**No aplicación previa de procedimiento determinativo**

SENTENCIA N° 121-2007. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con veinte minutos del once de mayo del año dos mil siete.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor XXX, agente aduanero de la Agencia de Aduanas XXX, en contra de la resolución N° RES-AS-DN-2196-2006 de 13 de diciembre de 2006 emitida por la Aduana Santamaría.

RESULTANDO

**I.-** Que mediante resolución número RES-AS-DN-DN-2196-2006 de 13 de diciembre de 2006, la Aduana Santamaría dicta el acto final del procedimiento administrativo para aplicar multa, seguido contra el Agente de Aduanas **XXX**, de la Agencia de Aduanas **XXX**, imponiéndole una multa de $500.00 con fundamento en el artículo 236 inciso 24) de la Ley General de Aduanas (LGA), por la omisión de la presentación del Certificado de Contingencia, lo que genera una incorrecta clasificación arancelaria contenida en la línea 27 de la Declaración Aduanera de Importación **Nº XXX de XXX** tramitada en la Aduana Santamaría, habiendo sido declarada la posición arancelaria 0403.90.90.11 que es específica para la cuajada que esté amparada al contingente arancelario, siendo lo correcto 0403.90.90.19. (Ver folios 15 a 23 y declaración aduanera original adjunta al expediente).

**II.-** A través de escrito enviado vía fax 06 de febrero de 2007, cuyo original fue recibido el 09 de febrero de 2007 el señor **XXX**, agente de aduanas de la Agencia de Aduanas **XXX**, presenta recursos de reconsideración y apelación contra la resolución indicada en el resultando anterior, alegando nulidad de todo lo actuado en virtud de que el agente aduanero persona jurídica no fue notificado del procedimiento, situación que en su criterio le genera indefensión. (Ver folios 24 a 27).

**III.-** La Aduana Santamaría con resolución RES-AS-DN-REC Y A -526-2007 de 23 de febrero del 2007rechaza la nulidad interpuesta, declara sin lugar el recurso de reconsideración y emplaza al recurrente indicándole que cuenta con un plazo de 10 días hábiles para que reitere o amplíe los argumentos de su pretensión ante el Tribunal Aduanero Nacional. (Ver folios 28 a 33).

**IV.-** El interesado se apersona ante esta instancia con escrito de fecha de recibido 01 de junio de 2007, a través del cual solo señala lugar para oír notificaciones. (Ver folio 36).

**V.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones de ley.

**Redacta la licenciada Loretta Rodríguez Muñoz; y,**

CONSIDERANDO

I.- Sobre el objeto de la litis: La presente litis trata de un procedimiento administrativo sancionatorio contra el Agente de Aduanas señor XXX, por estimar el a quo que cometió la infracción administrativa regulada en el artículo 236 inciso 24) de la Ley General de Aduanas (LGA), imponiéndole una multa de $500.00 por la omisión de la presentación del Certificado de Contingencia, lo que genera una incorrecta clasificación arancelaria contenida en la línea 27 de la Declaración Aduanera de Importación Nº XXX de XXX tramitada en la Aduana Santamaría, habiendo sido declarada la posición arancelaria 0403.90.90.11 que es específica para la cuajada que esté amparada al contingente arancelario, siendo lo correcto 0403.90.90.19.

II.- Sobre la admisibilidad del recurso de apelación: **Que de previo, se avoca este Órgano al estudio de admisibilidad del presente recurso de apelación conforme con lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley General de Aduanas, es decir, a determinar si en la especie se cumple con los presupuestos procesales, que son requisitos necesarios para que pueda constituirse un procedimiento válido. 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 las cosas, en el caso que el acto que se impugna fue notificado vía fax el 31 de enero de 2007 según razón constante a folios 22 y 23, y que el recurso fue presentado mediante fax el 06 de febrero y en original el 09 de febrero ambos de 2007 según corre a folio 24 y 26, razón por la cual debe determinarse si se cumple o no con el requisito de temporalidad.**

**Al efecto debe tenerse presente que el artículo 194 de la Ley General de Aduanas establece entre los medios de notificación para el Servicio Nacional de Aduanas, la posibilidad de utilizar a solicitud del interesado el facsímil u otros medios similares, a condición de que ofrezcan seguridad a juicio de la autoridad aduanera, en cuyo caso la notificación de esos actos surte efecto veinticuatro horas después del envío de la información. No obstante, ni la Ley General de Aduanas ni su reglamento contienen mayor detalle de la forma en que debe materializar la posibilidad legal en la presentación de los recursos por medios electrónicos o por fax. En consecuencia si bien es claro que la normativa aduanera en forma expresa permite la posibilidad de la presentación de recursos vía medios informáticos que estén debidamente autorizados, no establece una regulación al respecto, razón por la cual es necesario, en aplicación a los artículos 193 de LGA, 155 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios y el 4 del Código Procesal Civil, recurrir a lo prescrito por el artículo 6 bis de la Ley Orgánica de Poder Judicial, el cual en lo que interesa a la letra señala:**

***“Tendrán validez y eficacia de un documento físico original, los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos o producidos pro nuevas tecnologías, destinados a la tramitación judicial, ya sea que contengan actos o resoluciones judiciales. Lo anterior siempre que cumplan con los requisitos y procedimientos establecidos para garantizar su autenticidad, integridad y seguridad…Las partes también podrán utilizar esos medios para presentar sus solicitudes y recursos a los tribunales, siempre que remitan el documento original dentro de los tres días siguientes, en cuyo caso la presentación de la petición o recurso se tendrá como realizada en el momento de recibida la primera comunicación.” (El subrayado no es del original)***

**De la norma trascrita claro que en virtud del tiempo corto que la normativa regula para la interposición de los recursos, se debe cumplir con dos requisitos básicos:**

* **Primero, que el recurso ingrese vía fax en tiempo, es decir dentro del plazo de vencimiento.**
* **Segundo, que se haga llegar el documento original de presentación del recurso dentro de los siguientes tres días hábiles, el cual debe ser exacto a la copia que se recibió vía fax.**

**Es así, como en el presente asunto, está demostrado que tanto el recurso de reconsideración como el de apelación fueron presentados mediante fax dentro del plazo de tres días que regula el numeral 198 de la Ley General de Aduanas, toda vez que consta en autos que la resolución N°** **RES-AS-DN-DN-2196-2006 de 13 de diciembre de 2006, que constituye el acto final del procedimiento le fue notificada al recurrente vía fax el 31 de enero de 2007 según razón constante a folios 22 y 23 y que el recurso de apelación fue presentado vía fax el 06 de febrero de 2007 según corre a folio 24 del expediente, y en documento físico original el 09 de febrero de 2007, según consta a folio 26 de expediente, esto es, el original fue presentado dentro de los tres días siguientes a la recepción por parte de la Autoridad Aduanera del facsímil, tal y como lo regula el artículo 6 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial con lo se cumple el requisito de temporalidad requerido por la normativa aduanera.**

Asimismo en el caso bajo estudio el proceso sancionatorio se dirige directamente contra el agente aduanero **XXX**, en su condición de persona física y es él quien personalmente interviene en autos, siendo en consecuencia la persona legitimada para recurrir por ser la afectada con el procedimiento, cumpliéndose en la especie con el presupuesto procesal de legitimación, por lo cual se procede a admitir el recurso de apelación para su resolución.

**III.- Hechos Probados** De interés en el presente asunto se tienen por probados los siguientes hechos:

* Que mediante Declaración Aduanera de Importación N° **XXX de fecha de aceptación XXX** presentada a despacho por el Agente Aduanero **XXX**, de la Agencia de Aduanas **XXX** y en representación del importador **XXX,** se nacionalizó mercancía descrita como productos varios, todos comestibles, entre los cuales ampara en la línea 27 “Cuajada”, por un valor de $3.62, en la posición arancelaria 0403.90.90.11 (Ver declaración aduanera original adjunta al expediente)
* Mediante oficio DGT-DTA-399-2006 de 07 de setiembre de 2006 el señor Director General de Aduanas, de conformidad con estudio efectuado por el Departamento de Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión Técnica, sobre importaciones bajo contingente arancelario, según Organización Mundial de Comercio y los Tratados de Libre Comercio Canadá, Chile y México, durante el período comprendido de enero a diciembre de 2005 y con fundamento en los artículos 192 y 242 de la Ley General de Aduanas le solicita al señor Gerente de la Aduana Santamaría, realice las acciones necesarias **para el inicio de procedimiento ordinario aduanero**, para la modificación de la clasificación arancelaria y/o el cobro de la preferencia arancelaria otorgada según corresponda de varias declaraciones aduaneras, entre ellas la **N° XXX** supra citada. (Folios 5 y 6)
* En el control a posteriori, se emite el Dictamen Técnico N° AS-DN-1119-2006 del 03-10-06 por parte del Departamento Normativo de la Aduana Santamaría, a través del cual la citada Aduana determinó que la mercancía amparada a la línea 27 de la declaración aduanera mencionada, le corresponde la posición arancelaria 0403.90.90.**19** que es específico para la cuajada que no esté amparada al contingente arancelario, por lo que concluye en que “*se debe cambiar la partida arancelaria determinada para la cuajada y calcular la carga impositiva correcta del pago de tributos*”, indicando que el monto de tributos no cancelados asciende a la suma de ¢522.26, al estar afecta la mercancía al 65% sobre Derechos de Importación y 13% de Impuesto General sobre las Ventas. (Folios 1 a 3)
* A través de resolución AS-DN-1395-2006 de 12 de octubre de 2006, se inicia procedimiento sancionatorio contra el Agente de Aduanas señor **XXX**, por estimar el A Quo que presuntamente cometió la infracción administrativa regulada en el artículo 236 inciso 24) de la Ley General de Aduanas (LGA), al concluir que la mercancía amparada la línea 27 de la Declaración Aduanera de Importación **Nº XXX de XXX** no se encontraba dentro de la posición arancelaria consignada por el recurrente por la presunta omisión de la presentación del Certificado de Contingencia, lo que presume un cambio de posición arancelaria de dicha mercancía pasando de la 0403.90.90.11 a la 0403.90.90.19. (Folios 7 a 10)

**IV. Sobre la nulidad absoluta:** El Tribunal a lo largo del ejercicio de sus funciones ha desarrollado ampliamente el tema de las nulidades de actos dictados por las autoridades aduaneras, tomando como base la Ley General de la Administración Pública, puesto que en materia aduanera se omite la regulación del tema de nulidades, teniendo que suplir la laguna con los postulados de aquella normativa. También dentro de la emisión de la jurisprudencia se ha tomado como referencia la doctrina nacional encabezada por el Dr. Eduardo Ortiz Ortiz y el contenido de varios dictámenes de la Procuraduría General de la República, como órgano asesor y consultor de la Administración y fallos de los órganos jurisdiccionales.

En la especie incurre una vez más la Administración en vicios administrativos evidentes y manifiestos según lo demuestra la prueba constante en el presente expediente administrativo.

**Tal y como se señaló en los hechos probados, según consta en los folios 7 a 11,** **la Aduana Santamaría, mediante resolución AS-DN-1395-2006 de 12 de octubre de 2006, inició procedimiento administrativo para aplicar multa por la presunta comisión de la infracción administrativa contemplada en el artículo 236 inciso 24) de la Ley General de Aduanas por parte del auxiliar de la función pública aduanera señor** XXX**, por haberse dado supuestamente errores en la clasificación arancelaria declarada en la línea 27 de la Declaración Aduanera de Importación** Nº XXX de XXX. **Lo anterior con fundamento en el Dictamen Técnico N° DITEC-AS-DN-119-2006 del 03 de octubre de 2006 elaborado por el señor Gustavo A. Mora Solano, funcionario de la Sección de Supervisión de la Aduana Santamaría. (Ver folios 1 a 3).**

De forma tal que no puede este Tribunal dejar de advertir lo actuado por el A Quo al imponerle una sanción de 500 pesos centroamericanos tipificada en el artículo 236 inciso 24) de la LGA, al agente aduanero **XXX**, aduciendo la presentación de la declaración aduanera de importación de repetida cita con omisión del certificado de contingencia de importación ocasionando un cambio de clasificación arancelaria, que inclusive generaría un eventual ajuste en el monto de tributos a pagar, sin haber demostrado previamente a través del procedimiento ordinario que estipula la ley, la clasificación errónea de la mercancía, en el presente asunto de la cuajada, como base para establecer la responsabilidad correspondiente.

En efecto, de conformidad con los hechos que constan en expediente, el recurrente tramitó la declaración aduanera de cita, declarando en la línea 27 “Cuajada” en 04003.90.90.11. No obstante, en el control a posteriori la Aduana Santamaría estimó que lo correcto era clasificar la correspondiente mercancía en la posición 0403.90.90.19 del S.A.C., por lo que inició procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a investigar la presunta comisión de la infracción cometida, imponiendo en el acto final una multa de 500 pesos centroamericanos.

**Sin embargo, del análisis de las actuaciones constantes de los folios 1 a 36, se comprueba sin lugar a dudas, que la Aduana en ningún momento, determinó mediante el procedimiento ordinario correspondiente, la correcta clasificación arancelaria de las mercancías sujetas a investigación y que fueron importadas mediante la Declaración Aduanera número** Nº XXX de XXX **tramitada en la Aduana Santamaría. Sin la existencia de dicho acto administrativo final, no era jurídicamente procedente para el a quo, iniciar un procedimiento sancionatorio contra el agente aduanero por incurrir supuestamente en la acción prevista en el inciso 24) del artículo 236 de la Ley General de Aduanas, pues a la fecha en que se dictó la resolución de apertura de procedimiento, la Aduana no había seguido el debido proceso reclasificando las mercancías objeto de la discrepancia, no obstante contar ya con el Dictamen Técnico de la Sección de Supervisión de esa Aduana y con una orden expresa del señor Director General de Aduanas a través de oficio DGT-DTA-399-2006 de 07-09-06 en ese sentido.**

**En consecuencia, carece el procedimiento sancionatorio del motivo que le permitiría a la Aduana Santamaría imponer la sanción al recurrente, pues si la Aduana considera que la posición arancelaria de la cuajada declarada por el recurrente es incorrecta, y que en consecuencia debe modificarse la misma a la posición arancelaria de la cuajada que no esté amparada a contingente y que en consecuencia al estar afecta la mercancía al 65 % de Derecho a la Importación y 13 % del Impuesto General sobre las Ventas, eventualmente generaría un ajuste de la obligación, ello, precisamente constituye el presupuesto que debe estar previamente demostrado a través del procedimiento ordinario que la ley establece, situación que le permitiría a la Administración imponer la sanción correspondiente, en el eventual caso que procediera, una vez llevado a cabo el procedimiento de multa que la Ley General de Aduanas le establece al efecto.**

**Un procedimiento como el indicado, viola el debido proceso y el derecho de defensa del administrado, pues por una razón de legalidad, de forma previa se debe dictar la resolución reclasificatoria de las mercancías, darle amplia oportunidad al interesado de escuchar y analizar todos sus alegatos. En efecto, todas las justificaciones y argumentos técnicos de forma y fondo que el señor** XXX **ha esgrimido en su escrito de alegatos visible a folio 13 y 14, así como los expuestos en al interponer los recursos de reconsideración y apelación visibles en folios 26 y 27 del expediente, son aspectos que deben ser atendidos y analizados en forma previa al procedimiento sancionatorio, esto es, debieron conocerse, discutirse y valorarse en el procedimiento ordinario de modificación y ajuste de la obligación tributaria aduanera y no en el presente proceso sancionatorio, puesto que no se han demostrado los hechos a través del procedimiento debido que se le imputan al recurrente.**

**En la especie por tanto se impuso por parte de la Aduana Santamaría una sanción sin contar previamente con el fundamento que justifique el castigo, puesto que lo jurídicamente procedente es que de previo se debió demostrar la errónea clasificación de la cuajada objeto de la presente litis, y una vez realizado lo anterior, a partir de esa modificación de la obligación tributaria aduanera en el elemento clasificación y el ajuste pertinente, en caso de que procediere, a partir de allí, valorar si los hechos cometidos por el señor** XXX **hechos ya fehacientemente comprobados a partir del procedimiento ordinario ameritaban o no el inicio de un procedimiento sancionatorio, cuyo objeto de la discusión sería otro, pues la misma se centraría ya no en si hubo o no omisión de la presentación del certificado de contingente arancelario así como si tal hecho genera una reclasificación de la mercancía y ajuste del monto de tributos a cancelar, sino más bien si la referida conducta está tipificada como infracción, en caso positivo, determinar cuál sería el tipo infringido, si la citada conducta resulta reprochable o no al supuesto sujeto infractor, si se dan o no eximentes de responsabilidad al interesado por los hechos imputados, esto es, si procede o no en el caso concreto la imposición de la sanción propuesta por la Administración.**

**De forma tal que solo cuando ya se encuentre dictado el acto final en el que se modifique la obligación tributaria aduanera, reclasificando la mercancía, puede la autoridad competente proceder, si es del caso, a iniciar un segundo procedimiento tendente a establecer el eventual régimen disciplinario originado en la incorrecta clasificación arancelaria hecha en la respectiva declaración aduanera de importación, pues es hasta ese momento en que se contaría con todos elementos de juicio necesarios que justifiquen la imposición de la multa. En otras palabras, no es jurídicamente procedente, sin tener por demostrado el cambio de la clasificación arancelaria, iniciar un procedimiento sancionatorio por supuesta violación del inciso 24) del numeral 236 antes citado, cuando ni siquiera la Aduana ha resuelto a través del procedimiento de ley sobre la que considera la correcta clasificación de las mercancías, que sirva como motivo del inicio del procedimiento sancionatorio correspondiente.**

Este Tribunal ya se ha pronunciado en forma reiterada sobre este tema por lo que nuevamente hace un llamado de atención a la administración aduanera sobre el cuidado que debe tener al aplicar los procedimientos que en derecho corresponden, toda vez que para modificar el resultado de la determinación tributaria aduanera como producto del ejercicio de un control a posterior, no basta con un dictamen técnico, sino que debe la administración inequívocamente iniciar un procedimiento ordinario*,* tal y como en forma clara, precisa y contundente establecen los artículos 59, 102 y 196 de la Ley General de Aduanas y los artículos 525 a 532 de su Reglamento, que es el procedimiento administrativo por excelencia, en el cual se le debe conceder una amplia oportunidad al posible afectado de ejercer su derecho de defensa previo al inicio de un proceso sancionatorio, en caso que así se determine.

**IV.** Por lo antes visto al tener por demostrado que en el presente asunto no se ha modificado o comprobado en forma previa a establecer la responsabilidad, del agente aduanero, ninguna errónea clasificación de la mercancía de referencia observando el procedimiento ordinario, siendo claro que la modificación de los elementos de la obligación tributaria aduanera como producto del ejercicio de control a posteriori, no puede ser llevada a cabo en forma automática, ni a través del procedimiento de multas, sino que requiere del inicio del procedimiento ordinario, por mayoría el Tribunal determina una nulidad absoluta de todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive dictado por la Aduana Santamaría, por existir errores sustanciales en el motivo y en el procedimiento administrativo seguido por dicha Dependencia.

1. **Vicio en** **tipo de cambio aplicado por la aduana para la conversión de moneda:**

Siendo este órgano contralor de legalidad y por tratarse el presente asunto del ejercicio de la facultad punitiva del Estado, en razón de lo cual debe garantizarse al presunto infractor la aplicación de los principios del orden penal, de tal forma que pueda realizar una defensa efectiva de sus intereses, además de los vicios supra señalados al imponer la sanción por parte del A Quo tanto en el elemento motivo como en el elemento procedimiento, no puede este Tribunal dejar de advertir, aún cuando no fue alegado por el recurrente, el defecto cometido que asimismo vicia de nulidad absoluta las presentes actuaciones, en relación con la determinación del tipo cambio aplicado por la Aduana Santamaría, para efecto de conversión de la moneda, y el establecimiento en definitiva del monto de la multa en colones, que establece a cargo del interesado.

En efecto, si revisamos el acto de apertura, en su parte dispositiva, así como en el acto final, que es en donde la Administración toma la decisión respectiva e impone la sanción, en forma coincidente se señala que la sanción que se pretende imponer que el caso corresponde “*a una multa de quinientos pesos centroamericanos* *o su equivalente en moneda nacional”* pero sin indicar el tipo de cambio aplicable, ni la fecha que tomó en cuenta para su aplicación.

En tal sentido, considera este Tribunal que se desprende un vicio grave cometido por la **Aduana Santamaría** desde el acto inicial al no indicarse la equivalencia en colones del monto de la multa que se pretende imponer con la conversión del tipo de cambio vigente al momento en que se comete la **presunta** infracción, dato que debe estar contenido puesto que en forma expresa el tipo infraccional indica que la sanción consiste en $500 pesos centroamericanos **o su equivalente en moneda nacional**, siendo evidente en consecuencia que es jurídicamente indispensable que el administrado como posible afectado sepa desde el acto de apertura todos los hechos que se le atribuyen así como **todos** los elementos y consecuencias que tal acto implica, entre ellos que conozca a ciencia cierta el monto a cuánto asciende esa equivalencia en colones, que es la moneda nacional costarricense y la forma en que la misma fue fijada. Lo anterior inclusive, a efecto que pueda ejercer su derecho de defensa en caso de inconformidad con la determinación de la misma por parte del administrado.

En consecuencia dado que la sanción a la que quedó expuesto el administrado, tal y como ya se señaló supra fue la de una multa fijada en pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional es importante tener presente la referencia que hace la normativa centroamericana y nacional sobre la citada equivalencia de los pesos centroamericanos.

Al efecto, debe indicarse que mediante Ley Nº 6986 de 3 de mayo de 1985, se aprueba en nuestro país el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. En lo que interesa, el artículo 20 dispone:

*"Artículo 20.- Unidad monetaria y conversión de monedas*

*Para los fines de la unidad y uniformidad arancelaria se tendrá como unidad de cuenta el "Peso Centroamericano", con el valor que el Consejo Monetario decida fijarle.*

*La conversión de monedas extranjeras a pesos centroamericanos se hará con base en el tipo de cambio resultante de la cotización internacional de la moneda extranjera con respecto al valor oficial del peso centroamericano que se define en el párrafo anterior, en la fecha de aceptación de la póliza. Dicha cotización será proporcionada por el Banco Central del Estado Contratante interesado.*

*La conversión de pesos centroamericanos a las monedas de los Estados Contratantes se hará aplicando el valor que corresponda de acuerdo con las disposiciones nacionales vigentes, a la fecha de aceptación de la póliza."*

Ahora bien, dentro del proceso centroamericano de integración económica en aras de lograr la coordinación, armonización convergencia o unificación de las políticas monetarias, crediticias, cambiarias y financieras de los Estados Centroamericanos, a fin de realizar gradual y progresivamente la integración monetaria y financiera regional y en uso de la facultad concedida en la citada Ley se estableció el Acuerdo Monetario Centroamericano, el cual en su artículo 42 reguló la equivalencia del Peso Centroamericano, así como la facultad de Consejo Monetario Centroamericano que está integrado por los Presidentes de los Bancos Centrales de los países del área de modificarla de la siguiente forma:

***“Artículo 42.-*** *Se establece el Peso Centroamericano como unidad de cuenta regional, cuyo valor equivale a* ***un dólar de los Estados Unidos de América.***

*El Consejo, con consenso de sus miembros, podrá modificar la unidad de cuenta regional, su uso, denominación, valor y relación con cualquier divisa, combinación de monedas o unidad de cuenta internacional.”* (El resaltado no es del original)[[1]](#footnote-1)

Aclarado que el valor del Peso Centroamericano equivale a un dólar de los Estados Unidos de América, en el caso concreto, a efecto de determinar la equivalencia de la multa en colones, consistiría en la aplicación del tipo de cambio vigente a la fecha de la comisión de la infracción, y así expresamente debe quedar consignado al establecer la sanción correspondiente. Lo anterior sin que este Tribunal entre a valorar si efectivamente se cometió o no la infracción que señala la Aduana, en razón de la nulidad decretada.

Lo anterior en virtud de lo estipulado en el artículo 34 de nuestra Constitución Política en relación con el artículo 11 del Código Penal, que disponen respectivamente:

*“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”.*

*“Los hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión”,* artículo que resulta aplicable en el tanto estamos ante la aplicación del Derecho Sancionador por parte de las Autoridades Aduaneras, y por tanto, según se dijo resultan aplicables las garantías del Derecho Penal.

Efectivamente esta regla general que rige para el ordenamiento jurídico penal, aplica también al régimen sancionador en materia aduanera, puesto que la ley o las disposiciones de todo tipo que deben ser aplicadas, son aquellas que se encontraban vigentes al momento de ocurrir el hecho que se pretende juzgar.   Lo contrario implicaría un quebrantamiento no sólo del orden legal, sino también del orden constitucional.

**A efecto de complementar lo anterior debemos citar lo dispuesto por los artículos 231 y 55 de la Ley General de Aduanas, en los cuales acorde con los principios expuestos, se señala, por ejemplo:**

**En caso del artículo 231, que el cómputo del plazo de prescripción en materia de infracciones, se realiza “…*a partir de la comisión de las infracciones”. (El resaltado es nuestro)***

De igual forma y a mayor abundamiento, aunque se trate del tema del hecho generador de la obligación tributaria aduanera, en el caso del artículo 55, se establece ese hecho generador se constituye en el caso de los delitos, en:

*“…c) En la fecha:*

***1. de la comisión del delito penal aduanero;…”***

***En los delitos penales aduaneros se aplicará el régimen tributario vigente a la fecha de comisión del delito penal aduanero****, a la fecha del decomiso preventivo de las mercancías, cuando no pueda determinarse la fecha de comisión, o a la fecha en que se descubra el delito penal aduanero, cuando las mercancías no sean decomisadas preventivamente ni pueda determinarse la fecha de comisión.” (El resaltado es nuestro)*

Disposición ésta que resulta aplicable por tratarse el presente asunto de materia sancionatoria, y conforme con las disposiciones de los artículos 34 constitucional y 11 del Código Penal, por tratarse del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, es decir, de la imposición de penas.

**De lo expuesto se sigue, que el tipo de cambio aplicable si se estimase que en efecto se cometió la infracción, lo cual no valora este Tribunal, es el que estaba vigente al momento de la comisión de la presunta infracción y siendo el tipo de cambio a aplicar un elemento esencial de la sanción, porque determina el monto en moneda nacional que deberá cancelarse según lo ordenado por la aduana, no le queda a este Tribunal, más que considerar que dicho defecto constituye un vicio del acto administrativo sancionatorio, en la medida en que está determinado de manera incorrecta el alcance o monto de la multa impuesta, lo cual genera la nulidad de las actuaciones, con base en lo dispuesto por los artículos** **128, 132 y 158 y siguientes de la Ley General de Administración Pública.**

En consecuencia, por todo lo anterior no puede este Tribunal, según sus competencias y limitaciones como órgano contralor de legalidad, más que estimar que existe nulidad en las presentes actuaciones y anular todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive, por lo que a tenor de lo expuesto por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 128, 131, 132 y 133 y concordantes, y artículos 165 a 172, 223 de la Ley General de la Administración Pública debe declararse la nulidad indicada.

Por innecesario, no se entran a considerar las demás argumentaciones de la parte recurrente.

**POR TANTO**

Con fundamento en el artículo 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 59, 192, 198, 205 a 210 de la Ley General de Aduanas, numeral 525 y siguientes de su respectivo Reglamento y artículos 11, 158 inciso 1), 166, 169, 171, 174 inciso 1) y 223 de la Ley General de la Administración Pública; y demás normas y consideraciones de hecho y de derecho citados en sentencia, por mayoría este Tribunal anula todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso.

**Notifíquese …**

**Loretta Rodríguez Muñoz**

**Presidenta**

**Alejandra Céspedes Zamora Elizabeth Barrantes Coto**

**Xinia Villalobos Orozco Franklin Velásquez Díaz**

**Shirley Contreras Briceño Dick Rafael Reyes Vargas**

**Nota de las licenciadas  Elizabeth Barrantes Coto y Alejandra Céspedes Zamora.**  Si bien compartimos con la mayoría lo resuelto en la presente sentencia, debemos aclarar que en lo referido al título denominado en sentencia: “V*icio en el tipo de cambio aplicado por la aduana para la conversión de moneda”*, no consideran las suscritas que tal hecho constituya una nulidad absoluta del acto administrativo por las razones que se indican:

Si bien creemos que la aduana a la hora de fijar el monto de la multa, la cual está establecida en pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, como parte de la armonización centroamericana, tal y como se señala en sentencia, debería indicar el tipo de cambio aplicable para la conversión de la moneda, lo cierto es que en criterio de las suscritas tal omisión o error no constituye una nulidad absoluta de lo actuado. Lo anterior en virtud de que no se trata de la imposición misma de la sanción sino de la forma de pago, es decir, del monto que le corresponde pagar por la  sanción impuesta, de manera que se trata de un aspecto de la ejecución de la sanción impuesta y no del tipo infraccional en si mismo, ya que la norma sancionadora señala la multa en forma expresa y refiere a un monto determinado en pesos centroamericanos cuya conversión esta establecida en la legislación.

Recordemos que la materia sancionatoria penal cuenta con dos momentos, uno referido expresamente a la imposición de la pena conforme el tipo penal, determinado a priori por la norma legal, en donde se busca establecer que el presunto infractor comete una conducta típica jurídica y culpable, llevándose a cabo un juicio de valor acerca de los hechos imputados y la norma tipo que lleva a una condenatoria o absolutoria y; un segundo momento que refiere a la ejecución propia de la pena impuesta conforme la norma tipo, esto es a lo que refiere el Libro IV, Título I Capítulo I del Código Procesal Penal de la Ejecución Penal, sobre todos los aspectos que tiene que considerar el Tribunal para la ejecución de la sentencia propiamente dicha. Ahora bien, es claro que en sede administrativa la aplicación de los principios y normas penales son relativos, en tanto la realidad depende de las lagunas que el derecho penal sancionador administrativo tenga respecto de una situación determinada, debiendo acudir supletoriamente a esos principios y normas.

En el caso del derecho sancionador administrativo aduanero, no existe regulación expresa para la ejecución de sanciones por concepto de multas en la Ley General de Aduanas, de allí que deba recurrirse supletoriamente al Código de Normas y Procedimiento Tributarios (CNPT) en el apartado correspondiente al Cobro Judicial y Extrajudicial, ya que dicho Código establece una oficina especializada en la ejecución de los cobros administrativos por concepto de determinaciones tributarias y procesos sancionatorio en los cuales se impongan multas. Otorgándole la ley atribuciones especiales e incluso procedimientos previos que permiten intimar al deudor a regularizar su situación antes del inicio de la ejecución en la vía judicial[[2]](#footnote-2). Además, de acuerdo con la normativa tributaria (artículo 173), es procedente aplicar una medida cautelar cuando se haya previamente determinado créditos a favor del Poder Central, originados en tributos regulados por el CNPT, así como sus intereses, recargos y multas, con anterioridad a la interposición de la demanda judicial, que tratándose de multas, el acto sancionador se debe encontrar firme ya sea por que se haya dado sentencia ejecutoria o porque el mismo quedó consentido, al transcurrir el plazo de ocho días hábiles, luego del apercibimiento realizado al infractor para que proceda a la cancelación de la multa correspondiente.[[3]](#footnote-3)

Nótese, que existe un marco regulatorio amplio para el cobro de las multas resultantes de un acto o sentencia firme, de manera que goza el sujeto sancionado de toda una serie de garantías en la ejecución de la sanción, sea la multa, que le permiten discutir ampliamente la forma del pago de la multa y su monto correcto.

En consecuencia estiman las suscritas, que no es procedente declarar la nulidad por esa razón.

**Elizabeth Barrantes Coto                                  Alejandra Céspedes Zamora**

Voto reservado 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. Artículo 42 del Acuerdo Monetario Centroamericano, Nº CMCA-AC-1/209/96 de fecha 9 de noviembre de 1996, fue modificado mediante Resolución No. CMCA-RE-3/217/99, de fecha 22 de enero de 1999, y por el apartado sexto del Acta de la 223 Reunión del Consejo Monetario Centroamericano de 14 de julio de 2000, a través del cual fue modificada la numeración del Acuerdo, al cerrar las actividades del Comité de Política Cambiaria y de Compensación se eliminó el artículo 33, corriendo la numeración de los artículos siguientes. En consecuencia el artículo que regula el Peso Centroamericano pasó de ser del 43 al 42. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver Artículo 169 Código de Normas y Procedimiento Tributarios [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver artículo 173 Código de Normas y Procedimiento Tributarios [↑](#footnote-ref-3)