

Exp. 980097-IA

Sentencia N°46 Tribunal Aduanero Nacional, San José, a las quince horas cuarenta minutos del día 19 de noviembre de mil novecientos noventa y ocho

Recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Eduardo Morales Guevara en su condición de agente aduanero de la Agencia Aduanal Corredores Marítimos y Aduaneros S.A. contra la resolución AL 212-98 de las 14 horas del 3 de junio de 1998 emitida por el Lic. Gerardo Bolaños Alvarado en su condición de Director General de Aduanas.

RESULTANDO

- I.** Que con resolución ACT-M-54-AC-97 de las 15 horas del 17 de marzo de 1997 la Aduana Central inició procedimiento ordinario contra la Agencia Aduanal Corredores Marítimos y Aduaneros S.A., tendiente a imponer a la citada agencia una multa C.112.719.60 de colones, en aplicación del artículo 242 de la Ley General de Aduanas, en adelante L.G.A., por haberse determinado en el proceso de revisión a posteriori, que en la declaración aduanera N° 810828-96 de fecha de aceptación 11 de noviembre de 1996 existe una incongruencia en la clasificación arancelaria referente a la línea # 12 al haberse declarado almidón para ropa : 3908 10 00 00 siendo lo correcto preparaciones a base de materias almilacias: 3809 10 00 00. (Folios 1 y 2 expediente de la Aduana).
- II.** Que con escrito N° 4039-97 de fecha 23 de julio de 1997 el señor Luis Eduardo Morales Guevara en representación de la Agencia de Aduanas Corredores Marítimos y Aduaneros S.A., se presentó en tiempo a contestar y presentar alegatos (Folios 3 y 4 expediente de la Aduana).
- III.** Que la Aduana Central rechazó los alegatos y confirmó la multa en resolución # 1120/ AC/ 97 de las 11 horas con 21 minutos del 5 de agosto de 1997 (Folios 5 y 6 expediente de la Aduana)

- IV. Que el afectado interpuso recurso de reconsideración y revisión jerárquica contra dicha resolución en escrito R. 4053-97 de fecha 11 de agosto de 1997 (Folios 7 a 12 expediente de la Aduana)
- V. Que la Aduana Central declaró sin lugar el citado recurso en resolución #1171/AC/97 de las 12 horas con 5 minutos del día 13 de agosto de 1997 y aceptó el de revisión jerárquica emplazando a la parte. (Folios 13 a 15 expediente de la Aduana)
- VI. Que el afectado se apersonó en tiempo ante la Dirección General de Aduanas a través de oficio R N° 4061-97 de fecha 21 de agosto de 1997 (Folio 1 a 13 expediente administrativo).
- VII. Que la Dirección General de Aduanas en resolución Al 212-98 de las 14 horas del 3 de junio de 1998 declaró sin lugar el recurso de revisión jerárquica. (Folios 14 a 17 expediente administrativo).
- VIII. Que el recurrente en tiempo interpuso el recurso de apelación en escrito CTV #2448-98 de fecha 11 de junio de 1998 (Folio 18 expediente administrativo) el cual fue admitido por la Dirección General de Aduanas a través de resolución AL 279-98 de las 15 horas con 10 minutos del 17 de agosto de 1998 emplazando al interesado (Folio 21 y 22 expediente administrativo).
- IX. Que el apelante se apersonó en tiempo ante este Tribunal a través de escrito N°4286-98 de fecha 7 de setiembre de 1998. (Folios 24 a 35 expediente administrativo).
- X. Que el recurrente fundamenta sus alegatos y pretensiones en : A) El artículo 242 LGA no es aplicable al caso concreto porque no ha habido intención de evadir y perjudicar al Fisco, ni existe ni se ha comprobado la culpabilidad del infractor, es decir la intencionalidad en la comisión de la infracción. B) Lo que ha existido es un error humano involuntario en la digitación, el cual no se puede sancionar si no existe culpa por parte del sujeto actor, en razón de que no es aplicable la teoría objetiva de la responsabilidad. C) Debe aplicarse el principio “indubio pro reo”, debiéndose superar cualquier duda razonable. D) En respeto a los principios constitucionales no es posible que existan tipos penales en blanco, como lo es el contemplado en el artículo 242 LGA. E) No se da

la tipicidad por no haber falta sancionable, de lo contrario se violaría el artículo 39 de la Constitución Política. F) No ha habido evasión, ni defraudación, requisito indispensable para la sanción. G) Solicita en consecuencia se revoque la resolución impugnada y se declare la existencia de un error no sancionable.

- XI.** Mediante Auto N°058 de las ocho horas y treinta y cinco minutos del día 6 de octubre de 1998, este Tribunal acogió la inhibitoria presentada por el licenciado Desiderio Soto Sequeira y lo tuvo por separado del conocimiento del presente asunto. A efecto de conocer el mismo se integra a este Tribunal el Miembro Suplente Lic. José Alberto Martínez Loría nombrado por Acuerdo Presidencial N° 78-H del 11 de noviembre de 1998.
- XII.** Que en las presentes diligencias se han observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso de apelación.

Redacta la Licenciada Rodríguez Muñoz; y

CONSIDERANDO

- I.** Las competencias del Tribunal Aduanero Nacional se encuentran señaladas en el Título IX, capítulo único de la Ley General de Aduanas, en adelante L.G.A., la impugnación de actos finales dictados por la aduana se regulan en los artículos 198 y siguientes del mismo cuerpo legal, estableciéndose en el artículo 203 el recurso de apelación contra la resolución dictada por la Dirección General de Aduanas.
- El presente asunto se refiere a la imposición de una multa a un agente aduanero por la presentación de la declaración aduanera con errores e inexactitudes. Las normas referentes al Agente Aduanero son los artículos 94 y siguientes del Código Aduanero Uniforme Centroamericano II, en adelante CAUCA II, los artículos 33 y siguientes de la LGA, los artículos 28 y siguientes de la supra citada ley referente a las disposiciones generales de los auxiliares de la función pública. Asimismo las infracciones administrativas y tributarias

aduaneras están prescritas en los artículos 230 y siguientes del mismo cuerpo legal.

- II.** El órgano a quo ha procedido a sancionar a la Agencia de Aduanas Corredores Marítimos y Aduaneros S.A., por considerar que incurrió en la conducta tipificada en el numeral 242 de la LGA al haberse determinado en el proceso de revisión a posteriori la errónea clasificación de las mercancías, al declararse Almidón para ropa: 3908 10 00 00 siendo lo correcto Preparaciones a base de materias amilacias: 3809 10 00 00.

Por tanto, para resolver lo correspondiente, debe analizarse la participación de la agencia en los hechos que se le atribuyen y cuáles son sus responsabilidades dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Para tal efecto es necesario revisar las regulaciones referentes a la actuación del agente aduanero. El CAUCA II en su artículo 94 lo define como un auxiliar de la función pública que actúa en su carácter de persona natural, brindando servicios a terceros en forma habitual, en toda clase de trámites, regímenes y operaciones aduaneras. A su vez el numeral 95 reafirma el desempeño personal del agente y el 98 remite a la legislación nacional para el establecimiento de infracciones, sanciones y procedimiento para su aplicación. De igual forma, se remite a la legislación de cada país en las disposiciones transitorias a efecto de que se establezca el régimen jurídico a que deben someterse los agentes aduaneros, personas jurídicas que hubiesen sido autorizados conforme a la normativa del CAUCA I.

- III.** Por su parte la LGA, en su capítulo II reitera el carácter personal con que actúa el agente y establece el marco jurídico que guía sus actuaciones así como las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento, las cuales se encuentran en el título X referente a los delitos aduaneros, infracciones administrativas y tributarias aduaneras. Con respecto al régimen jurídico y responsabilidad de los agentes aduaneros personas jurídicas, la misma ley lo regula en el capítulo III, título XII. Claramente se concluye que coexisten en nuestro sistema aduanero agentes aduaneros persona natural o física que actúan directa e independientemente ante el Servicio Aduanero Nacional y agentes

aduaneros personas jurídicas que actúan a través de un agente aduanero persona física ante el Servicio Aduanero Nacional.

- IV. En lo referente a la responsabilidad del agente aduanero, existe responsabilidad frente al cliente según lo prescrito en el artículo 33 al ser el representante legal de su mandante para las actuaciones del despacho aduanero y los actos que de él se deriven, por lo que es responsable civil ante su cliente por las lesiones patrimoniales que origine el ejercicio de su mandato. Asimismo según lo establecido en los artículos 97 párrafo 2 del CAUCA II, 33 y 254 párrafo 1 LGA, responde ante el Fisco tanto patrimonialmente como por las infracciones y los delitos en que incurran sus asistentes y personal acreditado. Además de conformidad con lo establecido en el artículo 97 del CAUCA II y artículo 36 es responsable solidario por el pago de obligaciones, intereses, multas y demás recargos derivados de las operaciones aduaneras en que interviene.
- V. Concretamente en materia sancionatoria según lo ha indicado reiteradamente este Tribunal es imperativo efectuar una distinción según se trate de agente aduanero persona física o jurídica. En términos generales la persona física responde cuando su conducta se enmarca en algunas de las infracciones tipificadas en la legislación y le sea atribuida a título de dolo o culpa sin que concurra ninguna eximente de responsabilidad. Por su parte en lo referente al agente aduanero persona jurídica su responsabilidad en materia sancionatoria se dispone en el artículo 254 de la LGA que literalmente expresa:
- “Las empresas asumirán la responsabilidad, en forma solidaria, por los hechos y actos de sus dependientes cuando se derive un perjuicio tributario sin perjuicio de las obligaciones y los deberes previstos para los agentes aduaneros y de las sanciones aplicables por su ejercicio personal, los representantes legales de la persona jurídica serán responsables de girar las instrucciones, proveer los instrumentos necesarios para la correcta gestión de intermediación aduanera y cumplir con las obligaciones que no correspondan al agente aduanero persona física por su relación laboral.*
- Las sanciones previstas en esta ley se impondrán a la persona jurídica cuando se demuestre que los representantes legales o los***

personeros de la empresa han propiciado actos o hechos que posibilitan la sanción de conformidad con lo expuesto en el párrafo anterior; caso contrario, responderá el agente de aduanas acreditado". (La negrita es nuestra)

Sobre la responsabilidad de las personas jurídicas tanto la doctrina como la legislación comparada han establecido claramente su condición de sujetos infractores, tal como se denota en el artículo 77 de la Ley General Tributaria en España, sobre el cual distinguidos tratadistas han indicado:

"En primer lugar, llama la atención la responsabilidad de las personas morales. Conocido es el aforismo "societas delinquere non potest", de plena aceptación en el Derecho penal (art.15 bis, CP). Sin embargo, en Derecho Tributario la sanción puede imputarse a la persona jurídica, si bien se contempla la extensión de responsabilidad a los administradores (art. 40.1, LGT), por lo que el esquema es el inverso a la técnica penal. He aquí un ejemplo de cómo los principios penales han de aplicarse necesariamente con ciertos matices en el campo tributario, pues lo que nunca podrá hacer el Derecho penal será cercenar la autonomía del Derecho Fiscal".

En ese mismo sentido el Tribunal Constitucional Español ha reconocido "... la capacidad infractora de las personas jurídicas, sin suprimir el elemento subjetivo, que ha de ser aplicado en forma distinta al de las personas físicas: (sic) Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a que están sometidas".

Concretamente en nuestro país la Sala Constitucional reiteradamente ha manifestado que: "La doctrina más importante en esta materia ha señalado que resulta constitucional y legalmente posible la aplicación de sanciones administrativas a las personas jurídicas en el tanto y en el cuanto éstas pueden ser sujeto de la obligación tributaria y porque al carecer dichas sanciones de pena privativa de libertad, no debe estar presente el principio de la personalidad de la pena que deriva del principio de la culpabilidad. De modo que, cuando se trata de ilícitos que no establecen la cárcel como sanción, las personas jurídicas pueden ser sujetos activos de tales ilícitos administrativos".

VII. Sin embargo, no obstante lo anterior, se debe analizar de seguido, tomando en cuenta la normativa citada, si la sanción que la Dirección General de Aduanas le está imponiendo a la agencia aduanera, responde a una conducta que sea atribuible al agente aduanero persona jurídica. Debe determinarse en consecuencia, si en el caso concreto existen suficientes elementos en expediente que permitan demostrar que los representantes legales o los personeros de la empresa han propiciado actos o hechos que posibiliten la sanción que se ha impuesto. Nótese que en el presente asunto la pena ha sido interpuesta por haber cometido una acción que vulnera el orden jurídico aduanero que causó un perjuicio fiscal mayor de cien pesos centroamericanos al presentar una declaración aduanera con errores, por lo que necesariamente debemos abordar este tema. Al respecto el artículo 86 de la LGA dispone:

“...Con la declaración se expresa libre y voluntariamente el régimen, al cual van a ser sometidas las mercancías y se aceptan las obligaciones que el régimen impone.

La declaración aduanera efectuada por un agente aduanero se entenderá realizada bajo la fe de juramento. El agente aduanero será responsable de suministrar la información y los datos necesarios para determinar la obligación tributaria aduanera, especialmente respecto a la descripción de la mercancía, su clasificación arancelaria, cantidad, tributos aplicables, cumplimiento de las regulaciones arancelarias y no arancelarias que rigen para las mercancías, de conformidad con lo previsto en esta ley, otras leyes y disposiciones aplicables”.

Claramente se desprende de lo anterior que el responsable de la información y los datos de la declaración, es el agente aduanero persona física y no el agente aduanero persona jurídica, toda vez que no es ésta la que suscribe la declaración o manifestación de voluntad bajo fe de juramento, aún cuando la misma puede resultar responsable en los términos indicados en el numeral 254 ya indicado. Este Tribunal estima necesario aclarar que no se está prejuzgando en este caso sobre la participación del agente persona física, lo cual sería evidentemente violatorio del derecho de defensa, sino de que la Administración no ha podido probar que se hayan dado los presupuestos de hecho para sancionar a la persona jurídica, no habiendo demostrado que existan hechos o actuaciones que impliquen su responsabilidad, indicando únicamente que la Agencia Corredores Marítimos y Aduaneros violó

el régimen jurídico aduanero causando un perjuicio fiscal superior a los 100 pesos centroamericanos al presentar la declaración aduanera con una clasificación arancelaria errónea, siendo que de conformidad con el artículo 86 de la LGA la persona jurídica como tal no podría ser responsable en principio, salvo que se hubiese demostrado la participación en los términos indicados en el artículo 254 de la LGA. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial por efecto de las infracciones y delitos en que incurra el personal acreditado ante el Servicio Nacional de Aduanas (arts. 97 del CAUCA II, 33 y 254 LGA).

En consecuencia, a criterio de este Tribunal, por la naturaleza misma de la declaración –bajo fe de juramento- en los términos señalados en el artículo 86, no es posible sancionar con multa a la persona jurídica, por cuanto no demuestra la Administración que haya concurrido en la especie los supuestos regulados por el artículo 254, ni aporta pruebas al respecto, advirtiéndose vicios del acto administrativo.

VIII. La LGA en su numeral 128 establece que será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico. En consecuencia la invalidez de un acto administrativo es su disconformidad con el ordenamiento jurídico, entendido este último como el conjunto de reglas escritas y no escritas que regulan el acto y configuran su esquema legal. Por tanto, la discrepancia del acto frente a este esquema es la causa y esencia de su invalidez.

Uno de los elementos que constituyen el acto administrativo es precisamente el motivo, el cual la misma LGA lo define de la siguiente forma:

“1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta a la hora de dictar el acto”...

Entendemos entonces, conforme a la ley y a la doctrina, al motivo del acto administrativo como el antecedente jurídico que hace posible o necesaria la emisión del acto de conformidad con la ley; es su antecedente legal.

Ahora bien, la falta de motivo produce la nulidad absoluta del acto, porque impide en forma total el cumplimiento del fin público que aquel persigue.

En el presente asunto, por todo lo expuesto, al haber iniciado el órgano a quo el procedimiento administrativo fundamentándose en hechos y normas que no se aplicaban a la persona jurídica, toda vez que no

consta su participación en los hechos investigados, calificando erróneamente el sujeto activo de la infracción, se ha generado un acto administrativo inválido, contrario a nuestro ordenamiento jurídico, al faltar como se ha indicado, uno de sus elementos constitutivos: el motivo o presupuesto de hecho que la facultaban para sancionarla, afectando asimismo el contenido y el fin, debiendo este Tribunal decretar nulidad absoluta de todo lo actuado, de conformidad con las pretensiones del recurrente y con lo establecido por los artículos 128, 129, 131, 132, 133 y concordantes y numerales 165 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior sin perjuicio de las acciones que pueda iniciar la Administración Activa, para comprobar la posible comisión de la infracción que refiere el presente asunto. En consecuencia, por innecesario no se entran a conocer los otros alegatos del apelante.

POR TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 91 de CAUCA II, numerales 205, 254 y transitorio III de la Ley General de Aduanas este Tribunal resuelve: anular todo lo actuado en el presente caso. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas que declara la inadmisibilidad de recurso por falta de legitimación ad procesum del recurrente. Devuélvanse los antecedentes a la oficina de origen. Notifíquese al señor Luis Eduardo Morales Guevara en su condición de agente aduanero de la Agencia de Aduanas Corredores Marítimos y Aduaneros a la Corporación Cormar, contiguo al Banco BICSA en Barrio Tournon, San José y a la Dirección General de Aduanas en sus oficinas centrales.

Loretta Rodríguez Muñoz
Presidenta

Alejandra Céspedes Zamora

Dick Rafael Reyes Vargas

Luis Alberto Gómez Sánchez

Elizabeth Barrantes Coto

Shirley Eug. Contreras Briceño

Jose Alberto Martínez Loría

Voto Salvado por el Licenciado Reyes Vargas: Como indica el encabezado de la presente resolución, la causa que se conoce es un recurso de apelación que interpone el señor Luis E. Morales Guevara, en su calidad de agente de aduanas de la sociedad Corredores Marítimos y Aduaneros S.A., CORMAR. Que este recurso se da en procedimiento sumario que iniciara la Aduana Central contra la sociedad de cita, por error en la declaración aduanera a la importación número 810828 de noviembre 11 de 1996. Estima el suscrito, en primer lugar debe este Tribunal, de previo a resolver, analizar lo relativo a la admisibilidad del recurso, en lo que a la capacidad de las partes refiere. Al respecto analicemos primero lo relativo a la capacidad que deriva de la condición de agente aduanero. Sobre el particular, es necesario aclarar que tanto el Cauca II (art. 94) como la Ley General de Aduanas, en adelante LGA (art. 33 párrafo primero), establecen una variación en cuanto al concepto anterior del Agente Aduanero, en tanto se elimina la posibilidad de otorgar tal carácter a personas jurídicas. Por lo anterior toda la regulación sobre la materia parte del concepto de agente aduanero persona física. De manera que las regulaciones contenidas en los numerales 253 y 254 de la LGA se dan, como necesarias ante la preexistencia de la autorización a tales sociedades y el necesario respeto de sus derechos adquiridos. Es por ello que la calidad de agente aduanero persona física autorizado para intervenir a nombre de un agente aduanero persona jurídica, lo es exclusivamente en el ámbito de los regímenes y operaciones aduaneras, como en forma clara se indica en el numeral 253 párrafo 2 en relación con el 33 de la Ley General de Aduanas (en igual sentido y por mera ilustración, véase los artículos 129 párrafo 2 en relación con el 128 del CAUCA Ley 3421 de setiembre 30 de 1964). En ningún momento, tal normativa autoriza o legitima, al agente aduanero persona física, como representante legal o mandante del agente aduanero persona jurídica en procesos de responsabilidad administrativa u otra naturaleza diferente a las de los regímenes y operaciones aduaneras ámbito al cual se reduce la representación señalada en el citado artículo 253. Lo contrario, implica otorgar a un agente aduanero, persona física, por el hecho de prestar sus servicios a otro agente aduanero persona jurídica, una mayor capacidad de la que la legislación otorga y concibe para éste auxiliar. Por lo anterior, estimo que el agente de aduana persona física que actúa por cuenta y a nombre de un agente de aduana persona jurídica, en tratándose de procesos de responsabilidad administrativa, carece de capacidad para representarlo, en especial si partimos del hecho que éste último (la persona jurídica), es que solo

por vía de excepción, que resulta imputable, como claramente se establece en el párrafo final del artículo 254 de la LGA. Es precisamente en el último párrafo de este artículo en que encontramos el sentido de la representación. Véase que indica que la sanciones se aplicaran a la persona jurídica cuando se demuestre que los representantes legales o los personeros han propiciado actos o hechos que posibilitan la sanción, luego dice que en caso contrario responderá únicamente el agente de aduanas acreditado. Dicho párrafo pues niega al agente aduanero el carácter de representante legal e incluso de personero. Reconocer tal carácter como lo hace el voto de mayoría no solo resulta contrario a derecho, sino y además, implica reconocer la responsabilidad de la empresa misma que niega el fallo de mayoría. Por lo anterior dicho fallo resulta contradictorio en tanto tiene al agente aduanero como representante legal o personero de la indiciada, no obstante estima su actuar no genera la responsabilidad que establece el párrafo final de la norma supraindicada, sea a efectos procesales es su representante legal o personero pero para efectos de responsabilidad tal representación o personería no le vincula con su representada. Admitir tal representación es además admitir que eventualmente, un mismo sujeto represente intereses contrapuestos, como ocurre cuando tal responsabilidad se exija a la persona jurídica o a ambos a la vez, en donde cada parte intentara demostrar la responsabilidad de la otra. Como señalara al inicio el agente de aduana no alega otra calidad a no ser la de agente, tampoco existe prueba alguna que permita considerar su existencia, en etapa procesal alguna por lo que resulta innecesario solicitar acredite una personería no invocada. La consecuencia normal ante la falta de representación legal lo es la inadmisibilidad del recurso, lo cual debió declarar la Aduana. Por tanto, se declara inadmisibile el recurso.

DICK RAFAEL REYES VARGAS