

EXPEDIENTE No. 98-102-IA

Sentencia numero 036-98. Tribunal Aduanero Nacional, a las nueve horas con diez minutos de noviembre diecisiete de mil novecientos noventa y ocho.

Recurso de Apelación interpuesto por Agencia de Aduanas Logos S.A., representada por el agente aduanero Miguel Angel Ortiz Sánchez, en su calidad de presidente de la sociedad de cita contra la resolución de la Aduana Santamaría número AS-DT-399-A-98 de julio 17 de 1997, dictada en procedimiento sumario para determinar y eventualmente sancionar la existencia de una infracción administrativa en la declaración aduanera a la importación número 566558 de mayo 12 de 1997.

RESULTANDO:

I- Que en junio 6 de 1997 la sociedad Telsat América S.A. representada por el agente aduanero Agencia de Aduanas Logos S.A. el que actúa por medio del agente aduanero señor Miguel Angel Ortiz Sánchez solicita a la aduana Santamaría la corrección de la declaración aduanera a la importación número 566558 de mayo 12 de 1997 (ver folio 1).

II- Por resolución número RES-AS-DT-399-97 de junio 13 de 1997, notificada en julio 3 de 1997 la aduana Santamaría, autoriza la corrección solicitada e inicia proceso sumario dirigido a sancionar a la Agencia de Aduanas Logos S.A. por presentar la declaración aduanera con errores (folios 2,3).

III- Por escrito de recibo en julio 10 de 1997, el señor Miguel Angel Ortiz Sánchez en su calidad de representante legal de Agencia de Aduanas Logos S.A. impugna la resolución de cita en el resultando anterior en lo relativo a sus considerandos IV, V, por cuanto al existir dos normas que sancionan la misma falta debe aplicarse el principio de indubio pro reo es decir debe aplicarse el numeral 235.a o b sobre el 236.k. Que el error es intrascendente y manifiesto por lo que en conformidad con los numerales 76 del Cauca y 157 de la Ley General de la Administración Pública, no tipifica dentro de la definición del artículo 101 del Cauca lo que se confirma con dictamen número AL-1338-96 de la Asesoría Legal de la Dirección General de Aduanas. Que el despacho se solicito conforme documentos y la diferencia obedeció a la despaletización operada por el depositario. Solicita no se aplique la multa y se corrija la resolución de recurrida ya que no trata de una infracción sino de un error material o aritmético (folios 4 a 6).

IV- Por resolución número AS-DT-399-A-97, de julio 17 de 1997 notificada en julio 30 de 1997 la aduana Santamaría rechaza los alegatos presentados por el recurrente en contra de lo resolución AS-DT-399-97 le otorga plazo para recurrir.

Fundamenta en que el numeral 84 de la Ley General de Aduanas permite al agente realizar un examen previo de las mercancías para efecto de efectuar una correcta declaración lo que le exige el numeral 86 de la misma ley (ver folios 7, 8).

V- Por escrito de recibo en agosto primero de 1997 el recurrente presenta recursos de reconsideración y revisión jerárquica en el cual reitera sus argumentos ofrecidos ante la primera instancia (folios 9 a 11).

VI- Mediante resolución número RES-AS-DT-399-B-97 de agosto ocho de 1997 notificada en agosto 18 de 1997 la Aduana Santamaría fundada en la falta de nuevos argumentos de parte del recurrente deniega la reconsideración y eleva al superior la revisión jerárquica y emplaza a la parte para ante el superior (folios 12, 13).

VII- Por escrito de recibo en agosto 19 de 1997 el recurrente se apersona ante el Director General de Aduanas y repite su argumentación anterior (folios 20 a 22).

VIII- Por resolución número RES-AL-231-98 de abril 21 de 1998 el Director General de Aduanas confirma la resolución recurrida e indica el recurso procedente. Fundamenta en la actitud negligente del recurrente como en trascendencia del error. Agrega que por especialidad tampoco es posible la aplicación del numeral 235 .a, b de la Ley General de Aduanas (folios 24 a 27).

IX- Por escrito de recibo en junio 19 de 1988 el señor Miguel Angel Ortiz de calidades dichas presenta recurso de apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional y solicita la nulidad de las resoluciones citadas (folios 29, 30).

X- Por resolución número RES-AL-286-98 de agosto 20 de 1998, notificada en setiembre 2 de 1997, el Viceministro de Ingresos quien funge como Director General de Aduanas admite la apelación, cita y emplaza al recurrente para ante el Tribunal Aduanero Nacional (folios 38, 39).

XI- Que en setiembre 8 de 1998 el recurrente se apersona en esta sede y repite lo manifestado en su recurso de apelación (folios 40, 41).

Redacta el Licenciado Reyes Vargas, y

CONSIDERANDO:

I- Refiere el fondo del asunto, a la imposición de una multa, a un agente aduanero persona jurídica, por la presentación de la declaración aduanera con errores e inexactitudes.

II- Sobre la responsabilidad que resulta atribuible a las agencias de aduanas personas jurídicas en virtud de lo consignado en las declaraciones aduaneras, ha

sido jurisprudencia reiterada de este Tribunal, en las sentencias N° 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, todas del presente año, que la persona jurídica resulta responsable de la infracción cometida si se demuestra en la especie la participación de la empresa, en los términos establecidos por el artículo 254 de la L.G.A, es decir, si se comprueba que los representantes legales o los personeros de la empresa han propiciado actos o hechos que posibiliten la sanción, por ejemplo girando instrucciones, suministrando instrumentos con tal fin, y si en todo caso, está dentro de sus responsabilidades como persona jurídica, el cumplimiento de la obligación cuya inobservancia se sanciona en el presente caso. En lo que interesa ha sostenido este Tribunal:

“... Materia sancionatoria: En esta materia debe hacerse una distinción según se trate de agente aduanero persona física o jurídica.

a) El agente persona física, en términos generales, responderá personalmente cuando su conducta se adapte o encuadre en algunas de las infracciones previamente tipificadas por la legislación y la misma le sea atribuible a título de dolo o culpa, es decir, le sea reprochable, sin que concurra en la especie ninguna eximente de responsabilidad.

b) Respecto al agente aduanero, persona jurídica, las reglas a aplicar en materia sancionatoria, están recogidas en el artículo 254 de la L.G.A., que dispone:

“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 corresponden 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 ; en caso contrario, responderá únicamente el agente de aduana acreditado” (Lo resaltado no es del texto).

Además, sobre este tema de las sanciones de las personas jurídicas la Sala Constitucional ha señalado : “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” (Voto número 5399-95).

IV- En virtud de la normativa transcrita y por tratarse del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Administración, para determinar si es correcto el proceder de la Dirección de Aduanas al imponer la sanción a la agencia de aduanas recurrente, debe analizarse -tal y como lo dispone la norma-, si la conducta que se reprocha es atribuible al agente aduanero persona jurídica como tal. En ese sentido debe determinarse si constan en expediente los elementos de juicio necesarios para llegar a tal conclusión, es decir, que los representantes legales o los personeros de la empresa han propiciado actos o hechos que posibiliten la sanción, por ejemplo girando instrucciones, suministrando instrumentos con tal fin, y si en todo caso, está dentro de sus responsabilidades como persona jurídica, el cumplimiento de la obligación cuya inobservancia se sanciona en el presente caso.

V- Tal análisis nos lleva necesariamente al tema de la declaración aduanera de mercancías y al responsable de efectuarla, lo cual encontramos regulado en el artículo 86 de la Ley General de Aduanas que 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 . . .”El subrayado no es del original

Se desprende con meridiana claridad de la norma transcrita que el responsable de suministrar la información y los datos necesarios de la declaración, con las excepciones que el mismo artículo establece, lo es el agente persona física que es quién efectúa la manifestación de voluntad bajo fe de juramento. Es decir, por la naturaleza misma de la persona jurídica, no es ésta quien suscribe la declaración aduanera, aún cuando la misma puede ser responsable, en los términos señalados por el art. 254 L.G.A. Debe quedar claro que este Tribunal no está prejuzgando sobre la eventual participación del agente aduanero persona física en el presente caso, lo cual sería violatorio de su derecho de defensa. De lo que se trata es de determinar que la Dirección de Aduanas no ha demostrado en autos, de donde deriva la responsabilidad para sancionar a la persona jurídica, puesto que la resolución impugnada es omisa en ese sentido siendo que de conformidad con el artículo 86 transcrito no podría la persona jurídica como tal, **en principio**, ser responsable de la información contenida en la declaración, salvo que se demuestre la participación en los términos del

artículo 254 citado. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que eventualmente correspondería a la persona jurídica, por las infracciones y delitos en que incurra el personal acreditado ante el servicio de aduanas, según lo dispuesto por el artículo 97 de CAUCA, 33 y 254 de la Ley de Aduanas.

Precisamente de la imposibilidad de la persona jurídica de actuar directamente es que deriva la exigencia para las mismas de contar en forma exclusiva y permanente con al menos un agente persona física, que intervenga en sus regímenes y operaciones, **y quienes para tales efectos**, representan a las personas jurídicas ante el Servicio Aduanero.

Como se mencionara supra, por la naturaleza misma de la declaración aduanera (**declaración bajo fé de juramento**), en los términos concebidos en el artículo 86, salvo que concurran las circunstancias señaladas en el párrafo dos del artículo 254 de la Ley y que no comprueba la Dirección General en el presente caso, a la persona jurídica no se le podría en principio, sancionar con la multa de referencia, independientemente de otro tipo de responsabilidades a que puede estar eventualmente sujeta.

VI- En consecuencia en criterio de este Tribunal debe anularse el proceso incoado por la Administración, toda vez que no consta la participación de la persona jurídica, en los hechos investigados, existiendo en consecuencia ausencia del elemento motivo en el acto emitido, entendido como el presupuesto o antecedente normativo que faculta a la Administración para la emisión del acto y que en consecuencia genera la imperfección del contenido haciendo imposible de alcanzar el fin metajurídico dispuesto por el legislador y orientado a la represión de las conductas ilícitas, por lo que a tenor de lo expuesto por los artículos 128, 131, 132 y 133 y concordantes, y artículos 165 a 172 de la Ley General de la Administración Pública, debe este Tribunal, según sus competencias, declarar la nulidad del acto sancionatorio emitido, 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, y aún cuando en el caso concreto, ello no haya sido expresamente alegado por el interesado, debe este Tribunal, a efecto de resolver conforme ordena el régimen jurídico aduanero, determinar si en la especie, el acto administrativo se dictó conforme al ordenamiento jurídico, por encontrarse perfectos todos sus elementos esenciales o si por el contrario adolece de vicios que afectan su validez, tal y como ocurre en la especie. Lo anterior sin perjuicio de las acciones que pueda iniciar la Dirección General de Aduanas, para comprobar la posible comisión de la infracción a que refiere el presente asunto.” Sentencia No. 26-98 del 01-09-98 del Tribunal Aduanero Nacional.

IV- Para el caso en examen la administración se limita a endilgar la responsabilidad al agente aduanero persona jurídica, en razón de haber presentado la declaración con errores e inexactitudes sin mayores consideraciones respecto a los presupuestos que señala el numeral 254 citado, respecto a la participación de sus personeros. Por lo anterior es claro que la administración inicia el procedimiento sin tener elementos de juicio ni de prueba que demuestren la participación de la encartada en los hechos que se le atribuyen.

V- Por todo lo anterior, al haber iniciado la administración el procedimiento fundamentándose en hechos no atribuibles al recurrente, 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 derecho, al faltar uno de sus elementos constitutivos, el motivo o presupuesto de hecho que la facultan para ser sancionada, afectando el contenido y el fin.

VI- En virtud de las consideraciones anteriores resulta necesario declarar la nulidad de lo actuado. En consecuencia por innecesario no se entran a conocer los otros alegatos del apelante.

POR TANTO:

En conformidad con las facultades legales que otorga a este tribunal los numerales 203 y siguientes de la Ley General de Aduanas, se declara con lugar el recurso, se anula la resolución número AS-DT-399-A-98 Notifíquese, al recurrente vía fax al número 232-8376, a la Dirección General de Aduanas en sus oficinas Centrales.

Elizabeth Barrantes Coto

Shirley Eugenia Contreras Briceño

Luis Alberto Gómez Sánchez

Dick Rafael Reyes Vargas

Desiderio Soto Sequeira

Alejandra Céspedes Zamora

Loretta Rodríguez Muñoz
Presidenta