

EXPEDIENTE N°98-0093-PA
Voto N°132-98

Sentencia N°070-98. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con cuarenta minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

CONSIDERANDO

- I. Que el señor Luis Guevara Bristán, en su carácter de representante legal de la empresa Agencia de Aduanas Bristian y Compañía S.A., presenta recurso de apelación contra la Resolución DIV-REG-551-98 de fecha 6 de agosto de 1998, emitida por la Dirección General de Aduanas
- II. Que mediante providencia N° 042 del 31-8-98, debidamente notificada el 1-9-98, según consta al folio 58, se solicitó al interesado, la correspondiente certificación de la personería jurídica que lo acredita como tal, otorgando un plazo de diez días hábiles para que aportara el documento respectivo, plazo que venció el 16-9-98, sin que conste en el expediente que el recurrente cumpliera con lo ordenado por este Tribunal. (ver folios 56-58)
- III. Que mediante providencia N° TAN-053-98, de fecha 28-10-98, este Tribunal por última vez y a efecto de no lesionar los derechos del recurrente, le solicitó nuevamente que aportara al expediente la personería con la que actúa en el presente caso, bajo el apercibimiento de que en caso de no presentarla, este Tribunal podría declarar inadmisibile el presente recurso de apelación. Dicha providencia fue

debidamente notificada el 28-10-98, habiendo transcurrido a la fecha sobradamente el plazo de 10 días concedido, sin que conste en expediente que el interesado haya cumplido con lo ordenado por este Tribunal. (ver folios 83-85).

- IV. Que el artículo 203 de la Ley General de Aduanas dispone que contra la resolución dictada por la Dirección General de Aduanas, cabe recurso de apelación ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación. Sin embargo, el mismo artículo condiciona la admisibilidad del recurso por parte de la Dirección General de Aduanas, a dos requisitos procesales: 1-tiempo y 2- forma.. Es decir, que el recurso debe ser presentado en tiempo (dentro del plazo de 5 días). Además debe ser presentado en forma, o sea, cumpliendo con las normas procesales, entre ellas, las relativas a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento.
- V. En concreto, respecto a las normas que regulan la capacidad procesal, el artículo 133 en relación con el artículo 163, ambos del Código de Normas y Procedimientos Tributarios , de aplicación supletoria en el presente caso, según lo señalado por artículos 208 y 257 de la Ley General de Aduanas, dispone:

Personería. En todas las actuaciones los interesados pueden actuar personalmente o por medio de sus representantes debidamente autorizados por ellos. Quien invoque una representación debe acreditar su personería en forma legal, sea por medio de un poder suficiente o una autorización escrita debidamente autenticada, extendida por el representante. (el subrayado es nuestro).

Por su parte el Código Procesal, también de aplicación supletoria, dispone que los representantes deberán de demostrar su capacidad procesal, en la primera gestión que realicen (artículo 103).

A lo anterior debe agregarse, las disposiciones contenidas en los artículos 282 y 283 de la Ley General de la Administración Pública, que en cuanto a la capacidad del administrado para ser parte y para actuar dentro del procedimiento administrativo, remiten al derecho común. (ver artículos 282 y 283). Siendo que al no haberse demostrado ante esta sede dicha capacidad procesal, no puede jurídicamente este Tribunal, tenerlo como parte del procedimiento administrativo, en los términos de los artículos 275 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública., máxime que en dos oportunidades este Tribunal, previno al recurrente la presentación del poder que ostenta, a fin de enderezar el procedimiento, apercibiendo en la última prevención al recurrente, que de no presentarla, podría declarársele inadmisibile el presente recurso, sin que la misma fuese atendida.

- VI.** Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas y con base en los artículos 264, 287, 291, 292 y 351 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública y ante la inercia del administrado, este Tribunal estima que el presente recurso debe declararse mal admitido.

POR TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 91 del CAUCA artículo 203, 204 y 205 de la Ley General de Aduanas se declara mal admitido el recurso de apelación. Voto salvado de los Licenciados Soto y Gómez que acogen el recurso y anulan todo lo actuado en el presente caso. Proceda el titular de la Dirección General de Aduanas a resolver las pretensiones del

interesado de fecha 14 de octubre de 1997, y las tres gestiones del 24 de octubre de 1997. Se devuelven los antecedentes a la oficina de origen

Notifíquese a la empresa Agencia de Aduanas Bristán y Compañía S.A. en las oficinas de dicha agencia, sita Municipalidad de Guadalupe, 200 sur, 50 oeste y 150 sur y a la Dirección General de Aduanas en sus oficinas centrales.

SHIRLEY EUG. CONTRERAS BRICEÑO

DESIDERIO SOTO SEQUEIRA

ELIZABETH BARRANTES COTO

DICK RAFAEL REYES VARGAS

ALEJANDRA CESPEDES ZAMORA

LUIS ALB. GOMEZ SANCHEZ

LORETTA RODRIGUEZ MUÑOZ
Presidenta

Voto salvado de los licenciados Gómez Sánchez y Soto Sequeira.

I.- Aspectos de forma. Nos apartamos del voto de mayoría por considerar que el Tribunal debe resolver el recurso de apelación interpuesto por cuanto la representación del señor Luis Chavarría Bristán se encuentra conforme a derecho; desprendiéndose tal circunstancia del expediente administrativo de interés, que por voto N°132-98 la mayoría declara mal admitida. Los hechos y datos que a continuación se enumeran demuestran la representación del firmante; ya que, la Administración Activa los ha tenido como ciertos al

resolver, dirigir y notificar los oficios y resoluciones denegatorias de las pretensiones del recurrente en su condición de representante legal de la sociedad Agencia de Aduanas Bristán S.A., cédula jurídica 3-101-102673

Se enumeran a continuación los datos, hechos y consideraciones en que fundamentamos la posición: 1) Todos los escritos presentados a nombre de la empresa los suscribe y firma el señor Chavarria Bristán, pruebas que constan en los folios números 4, 7, 8, 9, 14, 17, 20, 30, 38, 48, 52, 64, 69 y 82 del exp. adm.), y desde el inicio del procedimiento la Administración le ha reconocido representación legal para actuar. Expediente que lo concluye el Tribunal al conocer del recurso de apelación y por tener competencia legal para revisar los actos del inferior mediante la interposición del recurso de apelación a instancia de parte interesada; 2) Los oficios y resoluciones dictados a lo largo del procedimiento por funcionarios del Servicio Aduanero Nacional se dirigen al representante legal de la empresa, señor Luis Chavarria Bristán, según consta en los folios números 6, 11, 23, 24, 31 a 35, 40, 41, 43, 44, 49, 59, 61 y 66 del exp. adm.; 3) En la resolución N° RES-DGA-022-98 dictada por la Dirección General de Aduanas se señala expresamente en los considerandos N° 1 y 2, en lo atinente al punto que “ No es cierto como alega el recurrente que se haya inobservado la normativa vigente, nótese que existe una falta de Titularidad por parte del señor Bristán Chavarria para gestionar tal solicitud, toda vez que él no es Agente Aduanero, como requiere la normativa contenida en el Cauca II, **sino el representante legal**, y que como tal no tiene la facultad inherente a este tipo de auxiliar de la función pública aduanera, la cual constituye por si una condición “ sine qua nom “ para este tipo de trámite.” (el resaltado en negrita no está en el original). Asimismo en el considerando 2 de la resolución se señala “....Toda vez que primero quien gestiona no es Agente Aduanero y como tal no puede subrogarse facultades que sólo a dicha categoría de auxiliares de la función pública competen....” A contrario sensu, para denegar las pretensiones de la parte se le estaría reconociendo efectos a la representación legal que se informa en el expediente, y no para conocer y resolver el recurso de apelación, mismo que se encuentra admitido por la autoridad competente según lo expone el numeral 203 de la L.G.A., y por ley la parte tiene el derecho a que se le revisen los actos del inferior por cuanto ese

es el objeto que persigue el permitir a los interesados la presentación de recursos de apelación en contra de actos u actuaciones del inferior jerárquico. No actuar de esta manera implica una desigualdad de trato no permitida por la ley ni la jurisprudencia constitucional; 4) Con la resolución N° DIV-REG-551-98 la Dirección General de Aduanas nuevamente reconoce en forma expresa la representación al señalar “ Visto el recurso de Apelación presentado por Luis Chavarria Bristán, **Apoderado Legal de la sociedad denominada “ Agencia de Aduanas Bristán, Sociedad Anónima,** contra el OFICIO DIV-REG-533-97, del 04 de noviembre de 1997 de esta Dirección, mismo que fue interpuesto en tiempo y forma, se admite dicho recurso y se emplaza al recurrente” (el resaltado en negrita no es del original) ; 5) La Dirección General de Aduanas tiene un registro de auxiliares de la función aduanera debidamente autorizados a operar, que incluye el nombre, el o los nombres de los representantes legales, las direcciones o domicilio fiscal, números de teléfono y fax, código de usuario, entre otros, donde aparece la empresa y representante legal contenidos en el presente caso.

Por otra parte los suscritos en el plenario comunicamos la posibilidad de solicitar la información a la Dirección General de Aduanas en respeto de los principios de certeza jurídica y verdad real, y tomando en cuenta los datos que constan en expediente, gestión que no fue compartida por la mayoría; por ello, posteriormente procedimos a consultar y constatar en el expediente administrativo de registro y la lista de los agentes persona física y jurídica, auxiliares de la función pública que lleva al efecto el Departamento de Registro de la División de Estadística, Registro y Divulgación de la Dirección General de Aduanas la representación legal en cuestión. Determinando que constan en ese expediente certificaciones notariales de fechas 08 de octubre de 1996, 22 de junio de 1997 y de 29 de junio de 1998 mediante las que se informa que el señor Luis Alberto Chavarria Bristán, mayor, divorciado, portador de la cédula de identidad número seis-ciento ocho-ochocientos, **es el presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad Bristán y Compañía Agentes de Aduanas Sociedad Anónima, cédula jurídica número tres-ciento uno-ciento dos mil seiscientos setenta y tres.**

Además certifican los notarios públicos que la personería y cédula jurídica se encuentran vigentes. Sociedad y representante legal que figuran en todo el procedimiento llevado a cabo en el expediente N° 98-0093-PA, venido en alzada al Tribunal de conformidad con lo ordenado en el artículo 203 de la Ley General de Aduanas. Información aplicable al caso siguiendo los principios de sana crítica y verdad real de los hechos, el primero contenido en los artículos 298 de la Ley General de la Administración Pública, en adelante L.G.A.P. y 523 del Reglamento a la Ley General de Aduanas y el segundo en el artículo 214 de la L.G.A.P; principios que rigen los dictados del Tribunal e inspiraran el respeto de los derechos del recurrente. Asimismo, el fin que se persigue con la personería jurídica es reconocer poder de actuación al firmante en el proceso administrativo, circunstancia que ha quedado suficientemente demostrada a lo largo del presente caso y reconocida en forma expresa en las decisiones de la Dirección General de Aduanas.

El Tribunal ha considerado en otros casos que “ Por tratarse la nulidad un asunto de orden público, como se extrae de los artículos 169 y 175 de la Ley General de la Administración Pública, en virtud de que ese instituto protege básicamente la correcta actuación de la administración, es decir que todo acto que ésta emita se encuentre conforme al ordenamiento jurídico, señalando que aquel acto en que alguno de sus elementos se encuentre viciado se tendrá por nulo o anulable y consecuentemente dependiendo del grado de la nulidad será inexistente o inválido, este Tribunal no puede pasar por inadvertido en el caso que hoy conoce por recurso de apelación de la eventual nulidad que el mismo presente....” (Sentencia N° 42-98 de las diez horas cuarenta minutos del 19 de noviembre de 1998).

Por último sobre el tema el profesor García De Enterría escribe que “...la nulidad de pleno derecho resulta ser entonces de orden público, lo cual explica que puede ser declarada de oficio por la propia administración e incluso, por los Tribunales, aún en el supuesto de que nadie haya solicitado esa declaración. Este carácter de orden público de la nulidad de pleno derecho, explícitamente consagrado por la jurisprudencia...supone además, que su pronunciamiento debe hacerse en todo caso en forma preferente, y aún

excluyente, con respecto a cualquier otro, incluidos los **relativos a la admisibilidad misma del recurso...**el tribunal está facultado, y obligado, a declarar de oficio, por propia iniciativa, la nulidad del acto en todo caso, **en interés del orden general, del orden público, del ordenamiento mismo que exige que se depuren en cualquier momento los vicios** cuya gravedad determina la nulidad de pleno derecho del acto al que afectan...” (García De Enterría, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta Edición, pág. 571). (El resaltado en negrita no es del original).

Por lo expuesto los suscritos procedemos a conocer y decidir el recurso de apelación admitido y emplazado para ante este Tribunal con la resolución DIV-REG-551-98 del 06 de agosto de 1998 por parte del Sub. Director de la Dirección General de Aduanas, que corre a los folios 25 al 30 del expediente, conociendo prima facie los aspectos de nulidad alegados por la parte por mandato directo del artículo 195 de la Ley General de Aduanas, y siguiendo la doctrina, las pruebas que constan en expediente y los registros consultados, así como la jurisprudencia contenida en los fallos de este Tribunal según números 042-98, 043-98, 044-98, 045-98 y 065-98 entre otros.

II.- Aspectos de fondo.

Alega el recurrente en sus escritos de fecha 14 de octubre de 1997 y aclaraciones de fecha 24 del mismo mes y año, que son procedentes sus pretensiones de conformidad con lo regulado en los artículos 96 inciso a) y 97 del CAUCA II, por considerar le reconocen estas normas derechos y prerrogativas especiales como agente aduanero en cuanto al nombramiento de sus empleados para que realicen funciones ante el Servicio Aduanero Nacional bajo su responsabilidad. Solicita la declaratoria de nulidad de los oficios N° DIV-REG-533-97 Y DIV-REG-582-97 basado en los principios de legalidad, debido proceso y defensa, puesto que la ley obliga a la autoridad aduanera a contestar todos los extremos de su solicitud o recurso y señalar los fundamentos jurídicos de su decisión, circunstancia que no se respeto en el caso.

Los suscritos consideran que en el presente asunto se encuentran violados los elementos del acto denominados procedimiento y sujeto, por las razones que a continuación se exponen.

El acto que declara improcedente la gestión de fecha 14 de octubre de 1997, presentada por el recurrente en la que solicita se sirva autorizar al señor Juan Alberto Avila Cortes para que en su nombre y bajo responsabilidad de la agencia que representa, realice las funciones contenidas en el artículo 122 del RLGA, es el oficio número DIV-REG-533-97 de 04-11-97, suscrito por la Jefatura del Departamento de Registro de la División de Estadística Registro y Divulgación de la Dirección General de Aduanas.

Indica el oficio de referencia, entre otras cosas, que no es procedente la solicitud porque el señor Avila Cortes no reúne los requisitos legalmente exigidos para los asistentes de agente aduanero. Consecuentemente debemos acudir a la normativa que regula dicha figura, para determinar en primer término, desde el punto de vista formal lo procedente en el caso, al enfrentarlo a las normas.

En este sentido el artículo 35 inciso b de la LGA, dispone como una obligación del agente aduanero es, "Acreditar **ante la Dirección General de Aduanas**, a los asistentes de agentes de aduanas que deberán ostentar, por lo menos, el diplomado en aduanas, reconocido por la autoridad educativa competente..." (el resaltado es nuestro). Por su parte el RLGA, desarrollando el artículo citado, en el ordinal 119, indica que "Para la acreditación de sus asistentes, el agente aduanero deberá presentar la respectiva solicitud **ante la Dirección General**,..." (el resaltado no es del texto).

Resulta de lo anterior que la autoridad legalmente competente para autorizar o rechazar, una solicitud para actuar como asistente de agente aduanero, es la Dirección General de Aduanas, que legalmente está representada por su titular, siendo este el Director General o el Sub Director cuando lo sustituya, a

tenor de lo prescrito en los artículos 5 del CAUCA II; 10, 11 y 12 de la LGA y artículos 6 y 7 de su Reglamento y 59, 60 y 129 de la Ley General de la Administración Pública. Debe además agregarse, que del análisis de la competencia y funciones que el reglamento otorga al Departamento de Registro, en su artículo 27, determina que esta dependencia no se encuentra jurídicamente facultada para tales efectos, por lo que el acto emitido al haber sido adoptado por **órgano incompetente, deviene en nulo**, por estar viciado el elemento sujeto del acto administrativo, generando la disconformidad del acto un choque con el ordenamiento jurídico.

Igual situación a la expuesta se da con las gestiones de fecha 24 de octubre de 1997, que constan según folios 7, 8 y 9 del expediente, en el sentido de que solicitaba se autorizara también a los señor Walter Fabián Castro y Wilberth Araya Guzmán. Gestión que también fue rechazada por la Jefatura del Departamento de Registro mediante el oficio N° DIV-REG-533-97.

A lo anterior debe agregarse que se evidencian vicios concretamente en la tramitación y resolución de los recursos interpuestos. En efecto, en materia de impugnaciones de actos emitidos por el Servicio Nacional de Aduanas, debemos necesariamente acudir en primer término a las disposiciones de la LGA, que se ocupó en forma expresa en sus artículos 198 a 210 de regular los recursos y las instancias encargadas de su resolución. concretamente el artículo 204, estableció el derecho del interesado de recurrir los actos emitidos directamente por la Dirección General de Aduanas, por la vía de la reconsideración y apelación, dentro del plazo de 5 días hábiles. Al Director General le corresponde conocer y resolver la reconsideración de sus propios actos y en caso de rechazo, admitir la apelación para ante este Tribunal, siempre que se cumplan en la especie con los requisitos de tiempo y forma.

En el presente caso, el interesado interpone “recurso de revocatoria o reposición y de revisión jerárquica en subsidio”, contra el oficio N° DIV-REG-533-97. La Administración interpretó la impugnación como recursos de revocatoria con apelación en subsidio y dictó el Oficio DIV-REG-582-97 el día 4-11-97 por intermedio de la Jefatura de la División de Estadística , Registro y

Divulgación, resolución que resulta nula de pleno derecho por lo dispuesto en el inciso m) del artículo 7 del RLGA, en cuanto al órgano competente para dictar la resolución, recayendo ésta en el director del órgano; encontrándose viciado con nulidad absoluta el elemento sujeto del acto administrativo.(artículo 129 de la L.G.A.P.).

Estiman los suscritos que el elemento procedimiento se encuentra igualmente viciado por cuanto el actuar de la Administración ha ocasionado la interposición de recursos que no se encuentran previstos en la normativa aduanera y por la tramitación incorrecta que brindó la Administración a todas las gestiones e impugnaciones presentadas por el interesado que constan en el expediente. Generando violación al debido proceso e indefensión por omitir informar expresamente el órgano que dicta los actos, señalar en forma expresa aquellos recursos a que se tenía derecho y manifestar su fundamento normativa; así como, por haber orientado el expediente en su fase recursiva sin respetar los dictados procesales contenidos en la leyes aduaneras y administrativas en los artículos 198 y siguientes de la L.G.A. y 223 de la L.G.A.P.

En apoyo de lo expuesto en el párrafo anterior citamos a continuación algunos votos de la jurisdicción constitucional atinentes a la materia. Señala la Sala Constitucional que la aplicación de un procedimiento indebido, como en el caso, aplicado por la Administración genera una nulidad absoluta. La Sala Constitucional en el Voto No 5653 del 05 de noviembre de 1993, sobre el punto ha dicho "...La nulidad absoluta es evidente y manifiesta, en general, cuando resulta clara de la mera confrontación del contenido del acto con la ley, sin necesidad de comprobar los hechos en que se funde ni de una interpretación elaborada de su texto o de la ley; o como bien ha dicho la propia Procuraduría, por ejemplo, en su dictamen No C – 140 – 87 del 14 de julio de 1987, esa nulidad absoluta evidente y manifiesta existe en tres tipos de actos: " a)... b)... c) los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados". Sobre este último supuesto señaló: "incluye aquellos casos en que, si bien la administración ha

observado un procedimiento, no ha sido el que expresamente prevé el ordenamiento para el caso concreto”.

Además de lo indicado también ha dicho la Sala Constitucional que “...la infracción de las formas procesales no radica tanto en la pureza de las formalidades del proceso, cuanto en examinar si a causa del incumplimiento de tales formalidades se ha producido la mencionada indefensión...” (Voto No 685-96 del 07 de febrero de 1997). En el caso de marras resulta claro que el tratamiento dado por la Administración a la fase recursiva es totalmente ajeno a lo ordenado por los artículos 198 y siguientes de la L.G.A, encontrándonos propiamente ante institutos que tienden a proteger los derechos de los recurrentes, y su incorrecta aplicación ocasiona inseguridad jurídica e indefensión irremediablemente.

Por otra parte resulta oportuno aclarar al recurrente que no es aplicable al caso la regulación contenida en la Ley General de la Administración Pública, respecto a los recursos ordinarios, toda vez que conforme lo dispone el artículo 192 párrafo 3 de la LGA y 520 de su Reglamento, dicha normativa sólo podría aplicarse por ausencia de norma en las leyes aduaneras o en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, lo cual no ocurre en materia de impugnaciones de actos dictados por el Servicio Aduanero Nacional, como se ha señalado en esta sentencia.

Sobre el contenido del artículo 25 inciso i) del RLGA al disponer que es función de la División de Estadística, Registro y Divulgación: “ Analizar las solicitudes relacionadas con la inscripción, autorización, permisos y concesiones de los auxiliares, para su debida resolución”, es criterio de este Tribunal, según lo expuesto en la resolución 043-98, que la competencia de la Jefatura de División y no del Departamento de Registro, es únicamente el trámite de inscripción, que presupone necesariamente que la persona que la solicita, está autorizada por la Dirección General para desempeñarse como tal, (como sucede con frecuencia que algún agente aduanero o asistente autorizado, se inscribe o desinscribe para laborar con alguna agencia aduanal).

Ello en virtud de la competencia otorgada expresamente por el artículo 27 inciso e) del RLGA.

Por todo lo expuesto, no sólo advierten los suscritos, nulidad respecto al oficio DIV-REG-533-97, sino también en el oficio N° DIV-REG-582-97, por ser emitidos por órgano incompetente, afectando un elemento formal del acto administrativo que es el sujeto y además el elemento procedimiento por haber tramitado al margen de las normas aduaneras la fase recursiva, en los términos desarrollados supra. En consecuencia debe anularse lo actuado por la Administración, toda vez que los actos lesionan los intereses del recurrente al ser emitidos por órganos incompetentes, y siguiendo un procedimiento recursivo no previsto en la norma, existiendo vicio **de los elementos sujeto y procedimiento** en los actos números DIV-REG-533-97 y N° DIV-REG-582-97, por lo que a tenor de lo expuesto por los artículos 128, 129 y concordantes, y artículos 165, 166, 169 y 172 de la Ley General de la Administración Pública, debe declararse la nulidad absoluta de lo actuado en el presente caso, procediendo el titular de la Dirección a resolver las pretensiones del recurrente según los escritos de fecha 14 y 24 de octubre de 1997. Por innecesario no se entran a considerar las demás pretensiones del recurrente.

Luis A. Gómez Sánchez

Desiderio Soto Sequeira