

Sentencia N° 043-98. Tribunal Aduanero Nacional, San José a las once horas con cincuenta minutos del diecinueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor Pedro José Zúñiga Hernández, en su condición de agente de aduanas independiente, contra la resolución DIV-REG-538-97 del 7-11-97, avalada por la RES-DGA-017-98 de 13-1-98 dictada por la Dirección General de Aduanas.

RESULTANDO

- I. Mediante escrito de 3-11-97, presentado ante la Dirección General de Aduanas en esa misma fecha, el señor Pedro José Zúñiga Hernández, en su condición de agente aduanero, persona natural, solicita se autorice al **señor Guillermo José Lugo Ulloa**, para que en su nombre y bajo la responsabilidad de la agencia que representa , realice las funciones contenidas en el artículo 122 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA), en las Aduanas Santamaría, Central, Limón y Peñas Blancas. Fundamenta su pretensión el recurrente, en los artículos 3, 96, 97, Transitorio Unico, Artículo 2 y 5 del Código Aduanero Centroamericano II (en adelante CAUCA II) y el artículo 33 de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA), indicando que al no existir modificaciones del CAUCA II respecto a los agentes aduaneros y sobre los empleados que los representen en los trámites del despacho aduanero, tenemos que basarnos únicamente en lo que dispone dicha normativa comunitaria y supletoriamente la LGA. Se desprende además de su escrito, que como el CAUCA II no contempla la figura del asistente de agente aduana a que se refiere la LGA y su Reglamento, considera que ello es inconstitucional al

igual que lo fue durante la vigencia del CAUCA y RECAUCA I, que tampoco contemplaron esta figura de auxiliar y que los decretos que la crearon eran inconstitucionales, según lo han manifestado la Procuraduría General de la República y la Sala Constitucional (voto 1305-94). Finalmente cita los artículos 7,10,11,27,28,33,34,41,46 y 56 de la Constitución Política, 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el 11,16,59, 128, 158, 190, 308, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública y el 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, también como fundamento jurídico de su pretensión. (ver folios 1-3)

- II. Mediante oficio número **DIV-REG-538-97 de 7-11-97, la Jefe del Departamento de Registro de la Dirección General de Aduanas**, contesta la solicitud del recurrente, indicándole que la misma es improcedente, toda vez que para ser autorizado como asistente de agente de aduanas, debe cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 35, b, de la LGA en relación con el artículo 199 de su Reglamento. Ello en atención a los principios de legalidad e inderogabilidad singular de los reglamentos, contenidos en los artículos 11 de la Constitución Política y 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública, respectivamente. Agrega además que en virtud del Sistema Concentrado de Constitucionalidad que rige en nuestro país, no es ante esa sede que se deben discutir eventuales discrepancias entre normas nacionales y las comunitarias. (ver folio 4)
- III. Con escrito de fecha 9-12-97 y presentado el 10-12-97, el gestionante interpone “**recurso de apelación y de revisión jerárquica en subsidio**”, contra el oficio DIV-REG-538-97, alegando, además de lo ya expuesto:
- a) Que su solicitud sí es procedente conforme el artículo 96: a del CAUCA II y 35 de la LGA, ya que dan derechos y prerrogativas especiales como agente aduanero en cuanto al nombramiento de sus empleados, independientemente de cómo se les denomine, y que los mismos no

ejercen ninguna función pública, y la responsabilidad es única y exclusiva del agente aduanero.

b) Que el inciso b) del artículo 35 de la LGA y el 119 inciso a) del RGA, se dan por un vicio o funcionamiento ilegítimo y por tanto nulo, al variar el nombre de Auxiliar (que ya no pedía títulos académicos por orden de la Sala Constitucional) a Asistentes (como figura nueva), pues estos empleados siguen cumpliendo las mismas o iguales tareas.

c) Que su intención no es atacar en esa sede la nulidad de tales incisos, lo cual se reserva para el momento procesal oportuno, sino de aclararle a la Administración en aras de no hacer más difícil la reparación de daños existentes sobre sus derechos negados, pues el CAUCA II no pide ningún requisito para nombrar a sus empleados y no es posible que la LGA y su Reglamento, puedan abrogar unilateralmente un derecho comunitario.

d) Que el artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, indica que “Un título no limita la capacidad de una persona para desarrollar sus conocimientos”, por lo que considera que esta y otras razones de justicia son por las cuales el CAUCA II en buen derecho no contempla tales requisitos.

e) Que los únicos requisitos que se le deben exigir del artículo 119 citado, son los indicados en los incisos b y c.

f) Que el principio de legalidad aducido por la Administración para no dar trámite a su solicitud, está siendo violentado por la misma Dirección General de Aduanas, al aplicar una norma nacional por encima a una norma comunitaria que es de superior jerarquía.

g) Finalmente agrega que el sr Lugo Ulloa, a quien pretende registrar, es agente aduanero autorizado por la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Finanzas de Nicaragua, por lo que dicha representación es valedera. (ver folios 6-8)

IV. Con oficio número DIV-REG-591-97 de fecha 11-12-97, la Jefe de la División de Estadística, Registro y Divulgación de la Dirección General

de Aduanas, resuelve el recurso de revocatoria interpuesto, confirmando lo actuado **y elevando ante el Director General el recurso de apelación a fin de que se le diera el trámite correspondiente**, otorgándole un plazo de 3 días para presentar ante esa autoridad los alegatos que estime convenientes. (ver folios 12-13)

- V. Mediante escrito presentado el 22-12-97, el recurrente se apersona ante el Director General de Aduanas y reitera los argumentos anteriormente dados, indicando además que la Administración no le ha contestado todas las alegaciones por él efectuadas, por lo que solicita al Director que se refiera a cada uno de sus argumentos. Señala también que conforme al artículo 8, inciso 1 de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, vigente desde 1-1-95. “todos los Tribunales de Justicia (entiéndase, todas las autoridades públicas) están en el deber de desaplicar los actos o normas, incluso las de la ley, cuando fueren contrarias a la Constitución, incluso de oficio, en virtud del principio “IURA MOVIT CURIA” (...).”(El subrayado y la negrita es del recurrente). (ver folios 14-19)
- VI. Mediante resolución Número RES-DGA- 017-98 de 13-1-98, la Dirección General de Aduanas conoce de los recursos de revocatoria con apelación en subsidio interpuestos, resolviendo confirmar lo actuado en el oficio DIV-REG-591-97 citado, en el que se deniega la solicitud formulada por el recurrente. (ver folios 20.23)
- VII. Con escritos presentados el 9-7-98, el recurrente alega ante el Director General de Aduanas, silencio positivo respecto a su solicitud de fecha 3-11-97 de autorizar al señor José Lugo Ulloa, y de fecha 7-10-97 de autorizar al señor Álvaro Porras Torres, para que le colaboren y lo representen en los trámites necesarios para el despacho aduanero, solicitando se giren las instrucciones respectivas. (ver folios 27-28).

- VIII. Mediante oficio N° DIV-REG-393-98 de 15-7-98, el Viceministro de Ingresos, contesta las notas indicadas en el resultando anterior, indicándole que según consta en autos su trámite fue debidamente atendido pero que los mismos no prosperaron por falta de requisitos legales (ver folios 29-30).
- IX. Con escrito presentado el 21-7-98 el recurrente adiciona su pretensión solicitando se le autorice al sr. Jorge Alberto Sánchez Mora, para que en su nombre realice las funciones de colaborar y representarlo en los trámites del despacho aduanero, con base en los mismos alegatos y fundamentos de derecho ya expuestos. (ver folios 34-36)
- X. Con oficio N° DIV-REG-415-98 de 24-7-98, la Jefatura del Dpto de Registro de la Dirección General de Aduanas, le deniega la solicitud indicada en el resultando anterior, con base en los mismos argumentos señalados en el oficio DIV-REG-538-97, citado. (ver folio 37).
- XI. Mediante escrito presentado el 23-7-98, el recurrente reitera ante la Administración que ha operado el silencio positivo, respecto a su solicitud para que se autorice al señor Guillermo José Lugo Ulloa y que en consecuencia no se puede emitir un acto denegatorio , puesto que la Administración nunca le contestó lo que él había solicitado, a saber, la aplicación de la normativa del CAUCA respecto a la acreditación de los empleados del agente aduanero, y que por el contrario se le aplica la LGA y que él no ha solicitado la inscripción como asistente.(ver folios 39-40)
- XII. Con escrito presentado el 31-7-98 el recurrente presenta recursos de reconsideración con apelación en subsidio contra el oficio DIV-REG-415-98 de 24-7-98, en el que reitera los argumentos que ha venido desarrollando durante el transcurso del procedimiento, en el sentido de la aplicación del CAUCA y no la normativa de asistente de la LGA. (ver folios 41-42).

- XIII. Mediante resolución DIV-REG-564-98 de 4-8-98, la Dirección General de Aduanas admite el recurso de apelación contra el oficio DIV-REG-538-97 del 7-11-97 y emplaza al recurrente para ante este Tribunal. Ver folio 43)
- XIV. Mediante escrito presentado el 25-8-98, el recurrente se apersona ante este Tribunal e indica que apela contra el oficio DIV-REG-564-98, reitera los argumentos de fondo señalados ante la Administración e insiste en que la Administración nunca le contestó en realidad su solicitud sino que introdujo en sus oficios elementos fuera de contexto que hacen que los oficios de la Dirección estén nulos, ya que existen vicios que así lo demuestran, generando su nulidad absoluta, por lo que solicita anular los actos denegatorios de su nota original, se le conceda el silencio positivo y se le inscriba a Guillermo José Lugo Ulloa como empleado para que le colabore y represente en los trámites del despacho aduanero y se giren instrucciones en ese sentido. (ver folios 44-46)
- XV. Mediante providencia N° TAN-044-98 de 31-8-98, este Tribunal hizo prevención a la Dirección General de Aduanas, a fin de que aportara documentación que se estima necesaria para la resolución del presente asunto. Con oficio DIV-REG-515-98 del 16-9-98, la Administración responde la prevención efectuada. (ver folios 47-57)
- XVI. Que en la tramitación del presente recurso de apelación se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Licenciada Shirley Contreras Briceño; y,

CONSIDERANDO

- I- El acto que declara improcedente la gestión inicial presentada por el recurrente en la que solicita se le autorice al sr Guillermo José Lugo Ulloa 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-538-97 del 7-11-97 (que es el acto que se apela), suscrito por la Jefatura del Departamento de Registro de la Dirección General de Aduanas. De hecho, es contra dicho oficio, que recurre el administrado presentando “recursos de apelación y de revisión jerárquica en subsidio”, según se indica en el resultando III de la presente resolución.

Indica el oficio de referencia, entre otras cosas, que tal denegatoria se fundamenta en que el sr Lugo Ulloa, no reúne los requisitos legalmente exigidos para los asistentes de agente aduanero. En consecuencia debemos acudir a la normativa que regula dicha figura, para determinar en primer término, desde el punto de vista formal, lo procedente en el presente caso.

En ese sentido, el artículo 35 inciso b de la LGA, dispone como una obligación del agente aduanero, “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, como en el presente caso, una solicitud para actuar como asistente de agente aduanero, es la Dirección General de Aduanas, que legalmente está representada por su titular, a saber, el Director General o el Subdirector en su defecto, a tenor de lo preceptuado por los artículos 5 del CAUCA, 10, 11 y 12 de la LGA y artículos 6 y 7 de su Reglamento.

Debe además agregarse, que del análisis de la competencia y funciones que el RLGA otorga al Departamento de Registro, en su artículo 27, se determina que dicha dependencia no está jurídicamente facultada para tales efectos, por lo que el acto emitido por la jefatura de ese Departamento, al haber sido adoptado por órgano incompetente, deviene en nulo, por estar viciado uno de los elementos formales del acto administrativo, -el sujeto-, generando la disconformidad del acto con el ordenamiento jurídico.

Igual situación a la expuesta encontramos en la atención de la adición de la solicitud del recurrente, presentada el 21-7-98, en el sentido de que se autorizara también al señor Jorge Alberto Sánchez Mora, que también fue rechazada por la Jefatura del Departamento de Registro, mediante oficio N°DIV-REG-415-98 de 24-7-98.

- II- A lo anterior debe agregarse que también se evidencian vicios en lo actuado por la Administración, 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 contra los actos dictados 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 caso concreto, el interesado interpone “recursos de apelación y de revisión jerárquica en subsidio”, los cuales en virtud del principio de informalismo recogido por el artículo 348 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración interpretó, - aunque no lo indica expresamente -, como recursos de revocatoria con apelación en subsidio. Sin embargo, a pesar de lo dispuesto claramente por la LGA, (véase además el inciso: m del artículo 7 del RLGA, en cuanto al órgano competente para su resolución), la Jefatura de la División de Estadística, Registro y Divulgación, resuelve mediante oficio REG-DIV-591-97 de 11-12-97, el recurso de revocatoria sin tener competencia a tales efectos, no siendo en la especie aplicable la regulación contenida en la Ley General de la Administración Pública, respecto a los recursos ordinarios, toda vez que conforme con el artículo 192 párrafo 3 de la LGA y 520 de su Reglamento, dicha normativa sólo podría aplicarse en defecto de disposición en la LGA o en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, lo cual no ocurre en materia de impugnaciones de actos del Servicio Aduanero.

Debe aclararse a la Administración, que cuando **el artículo 25 inciso i) del RLGA** dispone 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". (el resaltado es nuestro), no está con ello otorgando la competencia a dicha jefatura de resolver (ya sea autorizando o denegando), las solicitudes de autorización que se presentan ante la Dirección General. Precisamente cuando la norma indica " **para su debida resolución** ", no sólo se refiere a la verificación de los requisitos que legalmente sean exigibles a tales efectos, sino que la debida resolución implica también que la misma sea resuelta por el órgano competente, que como ya se dijo, lo es la Dirección General de Aduanas, so pena de nulidad de lo actuado, constituyéndose la División de Estadística, Registro y Divulgación, en el órgano instructor, únicamente.

Que en criterio de este Tribunal, **lo que sí es 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 advierte este Tribunal, nulidad respecto al oficio DIV-REG-538-97, sino también en el oficio N° DIV-REG-591-97, por ser emitido por órgano incompetente, afectando nuevamente un elemento formal del acto administrativo, - el sujeto-.

Aunado a lo anterior, debe indicarse, que ante la denegatoria del recurso de revocatoria, se eleva ante el Director General el recurso de apelación, contrario a lo dispuesto por la LGA, siendo que tal autoridad, rechaza también el recurso interpuesto mediante resolución RES-DGA-017-98, vislumbrándose así otro vicio en lo actuado por la Administración.

III- En consecuencia en criterio de este Tribunal debe anularse lo actuado por la Administración, toda vez que los actos lesivos a los intereses del recurrente fueron emitidos por órganos incompetentes, existiendo en consecuencia vicio **del elemento “sujeto”** en los actos emitidos, 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 este Tribunal, según sus competencias , declarar la nulidad absoluta de lo actuado, máxime que conforme al artículo 195 de la L.G.A., el análisis de las nulidades es de previo y especial pronunciamiento, a cualquier otra consideración sobre las pretensiones del recurrente.

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 anula todo lo actuado en el presente caso. Proceda el titular de la Dirección General de Aduanas, a resolver la pretensión del administrado de fecha 3-11-97. Se devuelven los antecedentes a la oficina de origen.

Notifíquese al señor Pedro José Zúñiga Hernández, en Guadalupe, 75 mts oeste Asilo Carlos María Ulloa o al Fax 225-98-33 por así solicitarlo el recurrente y a la Dirección General de Aduanas en sus oficinas centrales.

Elizabeth Barrantes Coto

Luis Gómez Sánchez

Shirley Contreras Briceño

Dick Reyes Vargas

Alejandra Céspedes Zamora

Desiderio Soto Sequeira

Loretta Rodríguez Muñoz
Presidenta