

Exp: 01-011336-0007-CO

Res: 2002-04895

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas con diez minutos del veintidós de mayo del dos mil dos.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por Federico Zúñiga Gómez, mayor, casado, portador de la cédula de identidad número tres-doscientos doce-ochocientos treinta, en su calidad de Agente de Aduanas de Servicios Neptuno S.A.; contra el artículo 242 de la Ley General de Aduanas.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las dieciséis horas y diecisiete minutos del quince de noviembre de dos mil uno, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 242 de la Ley General de Aduanas. Alega que interpuso un recurso de amparo en que impugna un procedimiento administrativo iniciado en su contra para el cobro de una infracción tributaria, y que, los Principios Generales del Derecho como los principios generales del Derecho Penal, le deben ser observados, por cuanto, éstos últimos son de aplicación en materia de Derecho Administrativo sancionador, con ciertos matices. El elemento subjetivo de la norma no está presente, salvo que se determine analógicamente con el artículo 269 que se refiere al agente aduanero y subsidiariamente responsable, el importador. Además, la acción o verbo no está descrita detalladamente o delimitada la conducta u omisión que se pretende reprimir, lo que permite el uso discrecional o antojadizo, vulnerando el artículo 39 constitucional y el de legalidad. Se trata de un tipo penal abierto, que no permite predecir con suficiente certeza las conductas infractoras, ni el tipo y grado de sanción susceptible de ser impuesta, lo que significa que exista una insuficiencia de tipicidad. Que si bien es cierto, en materia de infracciones administrativas pueden existir tipos abiertos, como en el derecho penal, con el objeto de contener conceptos jurídicos indeterminados, pero con conductas que habrán de ser concretadas a través de un análisis pormenorizado de las mismas. Lo que no justifica que el tipo penal, propiamente la acción, también sea indeterminada, en otras palabras, que las acciones u omisiones sean indeterminadas. Que se trata de una norma de tipo penal abierto, que no se complementa con otra norma del mismo cuerpo legal o reglamentario, y al no estar claramente delimitadas las acciones u omisiones y no poderse completar reglamentariamente por ser una norma de rango inferior que no puede venir a tipificar conductas que no se encuentran en la norma legal, sino más bien a completar las ausencias de la norma legal, no se puede otra cosa que la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma. Que tampoco la norma contiene elementos eximentes ni atenuantes de responsabilidad, ni que gradúe las sanciones a imponer, de manera que no importa si se realizó a título de culpa o dolo, la sanción es la misma.

2.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el magistrado **Solano Carrera**; y,

Considerando:

I.- Objeto de la Acción. La acción de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Federico Zúñiga Gómez, tiene como asunto base el recurso de amparo No. 01-4900-0007-CO, el cual, se le dio curso por resolución de las once horas veintiún minutos del veintinueve de mayo de dos mil uno. El recurrente impugna por inconstitucional el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, por cuanto lo considera contrario a lo dispuesto por el artículo 39 y 11 de la Constitución Política, pues lo acusa de tratarse de un tipo sancionatorio abierto, que no describe la conducta que se debe sancionar. El numeral establece:

"Artículo 242.- Infracción tributaria aduanera

Constituirá infracción tributaria aduanera y será sancionada con una multa de tres veces el monto de los tributos evadidos, toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero que cause perjuicio fiscal mayor de cien pesos centroamericanos y no constituya delito o infracción administrativa sancionable con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera.

En los casos comprendidos en los artículos 211, 212, 214, y 215, en que el valor aduanero de las mercancías no supere los cinco mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, serán considerados infracción tributaria aduanera y se aplicará una sanción de tres veces el monto de los tributos evadidos."

II.- Jurisprudencia de la Sala Constitucional. Impugna el accionante la frase del texto legal en cuanto señala que conllevará una sanción "[...] **toda acción u omisión que signifique una vulneración del régimen jurídico aduanero** [...]"; todo lo cual contiene, según dice el interesado una sanción con ausencia del elemento subjetivo del tipo penal, además de que falta una descripción detallada de la conducta u omisión que se pretende reprimir. No obstante lo sostenido por el accionante, la Sala procederá a determinar la conformidad de los argumentos esbozados por el señor Zúñiga Gómez con la jurisprudencia de esta Sala. En este sentido, la sentencia No. 2001-09748 establece que:

"IV.- DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y DE LAS TÉCNICAS LEGISLATIVAS DEFECTUOSAS: TIPOS PENALES EN BLANCO Y TIPOS PENALES ABIERTOS. En virtud del principio de legalidad criminal, el poder punitivo del Estado está determinado por la ley formal emanada de la Asamblea Legislativa conforme a los procedimientos ordinarios previstos en las normas constitucionales y del Reglamento de esa institución. Se ha indicado también que la determinación de los tipos debe ser clara y precisa, a fin de dar cumplimiento a la finalidad garantista propia de un Estado democrático de derecho, de la ley penal, con lo cual nace la obligación legislativa de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretender reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva legal sólo se da en los casos en que se logra vincular la actividad del juez a la ley, lo cual -obviamente- está relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el legislador de la norma. La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión, no por ello puede estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con el principio de tipicidad, por cuanto lo que el principio constitucional exige es la determinación del límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, análisis que debe hacerse en cada caso en particular (en este sentido ver sentencia número 1877-90, supra citada). En esas ocasiones, por problemas en la técnica legislativa, el legislador se vea obligado a utilizar términos no del todo precisos, como lo sería la utilización de conceptos jurídicos indeterminados (como por ejemplo, "tranquilidad pública, en el artículo 271 del Código Penal), o con gran capacidad de absorción (como lo sería el de "artificios o engaños", en el artículo 216 del Código Penal). Los tipos en los su redacción suele ser de tal amplitud que no se otorgan los elementos necesarios para que el intérprete pueda fácilmente determinar cuál es la conducta que resulta constitutiva de la figura penal, dado que la materia de prohibición no se encuentra establecida por el legislador, sino que es dejada a la determinación judicial, son denominados "tipos penales abiertos" en la doctrina. Esta práctica ha sido considerada como violatoria del artículo 39 constitucional, toda vez que delega en el juez la determinación de la conducta reprimida. La jurisprudencia constitucional ha considerado que esta técnica legislativa entraña un grave peligro de arbitrariedad, lesionando abiertamente el principio de legalidad criminal en esos casos (sentencia número 0490-94). Sin embargo, se advierte también, que no en todos los casos el tipo penal abierto es violatorio de ese principio,

[...] las pautas referidas por la Sala Constitucional, tienden a la depuración legislativa de los tipos penales [...] No es que la apertura del tipo signifique, entonces, por sí mismo, una vulneración al principio de legalidad y sus demás derivados, sino que así ocurrirá cuando la imprecisión conceptual y el sinnúmero de variables que pueden ser introducidas genéricamente, resten claridad y determinación que se pretende sancionar. Al contrario, cuando el tipo abierto permite sin mayores dificultades al juzgador, individualizar la conducta prohibida acudiendo a pautas o reglas que están fuera del tipo penal (como ocurre al establecer el elemento generador de la falta al deber del cuidado en el homicidio culposo o cometido con culpa, según lo expresa el artículo 117 de nuestro Código Penal) o facultando a aquél para que en el cerramiento del tipo siga una pauta legal de cuantía o de magnitud, normalmente señalada por la vía del ejemplo (que sería otra forma de apertura típica), ciertamente no se incurre en los defectos que fueron examinados." (Sentencia número 0447-91, de las quince horas treinta minutos del veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y uno).

Al tenor de lo anterior, queda claro que únicamente es inconstitucional, por infringir el principio de tipicidad contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, el tipo penal que no permita establecer con claridad cuál es la conducta constitutiva de la infracción punible, de modo que si en el tipo se establecen los límites y parámetros sobre los cuales puede individualizarse la conducta prohibida, la norma cumple a cabalidad con ese principio. Otra de las prácticas legislativas permitidas es el denominado "tipo penal en blanco", que consiste en completar el tipo con la remisión a otras normas, sean estas constitucionales, de orden legal o inclusive reglamentarias, en los términos señalados por esta Sala en sentencia número 1876-90, supra citada.

Ahora bien, de la doctrina desarrollada por la Sala, en la anterior cita jurisprudencial, puede extraerse principalmente que un tipo penal abierto resulta inconstitucional cuando no pueda lograrse un nivel de precisión en cuanto a la descripción del tipo, es decir, cuando la descripción de la conducta no contiene los elementos descriptivos del comportamiento tipificado por el legislador, y más bien, se ha aceptado la utilización de conceptos jurídicos indeterminados cuando no se delega en el juez la determinación de la conducta reprimida. Más aún, se trata de un tipo penal cuya conducta sea imprecisa conceptualmente, donde coexistan múltiples variables que mediante interpretación pueden ser introducidas y minen la claridad y delimitación que requiere el bien jurídico protegido por el ordenamiento penal. Ciertamente, en conclusión se trata de una figura reservada al poder punitivo del Estado.

III.- Sobre el caso concreto. Ahora bien el cuestionamiento sometido por el accionante en el *ad-litem*, trata de una norma emitida formalmente por la Asamblea Legislativa, que contiene una figura jurídica administrativa sancionatoria en blanco. Como lo reconoce el propio accionante, para la aplicación de este tipo de disposiciones administrativas resulta necesario observar una menor rigidez que en asuntos penales, pues, si bien, se ha admitido trasladar los principios generales del derecho penal al derecho administrativo sancionatorio, la Sala lo ha hecho para aceptar matices menos rigurosos. Así, la jurisprudencia de esta Sala permite que el legislador incluya en la ley penal el límite o parámetro de conducta que tipifica el proceder reprochable con "*conceptos jurídicos indeterminados*" o "*con gran capacidad de absorción*", lo cual ha hecho el legislador en este caso para establecer –en el ámbito de la administración de aduanas- una sanción administrativa para toda acción u omisión que vulnere el régimen jurídico aduanero que cause un perjuicio fiscal. De este modo, no se trata de un tipo penal que requiera de la interpretación final de un Juez de la República que dirime y ordena la imposición de una sanción para un caso concreto, sino la del administrador aduanero que debe resolver si existe una vulneración del "régimen jurídico aduanero", que cause un daño fiscal doblemente condicionado, sea a un monto específico y que no constituya delito o infracción administrativo sancionatorio con suspensión del auxiliar de la función pública aduanera. Es decir, se establece una sanción administrativa de tipo residual para las sanciones ya establecidas por el ordenamiento jurídico aduanero. Así, se trata de un texto normativo cuyo contenido deberá ser cumplido por el administrador o por las autoridades aduaneras, dentro de los parámetros señalados por la ley aduanera, lo cual, en si, a la luz de la jurisprudencia de la

Sala, se estima no implica un texto ilegítimo desde el punto de vista constitucional. Por el contrario, el tipo penal en blanco, es una institución jurídica del derecho penal que garantiza que el poder punitivo del Estado, a través del principio de legalidad criminal, no contenga un grave peligro de arbitrariedad en una sanción que por si misma resulta ser la medida más extrema que contiene el ordenamiento jurídico con los gobernados. De este modo, trasladar la inteligencia de esta institución al derecho administrativo sancionatorio, como se pide, no resulta acorde con la existencia ulterior de un ulterior contralor de legalidad, situación que no existe para el sancionado en un proceso penal, más que las dispuestas en las diferentes instancias judiciales. Así, deberá interpretarse con menor rigurosidad la existencia de la norma impugnada, como se dijo, y si existe conflicto entre la aplicación del derecho y el caso concreto, ello deberá determinarse en el amparo, o en la vía administrativa o judicial según corresponda. Además, la norma impugnada se encuentra en el Capítulo IV sobre Infracciones administrativas y tributarias aduaneras, ubicándose en una Sección exclusiva para la infracción tributaria aduanera, de manera que no puede concluir esta Sala, que exista una grave imprecisión conceptual ni un sin número de variables que hagan que la norma no pueda relacionarse con otras disposiciones similares que afectan actividades irregulares en materia aduanera, y con un perjuicio menor a la de otras sanciones previstas para ese tipo de infracción. En tal sentido, la sentencia 1995-3929 dispuso:

"De los puntos señalados tenemos que en cuanto a los delitos y penas se refiere, en nuestro marco constitucional existe reserva de ley, sea que en esa materia sólo está permitido el actuar de los Poderes Legislativo y Ejecutivo por medio de leyes formales, pero a su vez la técnica legislativa ha aceptado como válida y necesaria la utilización de normas penales no completas, para fijar los tipos penales, las que logran su plena integración al relacionárselas con otras, aún de menor rango, dentro de éstas, por ejemplo, los reglamentos. Sobre el tema la Sala ha señalado que esta técnica no se aparta del marco constitucional de la división de poderes, siempre que el ejecutivo se mantenga dentro del marco propio de sus atribuciones constitucionales y que la ley que remite establezca con suficiente claridad los presupuestos de la punibilidad, así como la clase y extensión de la pena."

IV.- Conclusión. De este modo, siendo que los tipos penales en blanco y tipos penales abiertos son figuras jurídicas para el derecho penal sustantivo, el traslado que hace el accionante de la doctrina desarrollada por esta Sala, respecto de su elaboración legislativa y la interpretación que hace el accionante de ella no resulta procedente, para la materia administrativa sancionatorio, de manera que, de conformidad con los antecedente citados la acción debe rechazarse por el fondo. En todo caso, el asunto planteado puede dirimirse en el recurso de amparo, o en la vía administrativa o judicial, según corresponda.

Por todo lo expuesto, la Sala estima que la acción debe rechazarse de plano.-

Por tanto:

Se rechaza por el fondo la acción.

Luis Fernando Solano C.

Presidente

Luis Paulino Mora M. Eduardo Sancho G.

Ana Virginia Calzada M. Adrián Vargas B.

Gilbert Armijo S. Alejandro Batalla B.