**Vicio en el motivo: se aplicó una sanción a un transportista señalando como destino a un depositario aduanero en vez de una zona franca**

Sentencia 089-2011. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las nueve horas veinticinco minutos del dieciséis de junio de dos mil once.

**Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por el señor XXX en su condición de representante legal de la empresa XXX, contra la resolución número RES-AS-DN-**XXX**-**XXX **del XX de** XXX **de** XXX **de la Aduana Santamaría.**

**RESULTANDO**

1. Mediante resolución número **RES-AS-DN-**XXX**-**XXXdel XX de XXX de XXX, la Aduana Santamaría da inicio al procedimiento sancionatorio contra el transportista aduanero **XXX,** al considerar que eventualmente cometió la infracción administrativa estipulada por el artículo 236 inciso 8 de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA), la cual acarrea la imposición de una multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional. Lo anterior, en virtud de la presunta llegada tardía del vehículo con número de marchamo **XXX** que trasladó las mercancías amparadas a la Declaración Única Aduanera de Tránsito número **XXX** de fecha **XX de** XXX **de** XXX, a las instalaciones de la empresa beneficiaria del régimen de Zona Franca **XXX**, arribando a las **08:46 horas del día 02 de febrero de 2011**, cuando debía llegar presuntamente a las **18:20 horas del 01 de febrero de 2011**, señalándose un retraso de **14:26 horas**, incumpliendo el tiempo de rodaje establecido en el Decreto Ejecutivo número 26123-H-MOPT publicado en el Diario Oficial La Gaceta número 127 del 03 de julio de 1997[[1]](#footnote-1), y la resolución número RES-DGA-099-97 del 07 de agosto de 1997, las cuales establecen en **02 horas** el tiempo máximo de rodaje del tránsito que debía efectuar la unidad de transporte indicada. Dicha resolución fue notificada al auxiliar de la función pública el día 17 de marzo de 2011. (Ver folios 24 a 32)
2. Que transcurrido el plazo otorgado mediante la resolución indicada en el resultando anterior, no consta en autos que el transportista aduanero sujeto al procedimiento, presentara los argumentos o las pruebas de descargo en contra de dicho acto inicial.
3. A través de la resolución número **RES-AS-DN-1073-2011** del28 de abril de 2011 se dictó el acto final del procedimiento sancionatorio de cita, teniendo por determinados los hechos imputados en el acto de inicio del procedimiento, imponiendo consecuentemente a cargo del transportista aduanero **XXX** una multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, por el incumplimiento imputado. La indicada resolución fue notificada al transportista aduanero el día 12 de mayo de 2011. (Ver folios 33 a 42)
4. En fecha 17 de mayo de 2011, el señor **XXX** en su condición de representante legal del transportista aduanero **XXX** presenta los recursos de reconsideración y apelación en subsidio contra el acto final, resolución número **RES-AS-DN-1073-2011** del 28 de abril de 2011, manifestando lo siguiente: (Ver folios 43 a 47)
	* *Que la planta de operación de la empresa* ***XXX****, código* ***XXX****, lugar de destino de la mercancía de cita, se ubica en la ciudad de Cartago, debiendo, según su dicho, a efectos de realizar la ruta señalada, atravesar la capital enrumbándose a la autopista Florencio del Castillo, siendo su horario de atención de las 08:00 horas a las 17:00 horas.*
	* *Indica que el día 01 de febrero de 2011, al ser las 14:45 horas, en la intersección de la pista, el vehículo que realiza el transporte que nos ocupa, sufrió un pinchonazo en una llanta trasera, lo cual dificultó el cumplir a tiempo con el recorrido, establecido en dos horas.*
	* *Que según manifestaciones del chofer de la unidad de transporte, el arribo a las instalaciones* ***XXX****, se dio a las 17:05 horas del 01 de febrero de 2010, por lo que no pudo entregarse la mercancía y el vehículo tuvo que permanecer en las instalaciones de la indicada empresa hasta la apertura de sus oficinas al día siguiente, iniciándose el recibido de mercancía a las 09:20 horas, el cual se extendió hasta las 09:45 horas.*
	* *Aporta como prueba la guía de entrega de mercancías número* ***XXX****, y ofrece el testimonio del chofer* ***XXX****.*
	* *Solicita se revoque y reconsidere el acto administrativo dictado, se acoja su pretensión de no aplicarse la multa, archivándose el expediente y dando por terminado el presente asunto.*

1. Por resolución número **RES-AS-DN-1299-2011** del27 de mayo de 2011, la Aduana Santamaría declara sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto y emplaza al recurrente ante este Tribunal. Dicha resolución fue notificada en fecha 31 de mayo de 2011. (Ver folios 50 a 61)
2. Mediante providencia número 015-2011 del 01 de junio de 2011, la Jueza de Instrucción de este Órgano de Alzada, solicita al recurrente señalar lugar o medio para atender notificaciones de esta instancia; siendo que mediante escrito enviado vía fax a este Tribunal el día 06 de junio de 201, el transportista aduanero **XXX**,atiende la providencia indicada, señalando lugar para recibir notificaciones. (Ver folios 71 a 75)
3. Que según constancia visible a folio 76, el interesado no se apersonó ante esta sede.
4. En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones de ley.

**Redacta** **la Licenciada Rodríguez Muñoz; y,**

**CONSIDERANDO**

1. **La litis.** Se circunscribe a determinar si procede o no la sanción impuesta por la Aduana Santamaría al transportista aduanero **XXX**,de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, fundamentada en el artículo 236 inciso 8 de la LGA, en virtud de la llegada tardía de la unidad de transporte con número de marchamo **XXX**, que trasladó desde las instalaciones del depositario aduanero **XXX**,que opera bajo jurisdicción de la **XXX**,a las instalaciones de la empresa beneficiaria del régimen de Zona Franca **XXX,** de la jurisdicción de la **XXX**, la mercancía amparada a la Declaración Aduanera de Tránsito número **XXX del XX de** XXX **de** XXX, toda vez que incumplió el tiempo de rodaje establecido en el Decreto Ejecutivo número 26123-H-MOPT, publicado en La Gaceta número 127 del 03 de julio de 1997, para la salida y llegada de mercancías bajo control aduanero entre las aduanas del país, y la resolución número DGA-099-97 del 07 de agosto de 1997, que fijan los tiempos de descanso, alimentación y dormida de los conductores que movilizan las unidades de transporte con las mercancías sometidas al régimen de tránsito aduanero.
2. **Sobre la admisibilidad.** Previo a cualquier otra consideración, se avoca este Órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso. En tal sentido dispone la LGA en su artículo 198 que contra la resolución dictada por la Aduana, cabe el recurso de apelación para ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del acto impugnado, condicionando la admisibilidad a dos requisitos procesales, sea en cuanto al tiempo que dispone el interesado para interponerlo, y además el relativo a la capacidad procesal de las partes que intervienen en expediente. Así las cosas, siendo que el acto que se impugna, sea la resolución **RES-AS-DN-1073-2010**, fue notificada el 12 de mayo de 2011 y el recurso de apelación fue interpuesto el día 17 de mayo de 2011 (ver folios 42 y 43), el mismo se encuentra dentro de los tres días que establece la ley, cumpliéndose a cabalidad el requisito de temporalidad indicado. En cuanto a la capacidad procesal del recurrente, por tratarse de un transportista persona jurídica a quien se le impone la sanción, consta en autos a folio 48, la representación que de ésta ostenta el señor **XXX**, en su condición de apoderado generalísimo de la entidad **XXX**;por lo que tiene este Tribunal como admitido el recurso de apelación de cita.
3. **Nulidades:**

En primer término este Tribunal como contralor de legalidad se avoca a revisar la actuación administrativa, determinando si en la especie se han violentado los principios procesales esenciales que todo acto administrativo debe salvaguardar en aplicación del principio de legalidad que rige las actuaciones de la Administración y del derecho del administrado a un debido proceso, pronunciándose previamente sobre la existencia o no de nulidades del acto administrativo.

Es así, que examinadas las actuaciones en expediente, no puede sino este Tribunal apuntar la existencia de vicios de nulidad en el presente caso, que generan la nulidad de lo actuado a partir del dictado del acto final, inclusive, correspondiente a la resolución número RES-AS-DN-1073-2011 del 28 de abril de 2011, con base en las consideraciones que de seguido se exponen.

* **Vicio en el motivo y violación al principio de verdad real**

Un parámetro idóneo para verificar la conformidad de un acto administrativo con el Ordenamiento Jurídico, lo constituye el análisis de los elementos constitutivos de la actuación específica, siendo que, como manifestación de voluntad emitida en ejercicio de potestades otorgadas por ley, deben concurrir una serie de aspectos, de los cuales depende su validez, eficacia y proyección, logrando que con ellos pueda producir los efectos para los cuales fue dictado.

Los elementos del acto se disponen en dos grupos, los formales, que refieren a un control de las características externas, sea quién, cómo y de qué forma se lleva a cabo, por otro lado se encuentran los elementos materiales, también concebidos como objetivos o teleológicos, en los que se consideran, los antecedentes que preceden a la actividad administrativa concreta, el objeto de la decisión y la finalidad que se persigue con la misma, aspectos que conforman el motivo, el contenido y el fin del acto, respectivamente; para el asunto que nos ocupa, el estudio de nulidad se centrará en el primero de dichos elementos materiales.

Es así como el motivo forma parte de los elementos esenciales e integradores de toda actuación administrativa, identificándosele doctrinariamente con la causa y constituyéndose en el “por qué” del acto, como “los antecedentes, presupuestos o razones jurídicas (derecho) y fácticas (hechos) que hacen posible o necesaria la emisión del acto administrativo y sobre las cuales la Administración Pública entiende sostener la legitimidad, oportunidad o conveniencia de éste”*[[2]](#footnote-2)*.

Para que un acto administrativo sea válido, resulta obvio que el motivo debe apegarse plenamente al Ordenamiento Jurídico vigente, en este sentido, el artículo 133 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) indica:

 “El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto.”

Bajo esta línea, se concibe al acto administrativo como el producto de un proceso de formación integrado por diversas operaciones cognoscitivas, las cuales recaen sobre hechos relevantes y normas jurídicas que la Administración debe aplicar con el fin de lograr la emisión de un acto válido y eficaz; así, la Autoridad Administrativa debe verificar los hechos, **sin omitir ninguno de ellos, ni distorsionar su alcance o significación**, además, **debe encuadrar tales hechos en los presupuestos hipotéticos de la norma adecuada para el caso concreto, y finalmente aplicar la consecuencia jurídica correspondiente**, todo ello para que el acto sea considerado válido.

De esta forma, la aprehensión de los hechos y su calificación jurídica dan lugar a uno de los elementos fundamentales en los que se descompone todo acto administrativo, sin embargo, existen situaciones específicas en las cuales, la Administración yerra en la constatación de los hechos o bien en la calificación de los mismos, así como también en la aplicación de la norma jurídica; cuando esto sucede, la manifestación de voluntad no se ha configurado adecuadamente, al partir de un falso supuesto de hecho o bien de derecho, siendo que el motivo del acto así viciado, perturba su legalidad, dado que, tal y como se determinó líneas atrás, el motivo del acto administrativo es el antecedente que lo provoca, y se configurará cuando se ha comprobado **la existencia objetiva** de los premisas previstas por la ley y estas sean suficientes para provocar el acto, de lo contrario:

*(…)* ***Habrá ausencia de motivo o causa cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos o bien, cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe*** *–v. gr. si la ley o el reglamento que de dan sustento se encuentran derogados, modificados reformados o anulados por inconstitucionales.* ***El acto administrativo, sea reglado o discrecional, debe siempre fundamentarse en hechos ciertos, verdaderos y existentes, lo mismo que en el derecho vigente, de lo contrario faltará el motivo*** *[…] La relevancia del motivo es capital, puesto que, el motivo es el antecedente inmediato del acto administrativo, que crea la necesidad pública o particular, y lo hace posible o necesario. Desde tal perspectiva, la adecuación del acto administrativo al fin depende de la verificación del motivo, por lo que la ausencia del último determina la ausencia del fin del acto administrativo.”* (El resaltado no es del original)[[3]](#footnote-3)

Por lo tanto, el motivo del acto se ajustará a derecho[[4]](#footnote-4), cuando se haya comprobado la existencia objetiva de los antecedentes señalados por ley y ellos sean suficientes para provocar el acto en cuestión. Es necesario que los presupuestos de hecho sean comprobados, apreciados y calificados adecuadamente por la Administración, ya que si no existen o si bien han mediado errores en la apreciación y calificación de los mismos, se configura un vicio en el motivo que produce la nulidad del acto; en este sentido y a efectos de verificar la regularidad del acto con el Ordenamiento Jurídico, y al encontrarse constituido el motivo por dos componentes, uno fáctico y el otro jurídico, bien podría hablarse de dos niveles de control: el primero referente a las bases mismas del acto, saber si los elementos de hecho (en otros términos los "motivos de hecho"), sobre los cuales la Administración se ha fundamentado **existen realmente**, **es decir, si son o no** **materialmente exactos,** mientras queel segundo nivel de control nos llevaría a determinar si las consideraciones de principio (es decir, los "motivos de derecho") en las cuales el acto está apoyado corresponden a una interpretación correcta.

La existencia de un falso supuesto dentro de los antecedentes, condiciones o circunstancias del acto, ya sean fácticos o jurídicos, genera un vicio en el elemento motivo, el cual se configura en una inexacta o incompleta apreciación por parte de la Administración, siendo que el acto administrativo emitido bajo tales circunstancias, se ha hecho descansar sobre equívocos hechos o errónea fundamentación jurídica. La correcta apreciación de los elementos fácticos que cimientan las decisiones administrativas, constituye un factor esencial para su legalidad, en consecuencia, constituye un vicio el que los órganos administrativos apliquen las facultades que ejercen a supuestos distintos de los expresamente previstos por las normas, o que distorsionen la real ocurrencia de los hechos o el debido alcance de las disposiciones legales, para tratar de lograr determinados efectos sobre la base de realidades distintas a las existentes o a las acreditadas en el respectivo expediente administrativo; por lo tanto, la tergiversación de los hechos o la errónea apreciación de circunstancias relacionadas con determinado acto administrativo, inciden negativamente en la validez del mismo y en su afinidad con el Ordenamiento Jurídico, tal y como sucede en autos, donde parte de los elementos que conforman el motivo del acto recurrido, tanto fácticos como jurídicos, son erróneos, razones por las cuales se realiza la presente declaratoria de nulidad.

Así, tenemos que para el caso concreto, la Aduana Santamaría al iniciar el procedimiento sancionatorio, establece el cuadro fáctico que envuelve la infracción administrativa imputada al transportista aduanero **XXX**, estableciendo que la mercancía relacionada con la Declaración Única Aduanera de Tránsito número **XXX** del XX de XXX de XXX, transportada por el recurrente, arribó con un retraso de 14:26 horas, a los efectos, se determina que el destino de dichas mercancías lo eran las instalaciones del “auxiliar de la función pública” **XXX**. Posteriormente, ya en el acto final del procedimiento, la Administración Activa expresamente indica que la empresa **XXX** es un auxiliar de la función pública aduanera bajo la modalidad de “depositario aduanero”, situación que es ampliada al momento de emitir la resolución en la cual se conoce el recurso de reconsideración planteado por el reclamante, donde se desarrolla la afirmación realizada en el acto recurrido, señalando como fundamento de derecho el artículo 289 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA), el cual dispone **el deber de los** **depositarios aduaneros** de prestar sus servicios de recepción de vehículos y unidades de transporte las 24 horas del día, los 365 días del año, tal y como se transcribe de seguido:

*“Horario de trabajo del depósito.* ***El depositario aduanero deberá proporcionar sus servicios en los siguientes horarios****:*

***a. El servicio de recepción de vehículos y unidades de transporte, las veinticuatro horas del día, los 365 días del año.***

*b. El servicio de depósito fiscal, como mínimo, en el horario de funcionamiento normal de la aduana de control.*

*En el caso del literal b anterior, deberá solicitarse autorización para cualquier ampliación al horario con carácter permanente. Las ampliaciones excepcionales no tienen carácter permanente, sino que se efectúan para una operación en particular y deberán solicitarse al menos con dos horas de anticipación a la finalización del horario de operación de la aduana.”* (El subrayado y resaltado no son del original)

La apreciación fáctica de la Autoridad Aduanera respecto a la condición que ostenta la empresa **XXX** es errónea, dado que la mismano presta servicios comodepositario aduanero, sino que es beneficiaria del régimen de Zona Franca, tal y como se demuestra en las impresiones de pantalla del sistema informático TICA visible a folios 01, 03 y 04 del presente expediente administrativo, donde consta como código del lugar de destino el número **XXX**, siendo, evidentemente, de necesario conocimiento de la Administración, que las zonas francas son identificados con la nomenclatura H y Z en el referido sistema; tal yerro, representa una total falta de diligencia por parte de la Aduana Santamaría, que se configura en la Aduana de Control de dicho tránsito aduanero, resultando inaceptable que no conozca y distinga que tipo de auxiliar de la función pública es el que va a recibir la mercancía, conducta omisiva por parte del A Quo que será analizada más adelante.

Según lo expuesto supra, sobre la importancia de la necesaria verificación de los hechos sobre los que se funda un acto administrativo, en aras de que el motivo del acto sea conforme a derecho, la situación planteada se configura como una patología del procedimiento, desde el momento en que el hecho que erróneamente señala la Administración, se configura como parte de los presupuestos del acto final. La realidad objetiva planteada por la Aduana Santamaría, adolece de errores, ocasionando que la base de sustentación del acto final sea inexacta, afectando con ello la veracidad de los fundamentos vertidos para decidir la procedencia o no de la sanción objeto del presente procedimiento.

En aras de establecer la trascendencia de la equivocada calificación de la Aduana Santamaría respecto del auxiliar de la función pública **XXX**, a de realizarse un ejercicio cognitivo, que determinará el vicio en el elemento motivo del acto que nos ocupa, al encontrarse el mismo basado en un antecedente de hecho incorrecto y en razón del cual, consecuentemente se aplican normas jurídicas improcedentes para la naturaleza del caso concreto. A los efectos, resulta evidente que el hecho de tener a la citada entidad receptora de la mercancía transportada, como depositario aduanero, evidentemente ocasiona que para la resolución del presente asunto se aplique un régimen normativo especial, prueba de ello es el argumento normativo del A Quo, que para el caso concreto, en aras de rebatir el argumento de descargo del recurrente, que señala que el arribo del vehículo ocurrió a las 17:05 horas del 01 de febrero, debiendo esperarse hasta el día siguiente, cuando se dio la apertura de las oficinas para entregar la mercancía, sea, el transportista aduanero basa su defensa en el hecho de que al momento del arribo las oficinas de **XXX** se encontraban cerradas, por lo que la Aduana pretende desvirtuar tal posición fijando como antecedente una obligación legal que no es aplicable al caso concreto, el artículo 289 del RLGA, con el cual pretende establecer que dicha empresa al ser depositario aduanero, lo cual es incorrecto, permanece abierta las 24 horas del día para recepción de vehículos y unidades de transporte, sin corroborar o desvirtuar, mediante los elementos probatorios necesarios, el dicho del interesado. Tal situación, ocasiona, tal y como se analizará más adelante, que la Aduana Santamaría violente el principio de de verdad real, al no mediar, oficiosamente, una verdadera y completa investigación de lo acontecido.

En la especie, el análisis de los antecedentes del acto final, no supera siquiera el primero de los dos niveles de verificación de regularidad para con el Ordenamiento Jurídico que se caracterizaron líneas atrás, ya que tal y como se ha evidenciado, parte de los presupuestos materiales tomados en consideración por el A Quo para decidir sobre la imposición de la sanción, resultan ser falsos; encontrándonos ante un vicio sustancial en el elemento motivo, causante de la nulidad del procedimiento desde el dictado del acto final, siendo que es a partir de dicha resolución que la Aduana Santamaría, de forma equivocada, califica como depositario aduanero a la empresa **XXX**, aplicando al caso concretonormas jurídicaspropias deeste tipo de auxiliares de la función pública, cuando en realidad, se trata de una empresa beneficiaria del régimen de Zona Franca, a la cual, **en razón de la interpretación restrictiva que opera en materia sancionatoria, no es posible aplicar, extensivamente, normas que son de aplicación exclusiva para otras circunstancias**. Al respecto,es menester señalar que si bien existe el artículo 296 bis del RLGA, el cual señala:

*“****Las disposiciones de la presente Sección,******serán igualmente aplicables para la recepción de bultos por parte de los demás auxiliares de la función pública aduanera que reciben mercancías en sus instalaciones, tales como empresas de Zona Franca,*** *Perfeccionamiento Activo, Despacho Domiciliario Comercial e Industrial.”* (El resaltado no es del original)

Evidentemente, las normas que resultan aplicables son, tal y como literalmente se indica, las de dicha Sección II del Capítulo IV: Régimen de depósito fiscal, **referentes a la recepción de bultos**, mientras que el artículo 289 del RLGA, que es el citado por el acto recurrido y que **regula el servicio de recepción de vehículos y unidades de transporte por parte de los depósitos fiscales**, pertenece a la Sección I del citado Capítulo, razón por la cual, ni la señalada remisión expresa del Reglamento, ni una interpretación extensiva, son procedentes para el caso concreto.

La imprecisión en el elemento motivo del acto final, se configura en el presente asunto en un vicio objetivo, dado que el mismo versa sobre la insuficiente comprobación de la realidad por parte del A Quo, lo cual nos lleva necesariamente a la existencia de otro yerro en el procedimiento, al existir una inexactitud que pudo ser superada de haber operado la aplicación del principio de verdad real y oficiosidad administrativa, vicio que, desde ya se aclara, se concibe por las especiales circunstancias bajo las cuales se configura el asunto en cuestión, donde la Aduana Santamaría omitió desarrollar una actitud proactiva, aún y cuando los elementos necesarios para lograr claridad y suficiente fundamentación, emanaban de la propia Administración, como de seguido se expone.

Tal y como se apuntó, el vicio en el elemento motivo, se configura al tener la Administración, como antecedentes del acto final, hechos incorrectos y por ende normas que no se ajustan al verdadero cuadro fáctico que se configura, encerrando una falta de diligencia a la hora de verificar los elementos que le servirían como presupuestos de su decisión final; la Aduana Santamaría no comprobó ni apreció la totalidad de hechos que tenía a su alcance, existiendo a su vez una falta de oficiosidad de su parte para corroborar los argumentos de defensa vertidos y que guardaban directa relación con lineamientos establecidos por la propia Administración, lo cual desembocó en una falta de correspondencia y certeza entre los hechos invocados y las circunstancias que efectivamente se presentaron en la realidad que envuelve la imputación que nos ocupa.

El principio de la búsqueda de la verdad real, se configura en el objeto de todo procedimiento administrativo, según lo prevé el artículo 214 inciso 2) de la LGAP:

*“(…) 2. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final.”*

En razón de tales disposiciones, la Administración tiene el deber de buscar en todo momento, alcanzar la verdad material que le permita culminar con una decisión adecuada, bajo tal parámetro, tiene que procurar el descubrimiento de la verdad real de los hechos imputados, para lo cual goza de plena libertad de practicar las diligencias y pruebas que estime pertinentes, tal y como lo facultan los artículos 297 y 298 inciso 1) del cuerpo normativo citado, que señalan:

*“****Artículo 297****:*

*1. La Administración* ***ordenará y practicará todas la diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte****.*

*2. El ofrecimiento y admisión de la prueba de las partes se hará con las limitaciones que señale esta ley.*

*3. Las pruebas que no fuere posible recibir por culpa de las partes se declararán inevacuables.”* (El resaltado no es del original)

*“****Artículo 298:***

*1. Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común.*

*(…)”*

Se establece de esta forma el sistema de la libre prueba y su valoración conforme a las reglas de la sana crítica, que engloba la lógica, la experiencia, técnica y la razonabilidad; los órganos administrativos no poseen limitaciones probatorias, por el contrario, éstos deben adaptar su **actuación oficiosa** **para superar las restricciones cognoscitivas que puedan derivar de la verdad jurídica meramente formal presentada por los administrados**, lo cual incide en las atribuciones jurídicas que tiene la Administración tanto en lo relativo a la introducción como a la valuación de los medios de prueba. La impulsión de oficio cumple el objeto de determinar la verdad real, aplicarla y ejecutarla, tratando de satisfacer con eficacia los intereses públicos, pudiendo concluirse que la oficiosidad y la verdad material son principios básicos del procedimiento administrativo, ambos evidentemente trastocados en autos por la desidiosa actuación del A Quo.

El principio de oficiosidad se refiere a la facultad dada a la Administración para ordenar y efectuar actos dentro de un procedimiento, aunque éstos no hayan sido expresamente solicitados por alguna de las partes, por medio del principio en comentario “*incumbe a la autoridad administrativa dirigir el procedimiento y ordenar la práctica de cuanto sea conveniente para el esclarecimiento y resolución de la cuestión planteada. El principio de oficialidad es el que domina el procedimiento administrativo*”[[5]](#footnote-5), tal principio se encuentra recogido por el numeral 222 inciso 1) de la LGAP[[6]](#footnote-6), que al efecto señala:

*“El impulso del procedimiento administrativo se realizará de oficio, sin perjuicio del que puedan darle las partes.”*

La satisfacción del interés público que persigue de manera directa el procedimiento administrativo en general, justifica el principio de oficiosidad, el cual se traduce en la carga para la Administración, del estímulo del procedimiento a través de todas sus etapas hasta llegar al acto final, implicando la actividad instructora para determinar la verdad real de los hechos sometidos a su conocimiento, bajo el prisma del carácter de imparcialidad de la actividad administrativa. Debe tenerse presente, que aunque se le reconoce a los administrados su derecho para alegar lo que convenga y para aportar pruebas, no por ello se desvirtúa el principio de oficiosidad, siendo responsabilidad de la Autoridad Administrativa impulsar el procedimiento y verificar los elementos de descargo presentados, asíse configura *“no sólo el principio de oficiosidad como tal, según ha quedado explicado, sino también el principio inquisitivo, como una derivación del anterior, conforme al cual los actos de impulso en el procedimiento, más que actos de ordenación, son actos de instrucción, por constituir actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse una resolución… Como quiera que sea, los actos de instrucción, sean realizados exclusivamente por la autoridad o sean realizados tanto por ella como por los particulares, constituyen una actividad técnica que investiga y comprueba la existencia de los antecedentes necesarios para dictar la resolución administrativa ejecutoria.”[[7]](#footnote-7)*

De esta forma, el principio de verdad real constituye una obligación de la Administración, siendo que debe imperar una búsqueda oficiosa de las pruebas que le ayuden a resolver de la mejor manera el objeto del procedimiento, tal y como señala el artículo 221 de la LGAP:

*“En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible,* ***para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas.”*** (El resaltado no es del original)

En razón de lo expuesto, **las reglas vinculadas a la carga de la prueba deben ser apreciadas de acuerdo a la índole y características del asunto concreto**, siendo una necesidad dar primacía a la verdad jurídica objetiva por encima de la mera verdad formal, constituida esta última por las pruebas y argumentos de descargo que puedan ser aportadas por los administrados, de este modo, tal situación probatoria no puede verse afectada por un excesivo rigor formal. La Administración **no puede prescindir de los medios a su alcance** para determinar la verdad real de los hechos puestos a su conocimiento, *“en principio, corresponde a la autoridad administrativa adoptar los recaudos conducentes a la impulsión del procedimiento, hasta el dictado del acto final, y, asimismo, desarrollar la actividad tendiente a reunir los medios de prueba necesarios para su adecuada resolución.”*[[8]](#footnote-8)

En la especie, la Aduana Santamaría faltó a su obligación de persecución de la verdad real, la cual implica un actuar en forma coherente y con diligencia, nótese como, en aras de contrarrestar los argumentos vertidos por el recurrente, no solo califica erróneamente como depositario aduanero a la entidad **XXX** acuyas instalaciones se dirigía el transportista aduanero sujeto al presente procedimiento, sino que sostiene la posición de que la misma mantenía abiertas sus instalaciones las 24 horas del día, los 365 días del año, ello con base en el artículo 298 del RLGA, cuando dicha norma no resulta aplicable al caso concreto, por no tratarse de un depósito aduanero.

Se evidencia que el A Quo no se dio a la tarea de: 1) determinar correctamente la condición que ostentaba la empresa que debía recibir la mercancía, aún y cuando fue la propia Administración Aduanera la encargada de otorgar tal condición, y 2) establecer la normativa aplicable a dicha entidad, en relación al horario de recepción de vehículos y unidades de transporte; a modo de ejemplo, y sin que este Tribunal entre a analizar el fondo del asunto, precisamente por la nulidad que se declara, en relación a este segundo aspecto, en autos se obvia indagar sobre los lineamientos y directrices que la propia Administración ha dispuesto respecto a los horarios de atención de las Aduanas y Puestos Aduaneros según el tipo de procedimiento de que se trate, y que pueden repercutir en la prestación de los servicios por parte de los auxiliares de la función pública aduanera.

Nótese el necesario análisis que de tales disposiciones debe realizar la Aduana Santamaría, para lograr claridad en cuanto a la realidad que envuelve el operar de la citada Beneficiaria, máxime que el recurrente expresamente indica que, con anterioridad al vencimiento de las 02 horas fijadas como tiempo máximo del viaje, llegó a su destino, pero debió esperarse hasta el otro día a que abrieran las oficinas de la entidad **XXX**, ya que el horario de la misma es de las 08:00 a las 17:00 horas, la Administración Activa, a efectos de lograr la verdad real, debe dejar claro cuál era el horario de atención al que se encontraba sujeta dicha empresa, ello para comprobar fehacientemente la configuración o no del supuesto incumplimiento por parte del recurrente, basándose en disposiciones que sí resulten aplicables, y que como se apuntó, son dispuestas por la propia Administración Aduanera, de ahí la especial circunstancia que envuelve el asunto que nos ocupa, y que lleva a este Tribunal a declarar la nulidad apuntada.

Bajo esta misma línea, y en aras de demostrar el camino investigativo requerido en razón del objeto del presente procedimiento, y que evidentemente se desaplicó en autos, tenemos que la infracción imputada en la especie, señala:

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

*(…)*

*8. En su calidad de transportista aduanero, inicie el tránsito o presente los vehículos, las unidades de transporte y sus cargas, fuera del plazo establecido para el tránsito aduanero.”*

Dicha norma establece 2 supuestos:

1) Iniciar el tránsito fuera del plazo establecido

2) Presentar los vehículos, las unidades de transporte y sus cargas, fuera del plazo establecido por el tránsito aduanero.

Para el caso concreto, es el segundo supuesto el aplicado por la Autoridad Aduanera, en razón de lo cual, la Aduana Santamaría debía comprobar que, efectivamente, el transportista aduanero **XXX** presentó el vehículo que transportaba la mercancía asociada a la Declaración Aduanera de Tránsito número **XXX** del XX de XXX de XXX, fuera del plazo establecido para el tránsito aduanero, basándose en que, a los transportista aduaneros, aparte de las obligaciones generales que deben cumplir como la generalidad de los auxiliares de la función pública aduanera, se les exigen una serie de obligaciones específicas en razón de la naturaleza de la labor que desempeñan, encontrándose entre ellas la dispuesta por el artículo 42 de la LGA, que dispone:

*“e) Transportar las mercancías por las rutas legales habilitadas y entregarlas en el lugar autorizado,* ***dentro de los plazos que señalen las disposiciones administrativas****, en vehículos y unidades de transporte que cumplan con las condiciones técnicas y de seguridad”.* (El resaltado no es del original)

El A Quo debió guiar el procedimiento, asumiendo un papel activo con el fin de dilucidar los presupuestos de hecho y de derecho que establecieran la procedencia o no de la sanción de cita, circunscritos al tipo infraccional y a la obligación específica señalada; debían reunirse los elementos probatorios suficientes, **determinando si los hechos que configuraban el cuadro fáctico constituían un conjunto completo y verdadero**, **o si, por el contrario, era de merito atender a otro tipo de prueba para obtener la causa suficiente y necesaria para la resolución del asunto objeto de examen.** El principio de oficiosidad está presente en los procedimientos administrativos por disposición de la ley, generando una serie de obligaciones de la Administración con el propósito de resolver el objeto de los mismos con pleno conocimiento de la verdad, no pudiendo obviar la Aduana Santamaría dicho mandato legal, exponiéndose a fundamentar sus resoluciones mediando hechos erróneos, o bien sin haber indagado aspectos, fácticos y normativos de relevancia, máxime si estos han emanado de la propia Administración; verbigracia, además de las omisiones ya señaladas, la Administración Activa no realiza acotación alguna sobre el argumento del “pinchonazo de una llanta trasera” del vehículo que transportaba la mercancía de cita, al respecto, valga la pena señalar que, aún y cuando a la Administración le asiste la obligación de actuar de oficio y llevar a cabo las diligencias necesarias para alcanzar la verdad real de los hechos, el administrado también se constituye en un coadyuvante, aportando los elementos probatorios que demuestren sus argumentos de descargo a la largo del procedimiento, aún en su fase recursiva[[9]](#footnote-9).

Con base en lo expuesto, el A Quo, debió determinar, a través de una verdadera investigación, cuál fue la situación que efectivamente medió en cuanto al horario y la efectiva recepción del transporte de cita por parte de la empresa beneficiaria del régimen de zona franca, acreditando la materialidad de los hechos de forma oficiosa, ya que si bien, las manifestaciones por parte del sujeto pasivo de una imputación pueden ser un elemento decisivo, prima facie no es el único, dados los principios caracterizados supra de la verdad material y oficiosidad, los cuales reflejan un rol activo de aquélla, al estar comprometido el interés público, máxime si se están exponiendo hechos que necesariamente influenciarán la decisión final; todo ello se ve acrecentado en los procedimientos administrativos en los que se ejercita la potestad sancionatoria estatal, donde la persecución de la realidad y por ende la demostración de los hechos verdaderamente acaecidos, suponen que el acto definitivo resulte suficientemente motivado, sea razonable y proporcionado en la sanción a imponer.

La Administración Aduanera no puede adoptar una posición probatoria estática, dado que, **dependiendo del caso concreto y de las circunstancias fácticas existentes**, la misma puede acarrear, **tal y como sucede en el caso específico**, que la información recabada sea **errónea o insuficiente**, por el contrario, debe hacer uso de las facultades otorgadas por ley de aportar, de oficio, los datos y documentos que estime conducentes para la vigencia y aplicación consciente de las normas de derecho y la realización del interés público, máxime en este caso, donde la Aduana Santamaría hace las veces de aduana de control, debiendo, según el inciso j) del numeral 24 de la LGA, verificar el cumplimiento de los deberes y obligaciones de los auxiliares de la función pública aduanero sujetos a su jurisdicción, como parte del ejercicio del control permanente, según lo dispone el artículo 23 de la LGA, que a los efectos indica:

*“El control permanente* ***se ejercerá en cualquier momento sobre los auxiliares de la función pública aduanera, respecto del cumplimiento de sus requisitos de operación, deberes y obligaciones****. Se ejercerá también sobre las mercancías que, con posterioridad al levante o al retiro, permanezcan sometidas a alguno de los regímenes aduaneros no definitivos, mientras estas se encuentren dentro de la relación jurídica aduanera para fiscalizar y verificar el cumplimiento de las condiciones de permanencia, uso y destino.”* (El resaltado no es del original)

 Desde el dictado del acto recurrido, la Administración mantiene como parte de los motivos que dan sustento a la imposición de la sanción de cita, un hecho falso, situación que lleva a que parte de las razones justificadoras, tanto fácticas como jurídicas, de su decisión, se encuentren basadas en un supuesto de hecho inexistente, que consecuentemente vicia de nulidad lo actuado desde el momento en que expresamente se califica como depositario aduanero a la empresa **XXX** yconsecuentemente,se le pretenden aplicar obligaciones y deberes que no corresponden al régimen al que efectivamente pertenece.

La exigua actuación del A Quo en relación a la verificación de los hechos que le sirven de antecedente y justificación a la decisión sancionatoria adoptada, no solamente vicia el motivo del acto, sino que impide que en autos se alzance el objetivo primordial de todo procedimiento administrativo, tal y cual es la verdad real de los hechos. En consecuencia, estima este Tribunal que con base en las consideraciones precedentes, de conformidad con la falta de verificación y constatación de la Aduana Santamaría respecto de los elementos fácticos que conforman parte de los presupuestos del acto, así como parte de la aplicación normativa efectuada, se declara la nulidad de lo actuado, desde el acto final inclusive.

**POR TANTO**

Con fundamento en el artículo 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 198 y 205 a 210 de la Ley General de Aduanas, y demás consideraciones de hecho y de derecho, por mayoría este Tribunal declara la nulidad de todo lo actuado en expediente desde el acto final, inclusive. Remítase los antecedentes a la oficina de origen. Voto salvado de la Licda. Barrantes Coto quien en razón de lo resuelto ordena continuar con la tramitación de los autos para resolver lo que en derecho corresponda. También salva el voto el Lic. Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso.

**Notifíquese al recurrente al lugar señalado,** XXX**, y a la Aduana Santamaría por el medio disponible.**

**Loretta Rodríguez Muñoz**

**Presidente**

**Elizabeth Barrantes Coto Alejandra Céspedes Zamora**

**Shirley Contreras Briceño Xinia Villalobos Orozco**

**Dick Rafael Reyes Vargas** **Franklin Velázquez Díaz**

**Voto salvado de la Licenciada Barrantes Coto.** No comparte la suscrita la nulidad decretada por la mayoría en la presente sentencia, por cuanto una vez analizado y valorado el cuadro fáctico, se considera que lo procedente es continuar con la tramitación del expediente a efecto de resolver lo que en derecho corresponda.

**Elizabeth Barrantes Coto**

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

Es claro en la legislación que, el Tribunal Aduanero Nacional resulta jerarca impropio respecto del Servicio Nacional de Aduanas única y exclusivamente en materia técnica aduanera, estándole excluida la materia administrativa, estatutaria, y de responsabilidad.

Ahora bien, no comparte el suscrito que todo acto que en materia técnica aduanera dicte el Servicio Nacional de Aduanas tenga alzada ante el Tribunal Aduanero Nacional. En efecto en conformidad con el artículo 102 del CAUCA III (principio de taxatividad recursiva) tales actos únicamente tienen los recursos que señale la legislación nacional y la nuestra congruente con ello no estatuye en los artículos 230 a 234 recurso alguno para ante el Tribunal Aduanero.

Por lo anterior y dado que en materia de infracciones se ha otorgado competencia al Servicio de Aduanas para sancionar las administrativas y tributarias pero sujetándole a dos procedimientos distintos según la naturaleza de la sanción. Así, dispone el artículo 234 un procedimiento sumario, para aquellas cuya sanción sea multa; y el ordinario para los hechos sancionables con suspensión.

Resulta que es en el procedimiento ordinario en donde se prevé la alzada para ante el Tribunal Aduanero (art. 204) mas no sucede igual en tratándose del procedimiento sumario regulado en el artículo 234. Más aún, el artículo 192 párrafo primero expresamente dispone la inaplicabilidad de la fase recursiva del procedimiento ordinario a otros de distinta naturaleza.

Ahora bien, dado que el presente procedimiento lo es uno sumario y que en razón de los artículos 88, 92 y 93 citados hemos de estarnos al principio de taxatividad recursiva y puesto que el numeral 234 no prevé recurso alguno, debe el presente ser declarado inadmisible. Debe la parte ante la inconformidad de lo resuelto acudir en la misma vía administrativa al procedimiento ordinario con el fin de que en un proceso de pleno o de conocimiento se revise lo actuado, en su defecto entender que al no existir ulterior recurso esta expedita la vía para acudir al órgano jurisdiccional competente.

**Dick Rafael Reyes Vargas**

1. Modificado mediante Decreto Ejecutivo número 31603-H-MOPT publicado en el Diario Oficial de cita número 90 del 10 de mayo de 2004. [↑](#footnote-ref-1)
2. Jinesta Lobo Ernesto. “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo I, Primera Edición, Editorial Biblioteca Jurídica Diké, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 2002, página 370. [↑](#footnote-ref-2)
3. Jinesta Lobo, Ernesto, op. cit, p.370 a 373. [↑](#footnote-ref-3)
4. El acto administrativo se considera válido cuando todos los elementos que lo integran, incluido el motivo, se ajustan a derecho, sea, cuando guarda congruencia con el Ordenamiento Jurídico, en este sentido, la LGAP señala en su artículo 128, respecto a la validez del acto: *“Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta."*  [↑](#footnote-ref-4)
5. DROMI, José. Instituciones del Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.1983, p. 509. [↑](#footnote-ref-5)
6. Tal principio también es dispuesto en el artículo 284 de la LGAP: “El procedimiento podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte, o sólo a instancia de parte cuando así expresa o inequívocamente lo disponga al ley.” [↑](#footnote-ref-6)
7. Rodríguez Lobato, Raúl. Definitividad del Procedimiento Administrativo Fiscal. Revista Jurídica: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 100 Enero-Abril, Año 2001. Versión Digital, consultada el 24 de junio de 2010, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/100/art/art7.htm>. [↑](#footnote-ref-7)
8. Comadira, Julio, citado por Rodríguez Lobato, Raúl, op.cit. [↑](#footnote-ref-8)
9. Artículo 198 de la LGA: “**Impugnación de actos.** Notificado un acto final dictado por la aduana, incluso el resultado de la determinación tributaria, el agente aduanero, el consignatario o la persona destinataria del acto, podrá interponer el recurso de reconsideración y el de apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional, dentro del plazo de los tres días hábiles siguientes a la notificación. Será potestativo usar ambos recursos ordinarios o solo uno de ellos.

**El recurrente presentará las alegaciones técnicas, de hecho y de derecho, las pruebas en que fundamente su recurso y la petición o pretensión de fondo.**

**El recurrente podrá aportar, en su beneficio, toda clase de pruebas, incluso exámenes técnicos, catálogos, literatura o dictámenes.**” (El resaltado no es del original). [↑](#footnote-ref-9)