**Sentencia N° 233-2018. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con treinta y cinco minutos del once de octubre de dos mil dieciocho.**

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el agente aduanero señor XXX, contra la resolución RES-DN-536-2017 del 31 de marzo de 2017, emitida por la Dirección General de Aduanas.

**RESULTANDO**

1. Que el agente aduanero XXX, tramitó la Declaración Única Aduanera (en adelante DUA) N° XXX del 07 de setiembre de 2010 de la Aduana de Peñas Blancas, en representación del importador XXX S.A., mediante la cual se nacionalizaron cincuenta bultos de “Perfiles de plástico” con un valor de $28.926,78, pagando un total de impuestos de ¢2.331.814,46. A dicha declaración aduanera le correspondió revisión a posterior por parte de la Dirección de Fiscalización, encontrándose como resultado inconsistencias en el elemento clasificación arancelaria y su consecuente ajuste en la obligación tributaria aduanera. (Ver folios 6-15)
2. Mediante Acta de Regularización N° 107-2013 del 24 de junio de 2013, la autoridad aduanera le propuso al importador y al agente aduanero regularizar su situación tributaria aduanera, con ocasión de la incorrecta posición arancelaria declarada en el DUA de cita, el sujeto pasivo reconoció voluntariamente la existencia del adeudo tributario, solicitó el procedimiento de compensación y procedió a cancelar la suma de ¢1.436.193,61 por concepto de ajuste en la obligación tributaria, según comprobante de pago visible a folio 25. (Ver folios 16-25)
3. Mediante resolución RES-DN-413-2016 de fecha 11 de mayo de 2016, la Dirección General de Aduanas inicia procedimiento sancionatorio con base en el numeral 236 25) de la LGA contra el agente aduanero XXX por haber determinado inconsistencias en el elemento clasificación arancelaria con lo declarado en el DUA de marras, determinando una multa de ¢131.550,00 con una rebaja del 50% de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 233 b) de la LGA. Dicha resolución fue debidamente notificada al agente aduanero el día 16 de mayo de 2016.(Ver folios 42-52)
4. No consta en expediente que el Agente Aduanero investigado presentara escrito de oposición al inicio del procedimiento sancionatorio**.**
5. Con resolución RES-DN-536-2017 del 31 de marzo de 2017, la DGA dicta el acto final del proceso sancionatorio, estimando que el agente al tramitar la declaración aduanera, incurrió en la infracción al artículo 236 25 de la LGA por haber incurrido en acciones u omisiones que han significado una vulneración del régimen jurídico aduanero. Que en lo que respecta a la aplicación de la sanción la Aduana aplica una multa de $500 rebajada en un 50% con fundamento el numeral 233 de la LGA, fijando la multa en la suma de ¢131.550,00. Este acto fue notificado al agente aduanero el 18 de abril de 2017. (Ver folios 53-66)
6. Dentro del plazo conferido, en fecha 10 de mayo de 2017 el recurrente presenta recurso de reconsideración y de apelación en contra del acto final, manifestando en esencia que las sanciones al amparo del inciso 25 del artículo 236 y del artículo 242 de la LGA son improcedentes, complementariamente solicita se declare la nulidad absoluta del proceso seguido en su contra, al estimar que los actos emitidos carecen de una adecuada fundamentación o motivación, así como de una demostración de culpabilidad. (Ver folios 68-74)
7. Mediante resolución RES-DN-852-2018 del 07 de setiembre de 2018, la DGA los alegatos de nulidad y el recurso de reconsideración interpuesto, y procede a emplazar al recurrente por el término de diez días hábiles para que se presente ante el Tribunal Aduanero Nacional a reiterar o ampliar alegatos de defensa. (Ver folios 75-85)
8. Según constancia visible a folio 97 del presente expediente administrativo, no se registra apersonamiento del interesado ante esta Sede.
9. En la tramitación del recurso se han respetado los procedimientos legales.

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

**CONSIDERANDO**

1. **Litis:** Se discute la imposición al agente aduanero XXX, auxiliar de la función pública aduanera, la sanción establecida en el numeral **236 25)** de la LGA. Lo anterior por cuanto la Dirección General de Aduanas considera que se consignó erróneamente la clasificación arancelaria de las mercancías amparadas al DUA N° XXX del 07 de setiembre de 2010. En razón de ello estima la Administración que el agente aduanero persona física fue quien suscribió la declaración aduanera, e incurrió en la infracción administrativa regulada en el artículo 236 25 LGA, por haber incurrido en acciones u omisiones que han significado una vulneración del régimen jurídico aduanero, que causan un perjuicio fiscal superior a cien pesos centroamericanos, lo cual lo hace acreedor de una multa por un monto total de **¢131.550,00** con una rebaja del 50% del total de la multa, en aplicación del **artículo 233 de la LGA** por cuanto el sujeto pasivo, reconoció voluntariamente el adeudo pendiente al fisco y procedió a cancelarlo.
2. **Admisibilidad del recurso de apelación.** Que previo a cualquier otra consideración, se avoca este órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso de apelación. En tal sentido dispone el artículo 204 de la LGA que contra el acto final dictado por la Dirección General de Aduanas, caben los recursos de reconsideración y apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional, los cuales deben interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación del acto impugnado, condicionando la admisibilidad a dos requisitos procesales, sea en cuanto al tiempo que dispone la interesada para interponerlo y además el relativo a la capacidad procesal de las partes que intervienen en expediente. En el caso bajo estudio el proceso sancionatorio se abre y se constituye como parte al agente aduanero, en su condición de persona física y es el quien personalmente interviene en autos, por los posibles efectos que puede causar la decisión final, 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. Además según consta en expediente a folio 66, el acto que le impone la multa se le notificó el **18 de abril de 2017** y el recurso de apelación se interpuso el **10 de mayo de 2017**, dentro del plazo de los quince días hábiles establecido al efecto. En razón de ello, tiene este Tribunal por admitido el recurso de apelación para su estudio.
3. **Sobre las Nulidades.** Estima este Tribunal, como contralor de legalidad, que en primer término debe avocarse 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 y del derecho del administrado a un debido proceso, pronunciándose sobre la existencia o no de nulidades del acto administrativo, debiendo este último ser dictado de conformidad con el ordenamiento jurídico, tanto en sus elementos esenciales como formales, puesto que lo contrario puede generar vicios que afecten su validez, máxime el planteamiento de nulidades que realiza el afectado. En línea con lo indicado debe tenerse presente según lo ha venido señalando en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Constitucional, que no se trata de declarar la nulidad por la nulidad misma, si no que antes de anular debe evaluarse y considerar si en el caso concreto, existen errores procedimentales y si ese error en efecto causó o no indefensión al interesado y sólo si efectivamente se configuró la indefensión debe anularse, de lo contrario se deben de mantener las actuaciones.

* **Falta de motivación**

Al respecto alega el recurrente la nulidad absoluta de la resolución recurrida, por no ser clara ni precisa, por lo que violenta el derecho de defensa y el debido proceso al haber una falta de motivación en su contenido, y estima que en las resoluciones recurridas no se aprecia en lo mínimo una explicación o motivo por el cual la Dirección General de Aduanas realizó los cambios en el DUA y no se observa en ninguna de las resoluciones citadas la falta que cometió o las pruebas para demostrar la falta que involucre una sanción administrativa.

En razón de la falta de motivación de que adolece lo actuado por el A Quo, tal y como lo alega el recurrente, es menester, en aras de comprender la magnitud que la omisión de fundamentos por parte del A Quo generan en la presente litis, establecer la naturaleza del procedimiento que nos ocupa, con el fin de determinar la importancia del mismo y bajo qué circunstancias es viable su ejecución, y de esta forma comprender la nulidad de que adolece lo actuado por el A Quo.

Dentro de la Administración, el Derecho Sancionador tiene como finalidad mantener el orden del sistema y reprimir por medios coactivos aquellas conductas contrarias al Ordenamiento positivo; este poder sancionador es aquel en virtud del cual *“pueden imponerse sanciones a quienes incurran en la inobservancia de las acciones u omisiones que le son impuestas por el ordenamiento normativo administrativo, o el que sea aplicable por la Administración Pública en cada caso”[[1]](#footnote-0)* De esta forma, las sanciones administrativas son expresión de un legítimo poder jurídico, el cual se encuentra destinado a velar por el interés general, específicamente el garantizar el mantenimiento del propio orden jurídico-administrativo. Este poder, al cual se le conoce como “potestad sancionadora de la Administración”, es una manifestación del ius puniendi del Estado, en razón de la cual se justifica la acción represora[[2]](#footnote-1) en la esfera de los derechos de los administrados, con base en el interés común que se pretende proteger.

De esta forma, es en ejercicio de esta potestad que la Administración puede imponer sanciones a los administrados por las transgresiones que del Ordenamiento Jurídico éstos cometan, **pero únicamente cuando previamente se encuentren tales conductas tipificadas como infracción a través de un tipo legal y se hayan cumplido a cabalidad el debido proceso con absoluto resguardo del derecho de defensa**.

Por lo tanto, la imposición de una sanción administrativa será resultado de la transgresión de una norma previamente establecida y de la necesaria violación del bien jurídico protegido por la misma,todo lo cual ha de encontrarse debidamente justificado por parte del ente que pretende aplicar la potestad sancionadora. Así, se justificará la puesta en marcha del engranaje que constituye la potestad sancionadora de la Administración cuando se verifiquen los elementos fácticos y normativos que justifiquen dicho accionar, en relación con el tipo infraccional establecido por el Ordenamiento Jurídico, situación que como se analizará de seguido, no se cumple en relación a la imposición de la sanción de marras.

Como se puede apreciar, todo procedimiento sancionatorio se encuentra sujeto a **principios que aseguran que las infracciones administrativas y sus respectivas sanciones se encuentren previstas en una ley formal, garantizando el respeto a la seguridad jurídica de los administrados, y que conozcan con certeza el ámbito de lo lícito y lo ilícito, y a su vez se elimine cualquier atisbo de arbitrariedad del órgano sancionador competente**, aspectos que en la especie son violentados ante la falta de motivación clara y precisa en el actuar de la Administración.

Tenemos que desde el momento mismo de dictar el acto de apertura de un procedimiento sancionador, debe la Autoridad Administrativa consignar la adecuada intimación e imputación de los cargos que se atribuyen al investigado, individualizando las conductas y hechos que le son achacables como incumplidos y guardando relación con el tipo sancionador administrativo que estima típico de la conducta u omisión tenida por irregular, lo mismo que ha de informarse al sujeto investigado las pruebas en que sustenta los cargos imputados.

La motivación del acto se encuentra en una relación directa con los derechos de intimación e imputación, que forman parte de los derechos al debido proceso y de defensa, según los cuales no es válido iniciar un procedimiento mediante observaciones abstractas o indeterminadas, que impidan al sujeto destinatario del acto conocer a cabalidad los hechos y normas en que se fundamenta dicha acción administrativa; **esto se realiza a través de un formal traslado de cargos, donde ha de formularse de manera expresa, concreta e integral las razones por las cuales se ha dado inicio a un procedimiento que en definitiva culminará con la imposición de una sanción**, ello en aras de que el sujeto pasivo tenga la posibilidad de conocer qué hechos se le imputan y la responsabilidad que se le achaca, mediante la puesta en conocimiento del objeto, carácter y fines por los cuales se abre el respectivo procedimiento administrativo.

En la especie se investiga una irregularidad fundamentada en los numerales 233, 236 25) de la LGA, por lo que necesariamente el A Quo estaba en el deber de establecer de forma clara y precisa los hechos, conductas u omisiones atribuibles en relación al tipo sancionador, precisamente para permitirle al auxiliar de la función pública aduanera investigado, formular una defensa adecuada y atinente al cuadro fáctico imputado, con el fin de respetar el debido proceso y el derecho de defensa que rigen este tipo de procedimientos administrativos, tal y como se señaló supra.

Se puede constatar que desde el dictado del acto inicial, la Autoridad Aduanera se limita a establecer que el imputado incurrió en la infracción del artículo 236 25 de la LGA y no es aceptable, como sucede en autos, que el análisis de tipicidad se realice únicamente haciendo referencia a tablas o cuadros, análisis de laboratorio y otros aspectos fácticos cobijados por el InformeFinalnúmeroDF-FD-RP-INF-52-2013, rendido en su oportunidad por la Dirección de Fiscalización, en donde se detallan las incidencias y hallazgos en relación a la conducta imputada, que para el caso concreto radicaría en la incorrecta clasificación arancelaria de las mercancías objeto de estudio, pero sin realizar un análisis circunstanciado de toda esa información recabada, a la luz de los hechos suscitados e investigados con el ligamen de las razones por las cuales la Administración considera desde el inicio del procedimiento, que en la especie se podría configurar una responsabilidad subjetiva en el actuar del agente aduanero imputado, sea si éste ha conocido o previsto el riesgo que desplegaba su conducta, y siendo que en la especie se imputa la configuración del tipo a modo de culpa, cómo pudo evitarlo, cuál debió ser su conducta en apego al deber de cuidado que le exigía la normativa aduanera, máxime que en la especie son varias y distintas líneas del DUA que amparan diferentes naturalezas y clasificaciones arancelarias de las mercancías, donde era necesario y preciso establecer fehacientemente el ligamen de cada una con su correspondiente justificación y criterio técnico aplicado para desvirtuar la clasificación declarada por el agente aduanero.

No desconoce este Tribunal que perfectamente la Administración puede hacer remisión o bien basarse en informes, dictámenes técnicos, análisis de laboratorio o bien jurisprudencia de este Tribunal, entre otros, pero debe en todo caso hacer la relación circunstanciada de toda esa información y prueba recabada frente a la falta o incumplimiento acaecido, realizando un análisis de por qué se dio la conducta acusada, cómo pudo impedirse, y la intencionalidad del sujeto, dado que la conducta imputada no resulta ser un mero proceso causal, se trata de una acción final la cuál encuadra en un tipo infraccional, siendo que su autor obra en forma dolosa o faltando al deber de cuidado, siendo atribuible a la subjetividad del autor conforme a su fin.

De esta forma, no basta analizar la faz objetiva del tipo, el resultado causado por la acción, juntamente con los restantes elementos normativos y descriptivos, sino que resulta necesario el estudio de la responsabilidad subjetiva, sea la posible configuración del dolo o la culpa, según corresponda. Así, al incorporar pruebas sin establecer su relación con los hechos imputados y la representación o conocimiento de los mismos por parte del sujeto culpado, tal y como acontece en la especie, se conforma un acto administrativo confuso y sin la ilación necesaria para su buen entendimiento.

Se omite en autos por parte de la Autoridad Aduanera, la imputación de la finalidad que rigió la acción acusada, por lo que se despoja de significación personal la realización del incumplimiento, apareciendo el mismo como un mero acontecimiento causal, objetivamente probable, **cuando en realidad la imputación debe contener la referencia a la obra de una persona que ha podido, al menos, prever su realización, deduciendo que la consecuencia final** **acontecería bajo una diligencia individualmente posible**, violentándose el principio general de que no puede responderse por solo el resultado.

Concretamente, si la DGA considera que el sujeto imputado declaró incorrectamente la clasificación de las mercancías de cita, reclasificando varias líneas del DUA, basados en Análisis de Laboratorio, necesariamente debía el A Quo no solamente establecer las razones de una correcta clasificación, aspectos todos concernientes a la tipicidad objetiva, sino además, señalar con base en dichos elementos, sea el tipo de mercancía, su naturaleza, características específicas, criterios de clasificación (origen, composición, función, grado de elaboración, presentación, etc), la aplicación de las reglas de clasificación y Nota Legales respectivas que refiere a los requisitos y condiciones para determinar la correcta naturaleza y clasificación de los productos objeto de estudio, cuál fue en el caso concreto la falta al deber de cuidado del agente aduanero que generó la incorrecta determinación del indicado elemento de la obligación tributaria aduanera, acreditar cuáles acciones debió haber tomado en consideración para cumplir con lo que el Ordenamiento Jurídico le demandaba y de esta forma haber declarado correctamente la mercancía de cita, ya sea la revisión física de la mercancía o de los documentos que amparaban la importación, en fin, los medios de los que disponía para realizar correctamente su declaración; aspectos con base en los cuales la Autoridad Aduanera establecería la posible relación personal entre acción y resultado, brindando no solamente el aspecto fáctico de la imputación, sino las consideraciones por las cuales podrían configurarse los elementos cognitivos y volitivos, y la previsión concreta del resultado que el imputado tuvo que tener al momento de diligenciar las Declaraciones Aduaneras de cita, todo ello bajo el respeto del principio constitucional de inocencia, garantía que obliga a la Administración a demostrar en el acto final que nos encontramos ante una acción típica, antijurídica y culpable.

Determinándose con ello una diferencia en la obligación tributaria aduanera, pero sin indicar en lo absoluto cuáles son los hechos específicos que se le atribuyen, cuáles eran las características declaradas y cuáles las que efectivamente correspondían. La imputación efectuada no brinda las razones por las cuales se efectuó el ajuste de referencia, los antecedentes de hecho y de derecho que llevaron a efectuar el ajuste, limitándose a señalar una y otra vez que las características y clasificación arancelaria de las mercancías no correspondían a lo declarado, pero no los motivos que acarrearon tal decisión de la Autoridad Aduanera, y que precisamente en ellos radica la acción u omisión imputada, siendo que tal defecto se comete también al emitir el acto final del presente procedimiento sancionador, siendo el derecho de defensa del investigado coartado, privándosele desde un inicio de una debida imputación que le permitiera asimismo presentar los argumentos de defensa correspondientes.

Debe tenerse en consideración que el procedimiento determinativo de las mercancías de cita y el procedimiento sancionatorio que nos ocupa, son independientes entre sí, poseen objetos diferenciados, al igual que sus consecuencias, por lo que no puede pretender el A Quo que por haber operado un ajuste de la OTA y por haber aceptado y cancelado el adeudo el administrado, que automáticamente procede una sanción, ya que resulta necesario cumplir a cabalidad con el debido proceso que amerita un procedimiento que a la postre puede llegar a culminar en la imposición de una multa.

De esta forma, desde el inicio del presente procedimiento, tal y como lo argumenta el recurrente, ha existido una violación al debido proceso por indebida intimación e imputación de cargos, habiéndose privado al sujeto imputado de conocer clara y detalladamente cuáles son los hechos que se le están endilgando y por los que se le sanciona, dado que la Administración se limita a hacer una referencia genérica a la mercancía y la clasificación arancelaria entre lo declarado y lo revisado a posteriori, citando cuadros con los análisis de Laboratorio, pero sin tan siquiera establecer cuáles eran dichas características para las diferentes líneas del DUA, y sin especificar cómo es que en el caso concreto se materializa el supuesto error, acción u omisión cometida, situación que definitivamente deja al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer los hechos imputados no tiene certeza de si los mismos son o no atribuibles a él, o bien, si a pesar de ser cometidos por él, le resultan eventualmente reprochables.

A través de la presente litis, **el A Quo asume generalidades respecto del error supuestamente cometido por el agente aduanero en el DUA de referencia**, olvidándose que estamos ante el ejercicio de la potestad punitiva en manos de la Administración y por ende debe resguardar los garantías y principios esenciales del Derecho Penal, siendo que de la simple lectura de las resoluciones que conforman el presente asunto, se determinan inconsistencias desde el acto de apertura, por la falta de precisión de los supuestos errores u omisiones cometidos en la Declaración Aduanera de referencia, lo que conlleva también problemas en la atribución de los cargos, lo cual acarrea una indudable indefensión a la parte, ya que no se le comunican claramente los hechos atribuidos.

Así las cosas, debió la Administración Aduanera indicar en forma motivada, desde la apertura del procedimiento, los hechos que consideraba eventualmente sancionables, y su adecuación típica, así como realizar la valoración respectiva, de cómo en la especie se materializa la vulneración del régimen jurídico, de tal forma que el recurrente en el momento del ejercicio de su defensa, pudiera considerar, referirse, analizar y rebatir todos y cada uno de los argumentos que le imputa la Administración. Es importante recordar que dada la naturaleza del procedimiento que nos ocupa, la carga de la prueba no corresponde al investigado, sino a la Administración, máxime que en la especie se le está imponiendo una sanción al administrado.

Todo lo anteriormente expuesto respalda la **falta de una adecuada y precisa** **imputación de los cargos**, generándose a su vez una inconsistente e insuficiente motivación que le ha provocado indefensión a partir del inicio mismo del procedimiento sancionatorio, suscrito con la resolución RES-DN-413-2016, donde dicha actuación vicia de nulidad todo el procedimiento, por lo que no puede este Colegiado ante tales insuficiencias, dejar de advertir el vicio grave en las presentes actuaciones del A quo y declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive.

Debe tenerse presente que la motivación de los actos administrativos resulta ser una exigencia del debido proceso, que resguarda a su vez el derecho de defensa del administrado; debe ser entendida como la justificación que ha de rendir la correspondiente Autoridad Administrativa al momento de emitir sus actos, resultando necesario indicar **todas las razones que llevan al dictado de determinado acto administrativo**, con el fin de que el administrado conozca con exactitud y certeza la voluntad de la Administración, dado que las decisiones que la misma adopte afectarán necesariamente sus derechos. De esta forma, la motivación se encuentra ligada a la causa del acto administrativo, es su manifestación externa, por medio de la cual, se logra **tener conocimiento de todos y cada uno de los aspectos que han sido tomados en consideración para el dictado del acto específico**,lo cual para el caso concreto se omite por completo respecto al precedente probatorio y a las razones que se ponderaron para determinar la procedencia del cambio de posición arancelaria.

De esta forma, el artículo 166 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) establece: *“Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.”*

Por su parte, el artículo 223 de la Ley señalada, sanciona con una nulidad de carácter procesal la omisión de tales formalidades indicando:

*“1. Sólo causará nulidad de lo actuado la omisión de formalidades sustanciales del procedimiento.*

*2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.”* (El resaltado no es del original)

Finalmente, el artículo 136 inciso 2) de la LGAP define los alcances de la motivación:

*“La motivación podrá consistir en la referencia explícita o inequívoca a propuestas, dictámenes o resoluciones previas que hayan determinado realmente la adopción del acto, a condición de que se acompañe su copia.”*

De esta forma, para el caso concreto tenemos que, para determinar la procedencia de la infracción imputada, debió el A Quo precisar y concretizar los hechos que se atribuyen al recurrente, posibilitando el ejercicio de una defensa adecuada y acorde a los hechos atribuidos, en el sentido deindividualizar al imputado, describir en forma detallada, precisa y claramente los hechos acusados, realizando una clara calificación legal de los mismos, dado que para que una persona pueda defenderse es imprescindible que exista algo de qué defenderse, es decir, que se le atribuya haber hecho algo o haber omitido hacer en el mundo fáctico, con consecuencias jurídico-sancionatorios, en ajuste a la naturaleza de la presente litis, todo lo cual se echa de menos en el presente asunto.

En consecuencia considera el Tribunal que la Dirección General de Aduanas en su actuación generó indefensión al agente aduanero investigado, siendo procedente anular todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive, a tenor de lo expuesto por los artículos 128, 131, 132 y 133 y concordantes, y artículos 165 a 172, 223 de la Ley General de la Administración Pública. En razón de lo resuelto no se entran a considerar los demás argumentos de la parte recurrente.

**POR TANTO**

Con fundamento en las facultades otorgadas por los artículos 102 y 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, los artículos 204, 205 a 210 de la Ley General de Aduanas, Por mayoría este Tribunal declara la nulidad de todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive. Remítase los autos a la oficina de origen. Voto salvado del Lic Gómez Sánchez quien declara la nulidad de todo lo actuado en expediente a partir del acto inicial, inclusive por la ausencia de análisis de los elementos de la teoría del delito, la tipicidad subjetiva y objetiva, la antijuricidad formal y la culpabilidad.

**Notificaciones al agente aduanero recurrente al lugar señalado: xxx y a la Dirección General de Aduanas.**

**Loretta Rodríguez Muñoz**

**Presidente**

**Luis Gómez Sánchez Alejandra Céspedes Zamora**

**Shirley Contreras Briceño Elizabeth Barrantes Coto**

**Desiderio Soto Sequeira Dick Rafael Reyes Vargas**

**Voto salvado del Licenciado Gómez Sánchez.** Me separo del voto de mayoría, en la Sentencia 233-2018 al apreciar que existe una nulidad de las actuaciones, misma que es alegada por el recurrente,

Sobre lo actuado en expediente, se determina en autos una falta de claridad y precisión sobre la fundamentación ofrecida por el A Quo en relación a la efectiva configuración de la responsabilidad subjetiva en la actuación del agente aduanero, respecto de la cual debía efectuarse una valoración de la conducta del posible infractor, en aras de mostrar la conexidad de la misma en relación a la acción típicamente objetiva, referenciado a un análisis de por qué se dio el error o incumplimiento y de cómo pudo evitarlo el auxiliar de la función pública imputado, dado que existe una relación inseparable entre el hecho tipificado y el aspecto intencional del mismo, considerando que en la especie se da una falta de la debida motivación de dicho aspecto subjetivo en los actos administrativos que concluyeron con la imposición de la multa de referencia, **se omite todo análisis sobre la responsabilidad subjetiva o de culpa conforme el artículo 39 de la Constitución Política**, ya que si bien la Administración puede imponer sanciones a los administrados por las transgresiones que del Ordenamiento Jurídico que éstos cometan, siempre y cuando se encuentren tales conductas tipificadas como infracción a través de un tipo legal y se hayan cumplido a cabalidad el debido proceso con absoluto resguardo del derecho de defensa.

Por lo tanto, la imposición de una sanción administrativa será resultado de la transgresión de una norma previamente establecida y de la necesaria violación del bien jurídico protegido por la misma,todo lo cual ha de encontrarse debidamente justificado por parte del ente que pretende aplicar la potestad sancionadora. Así, se justificará la puesta en marcha del engranaje que constituye la potestad sancionadora de la Administración cuando se verifiquen los elementos fácticos, normativos y volitivos que justifiquen dicho accionar, en relación con el tipo infraccional establecido por el Ordenamiento Jurídico, situación que como ya se señaló y se analizará de seguido, no se cumple en relación a la imposición de las sanciones de marras.

De esta forma, desde el momento mismo de dictar el acto de apertura de un procedimiento sancionador, debe la Autoridad Administrativa consignar la adecuada intimación e imputación de los cargos que se atribuyen al investigado, individualizando las conductas y hechos que le son achacables como incumplidos, tanto en su **aspecto objetivo como subjetivo**, debiendo guardar relación con el tipo sancionador administrativo que estima típico de la conducta u omisión tenida por irregular, lo mismo que ha de **informarse al sujeto investigado las pruebas en que se sustentan los cargos imputados**.

La motivación del acto se encuentra en una relación directa con los derechos de intimación e imputación, que forman parte de los derechos al debido proceso y de defensa, no siendo válido iniciar un procedimiento mediante observaciones abstractas o indeterminadas, que impidan al sujeto destinatario del acto conocer a cabalidad los hechos y normas en que se fundamenta dicha acción administrativa; esto se realiza a través de un formal traslado de cargos, donde ha de formularse de manera expresa, concreta e integral las razones por las cuales se ha dado inicio a un procedimiento que en definitiva culminará con la imposición de una sanción, ello en aras de que el sujeto pasivo tenga la posibilidad de conocer qué hechos se le imputan y la responsabilidad que se le achaca, mediante la puesta en conocimiento del objeto, carácter y fines por los cuales se abre el respectivo procedimiento administrativo.

Es necesario que la Autoridad establezca una clara y directa relación de causalidad entre la acción u omisión imputada y la falta de diligencia o dolo del sujeto, según sea el caso, su intención o bien la previsibilidad que él mismo tuvo del resultado final, aspectos cuyo análisis se echan de menos en autos.

Específicamente, la tipicidad de la conducta reviste, además de una fase objetiva, relacionada con los elementos puros de la tipicidad para describir conductas, sujeto, verbo, circunstancias, tiempo, medios y modalidades, entre otros, con otro aspecto subjetivo, siendo este la representación o conocimiento del sujeto imputado, el estudio del dolo o la culpa, en relación precisamente de los elementos de la tipicidad objetiva.

Es violatorio del debido proceso que en el acto de inicio se indica expresamente que ***“…no es momento procesal oportuno para pronunciarse sobre la tipicidad subjetiva, la culpabilidad y la antijuridicidad formal…”*** (folio 48 y 49). No se da un análisis circunstanciado de las razones por las cuales la Administración considera desde el inicio del procedimiento, que en la especie se podría configurar una **responsabilidad subjetiva** en el actuar del agente aduanero imputado, sea si éste ha conocido o previsto el riesgo que desplegaba su conducta, y siendo que en la especie se imputa la configuración del tipo a modo de culpa, cómo pudo evitarlo, cuál debió ser su conducta en apego al deber de cuidado que le exigía la normativa aduanera, ya que no basta con hacer una exposición de la teoría del delito respecto del elemento subjetivo, si no se señala para el caso la eventual responsabilidad del investigado, **omitiendo en el acto de inicio del procedimiento sancionatorio realizar un análisis de tipicidad subjetiva y culpabilidad**, toda vez que ya desde ese momento, se debe analizar ese aspecto subjetivo de la conducta del posible infractor, precisamente como complemento de los hechos que se le imputan a efecto de que conozca desde su inicio las razones objetivas y las eventuales razones subjetivas del tipo, que hacen que la aduana realice un procedimiento tendiente a sancionar y de esa manera poder realizar una efectiva defensa. Por el contrario, la autoridad aduanera en el acto de inicio hace manifestación de que no se analiza la tipicidad subjetiva ni la culpabilidad del indiciado, por lo tanto no solo no hace análisis de la tipicidad subjetiva, sino que considera no hace falta hacerlo por la etapa procesal en la que se encuentra, lo que a todas luces es contrario a los derechos del encartado, generando una evidente y clara violación del debido proceso legal y constitucional al omitir el examen de la conducta como corresponde, lo que genera a criterio del suscrito una evidente indefensión, al final impone la sanción bajo el sistema de responsabilidad objetiva, lo que es una arbitrariedad e ilegalidad.

De esta forma, no basta analizar el aspecto objetivo del tipo, el resultado causado por la acción, con los elementos normativos y descriptivos, sino que resulta necesario el estudio de la responsabilidad subjetiva, sea la posible configuración del dolo o la culpa, según corresponda.

Si la aduana considera que el sujeto imputado omitió declarar correctamente la **clasificación arancelaria de las mercancías importadas**, necesariamente debía el A Quo también establecer el nexo causal entre la conducta imputada y el resultado de esa conducta, señalando las razones por las que asume responsabilidad, todo ello bajo el respeto del principio constitucional de inocencia y derecho de defensa, garantía que obliga a la Administración a demostrar en el acto final que nos encontramos ante una acción típica, antijurídica y culpable, cumpliendo en la especie con el debido proceso constitucional al amparo del artículo 39 de la Constitución Política.

De esta forma, con base en una imputación que contenga claramente establecidos los elementos de la tipicidad objetiva y delimitada la eventual responsabilidad subjetiva, sea a título de qué se imputan los actos, si de dolo o culpa, es que la Autoridad Aduanera en el acto final deberá acreditar, a partir de un análisis integral de todas las probanzas que obren en autos, que la conducta del imputado encuadra en el tipo sancionatorio, demostrando que efectivamente la misma se encuentra en desapego a los lineamientos normativos establecidos y a las herramientas que le brinda la propia Administración, probando finalmente que el imputado es culpable de los hechos y las condiciones que se le atribuyeron precisamente desde la imputación inicial, lo que no se da en la especie.

Consecuentemente, al generarse una nulidad en el caso de conformidad con los artículos 132 inciso 2), 166 y 223 de la Ley General de la Administración Pública, se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive.

**Luis Gómez Sánchez**

1. ESCOLA, Héctor. Compendio de Derecho Administrativo. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Desalma. 1984, p. 207 [↑](#footnote-ref-0)
2. “…potestad de signo auténticamente represivo, que se ejercita a partir de una vulneración o perturbación de reglas preestablecidas" Cano Campos Tomás. Derecho Administrativo Sancionador, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, Nº 43, enero-abril de 1995, p.339. [↑](#footnote-ref-1)