

MEMORÁNDUM

DAL-049-2015

Ref.: T.1543-2014

Para: Gerardo Monge Pacheco, Gerente de Regímenes Especiales

De: Dirección de Asesoría Legal

Asunto: Presunto incumplimiento de la empresa FORMULACIONES QUÍMICAS S.A.

Fecha: 09 de julio del 2015

Mediante el oficio GRE-3347-14 la Gerencia a su cargo recomienda el inicio de un procedimiento administrativo en contra de la empresa FORMULACIONES QUÍMICAS S.A., empresa beneficiaria del Régimen de Perfeccionamiento Activo, por presunto incumplimiento a sus obligaciones en condición de empresa beneficiaria del citado régimen.

En el oficio citado, se señala como presunto incumplimiento la “*Extemporánea corrección de las inconsistencias detectadas por el analista de PROCOMER en el informe anual de operaciones del período fiscal 2013*”.

Al respecto, considera esta Dirección que no resulta procedente recomendar el inicio de un procedimiento administrativo por las razones que se indican a continuación:

- 1) Dentro del esquema previsto por la legislación para el Régimen de Perfeccionamiento Activo, PROCOMER, como parte del apoyo técnico que brinda al Ministerio de Comercio Exterior, administrador del régimen, le corresponde alertar el posible incumplimiento de las empresas beneficiarias del régimen que han inobservado sus obligaciones. En ese sentido, a la hora de recomendar un inicio de procedimiento sancionatorio resulta trascendental no sólo la identificación de las obligaciones que han sido transgredidas por parte de las empresas sino también la identificación de la lesión del bien jurídico tutelado, la correlativa pena prevista dentro del aparato sancionatorio y el órgano competente para imponer la sanción prevista en dicho régimen.
- 2) Ahora bien, sobre el tipo de infracción que indica en su oficio, nótese que puntualmente a la empresa beneficiaria se le atribuye la presunta infracción de no presentar el informe anual correspondiente al periodo 2013, en los plazos normativamente establecidos, es decir, ajustado a los parámetros del inciso i) del artículo 21 del Reglamento al Régimen de Perfeccionamiento Activo, por cuanto presentó el citado informe cinco meses después de su cierre fiscal; sin embargo debido a inconsistencia detectadas por la Gerencia a su cargo se le previno a la empresa en dos ocasiones subsanar el informe, el cual finalmente fue aprobado el 29 de octubre del año 2014.

- 3) Por su parte, en relación con la potestad sancionatoria del Ministerio de Comercio Exterior, es importante tener presente lo dispuesto en el inciso h) del artículo 2 de la Ley que crea el Ministerio de Comercio Exterior y la Promotora de Comercio Exterior, Ley N°7638 del 30 de octubre de 1996, publicada en el diario oficial La Gaceta N° 218 del 13 de noviembre de 1996, norma que señala:

“Artículo 2.- Atribuciones

Las atribuciones del Ministerio de Comercio Exterior serán:

(...)

Otorgar el régimen de zonas francas, los contratos de exportación y el régimen de admisión temporal o perfeccionamiento activo y, cuando corresponda, revocarlos; según lo dispuesto en ésta y en otras leyes o reglamentos aplicables.

(...)”

(Lo resaltado en negrita no es del original)

Por su parte, en relación con el presunto incumplimiento que se le atribuye a la empresa resulta de interés lo dispuesto en el artículo 49 del Reglamento al Régimen de Perfeccionamiento Activo, numeral que señala:

“Artículo 49.-Cancelación del Régimen

COMEX procederá a la cancelación del Régimen cuando el beneficiario incurra en alguna de las siguientes causales:

- a) No inicie operaciones dentro del plazo establecido por el artículo 182 inciso a), de la Ley.*
- b) Cuando habiendo iniciado su proceso productivo, lo suspenda sin causa justificada por un plazo mayor de ocho meses.*
- c) Cuando el beneficiario deje de operar imprevistamente y ello ocasione problemas laborales o de otro orden público.*
- d) Cuando haga uso indebido o dé un fin distinto a la maquinaria, al equipo y materia prima en general, ingresadas al amparo del Régimen, sin perjuicio de las demás acciones procedentes.*
- e) Cuando haya sido suspendido en dos o más oportunidades en un período de doce meses.*

*f) Cuando el informe regulado por el artículo 21 inciso i), del presente Reglamento, **no haya sido presentado durante los seis meses siguientes al finalizar el período fiscal autorizado.***

g) Cuando suministre datos falsos en la solicitud de ingreso al Régimen, el Informe Anual de Operaciones y cualquier otra información que se le solicite.

Para estos efectos, la Gerencia, previo conocimiento de la situación, procederá a reunir la información, formar el expediente y enviar la recomendación a COMEX para la iniciación del procedimiento administrativo.”

(Lo resaltado en negrita no es del original)

Por lo tanto, de la lectura de las normas citadas se concluye que la potestad sancionatoria del Ministerio de Comercio Exterior se circunscribe a la revocatoria o cancelación del régimen en el evento que las empresas incurran en alguna de las conductas previstas para tal revocatoria.

- 4) En lo que corresponde a la presunta infracción que se le atribuye a la empresa FORMULACIONES QUÍMICAS S.A., conviene valorar si en efecto concurren los elementos que harían presumible la comisión de una falta sancionable en los términos previstos en el inciso f) del artículo 49 supra citado y con ello poner en marcha el ejercicio de la potestad sancionatoria mediante una recomendación de inicio de procedimiento administrativo dirigida al Ministerio de Comercio Exterior, así como si existe una afectación o no del bien jurídico tutelado.

Ahora bien, en lo que corresponde a los informes anuales de operaciones que las empresas beneficiarias presentan a PROCOMER, es de interés lo dispuesto en el inciso i) del artículo 21 del Reglamento del Régimen de Perfeccionamiento Activo, apartado que señala en lo que nos interesa lo siguiente:

“Artículo 21.-Obligaciones adicionales.

Además de las obligaciones señaladas en la Ley General de Aduanas, los beneficiarios del Régimen deberán cumplir con lo siguiente:

a) (...)

*i) **Presentar un informe anual de operaciones, ante PROCOMER,** en los formatos que ésta ponga a disposición, que contenga al menos lo siguiente:*

(...)

Dentro de los cuatro meses siguientes a la terminación del período fiscal ordinario, o del especial que hubiere autorizado el Ministerio a una empresa en particular, los beneficiarios deberán presentar ante PROCOMER un informe anual de sus actividades en el período inmediato anterior, conteniendo y aportando la información que señalen los formatos diseñados al efecto por PROCOMER y debidamente publicados en el Diario Oficial La Gaceta.

Si el informe no fuere presentado o se presentare en forma incompleta, PROCOMER le otorgará al beneficiario un plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación, para presentar el informe anual, subsanar los defectos o presentar los documentos faltantes, según corresponda. En caso de que el informe no fuere presentado o subsanados los defectos, o aportada la documentación faltante, en el plazo antes indicado, PROCOMER otorgará una prevención final por un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación, para que subsane el incumplimiento.

Si el informe no se presentare dentro de los plazos indicados en los párrafos anteriores, o se determinare que fue presentado con defectos u omisiones sustanciales y las mismas no fueron corregidas dentro de los plazos de las prevenciones formuladas por PROCOMER de acuerdo con el párrafo anterior, PROCOMER suspenderá precautoriamente a la empresa infractora el trámite de todas las gestiones autorizadas relativas a las actividades amparadas al Régimen, y lo comunicará, el mismo día en que se confeccione el oficio respectivo, a la Dirección General de Aduanas, la Aduana de Control y la Dirección General de Hacienda, para que se suspendan de igual forma todos los trámites y beneficios del Régimen, tales como tránsito o trasiego de materias y mercancías, exoneraciones y demás operaciones en el Régimen.

Todo ello sin perjuicio de la eventual revocatoria del Régimen que pueda resultar aplicable, conforme con la Ley y de acuerdo con la recomendación fundada que al efecto le emita PROCOMER a COMEX.

PROCOMER facilitará al BCCR el acceso electrónico al informe anual de operaciones a efectos de generar las estadísticas correspondientes.”

(Lo subrayado no es del original)

De la lectura de la norma citada, nótese que el cumplimiento de la obligación de presentar el informe anual de operaciones está intrínsecamente relacionado con la pertinencia que tiene la información ahí detallada, bajo el entendido que su utilidad está vinculada con el correcto ejercicio de las facultades de fiscalización y de verificación del cumplimiento de las obligaciones que tienen las empresas beneficiarias al amparo del régimen.

Bajo esa tesis, en el caso que la empresa beneficiaria no presente el informe dentro de los plazos previstos en dicha norma o bien, que fuera presentado con defectos u omisiones sustanciales y éstas no fuera corregidas dentro de los plazos de las prevenciones correspondientes, debe la Gerencia a su cargo aplicar la medida de suspensión precautoria en los términos definidos en el inciso i) del artículo 21 del Reglamento citado, PROCOMER.

- 5) Ahora bien, en el caso concreto, si bien es cierto podría entenderse que la empresa beneficiaria ha rendido el informe fuera de los plazos reglamentariamente establecidos, estima esta Dirección que en el presente caso no se ha configurado una lesión al bien jurídico tutelado, por cuanto el informe está debidamente aprobado por la Gerencia a su cargo y en ese sentido, se concluye que no se han visto afectadas las facultades de control y fiscalización de la Administración. Aunado a

lo anterior, no se cumple con el presupuesto previsto en el numeral 49 del Reglamento citado para que opere la revocatoria del régimen y que en el caso de los informes anuales sólo procede cuando éste no es presentado durante los seis meses siguientes al finalizar el período fiscal autorizado a la empresa beneficiaria.

Cordialmente,

Camilo Monterroza Deleón
Asesor Legal

Federico Mora Azofeifa
Director de Asesoría Legal a.i.

C.c. Señor Roberto Gamboa, Director de Asesoría Jurídica, COMEX.