto” “.[[1]](#footnote-1)***

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. Varios connotados tratadistas coinciden en que existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por ley. Así tenemos, entre las formas de culpa el incumplimiento de un deber (negligencia) o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia). En el caso, no podemos hablar de la existencia de una acción dolosa de parte del depositario, por el error en la transmisión electrónica de un dato de la declaración aduanera. Y siendo, que dentro de la normativa aduanera no existe disposición alguna en materia sancionatoria acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, debe recurrirse de manera supletoria al Código de Normas y Procedimientos Tributarios en su artículo 71, como lo ha indicado ya este Tribunal en sentencia 69-2000, mismo que al efecto señala:

 ***“Artículo 71. Elemento subjetivo de los hechos ilícitos tributarios. Los hechos ilícitos tributarios únicamente son sancionables si son realizados con dolo o culpa, incluso a título de mera negligencia en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios*** (el resaltado no es del texto)

De manera que, como se indicara, existe culpa del depositario aduanero a título de negligencia, por el error señalado en la transmisión electrónica de datos.

1. En consecuencia estima este Tribunal que con base en las consideraciones precedentes de conformidad con la conducta negligente del Depositario es acreedor a la sanción prevista en la normativa aduanera, por lo que lo correspondiente es declarar sin lugar el recurso y confirmar lo actuado por la Admistración en el caso.

# POR TANTO

Con fundamento en el artículo 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 204, 205 a 210 de la Ley General de Aduanas, y demás consideraciones de hecho y de derecho: Por mayoría este Tribunal resuelve declarar sin lugar el recurso y confirmar la resolución recurrida. Se da por agotada la vía administrativa. Remítanse los antecedentes a la oficina de origen Voto salvado del Lic. Gómez Sánchez quien declara con lugar el recurso de apelación.

**Notifíquese …..**

**Elizabeth Barrantes Coto**

**Presidenta**

**Alejandra Céspedes Zamora Luis Alberto Gómez Sánchez**

**Carlos Manuel Rodríguez Jiménez Desiderio Soto Sequiera**

**Luis Alberto Juárez Ruiz Dick Rafael Reyes Vargas**

**Nota del licenciado Reyes Vargas.** Si bien comparte el suscrito las consideraciones estima importante hacer notar que en el caso si existe un error material. No obstante, dicho error no se da en la transmisión de la información, sino, en la etapa de de digitación. Ahora bien entiende el suscrito que, es obligación y ello es precisamente lo que sanciona la norma, transmitir la información sin errores, de manera que corresponde al Administrado ejercer controles de calidad para depurar la información previo a la transmisión y no a posterior como pareciera ser, en su defecto afrontar las consecuencias como en el caso presente. Nota el Tribunal además el alto volumen de errores materiales en que incurre el “auxiliar” lo cual no puede pasar inadvertido.

**Dick Rafael Reyes Vargas**

**Voto salvado del licenciado Gómez Sánchez.** Por diferir del criterio jurídico de los compañeros de mayoría, salvo el voto y declaro con lugar el recurso de apelación.

Como bien lo indica la mayoría del Tribunal lo que se da en el caso es un error material, que se puede precisar aún más cuando determinamos que al sistema se incorporan códigos y en este caso el auxiliar comete el error al introducir en el sistema un dígito errado que genera a su vez un dato inexacto, pero que en todo caso no genera perjuicio, siendo que para el suscrito los hechos se encuadran en el artículo 231 de la Ley General de Aduanas, que exime de responsabilidad al auxiliares en casos como el presente.

 Luis Gómez Sánchez

1. . Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, página 339 [↑](#footnote-ref-1)