

SENTENCIA N° 024-98, Tribunal Aduanero Nacional, San José, a las diez horas con cincuenta y ocho minutos del día veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

Conoce el tribunal del recurso de apelación interpuesto por el Lic. Hans Spesny Alvarez. en representación de la Agencia de Aduanas Humberto Alvarez.Sucs S.A., contra la resolución numero RES-DCF-207-97, de las quince horas del día diecisiete de julio de 1997, firmada por el Lic. Gerardo Bolaños Alvarado en su condición de Director General de Aduanas.

### **RESULTANDO**

I. El recurrente fundamenta sus recursos y pretensiones en a) El numeral 230 del reglamento a la Ley General de Aduanas, en adelante L.G.A. es aplicable a la aduana y no a su representada; b) La agencia de aduanas no efectuó la corrección en la declaración de tránsito; c) Por regla comercial se exige la no apertura de contenedores por parte de los auxiliares de la función aduanera, al ingreso a territorio aduanero; d) En la resolución se brinda una incorrecta aplicación de los numerales 228, 229, 274 Y 276 del DE-25270-H ; e) La agencia aduanera no actuó como transportista, por lo que no debe asumir la responsabilidad derivada del numeral 81 de la L.G.A.; f) Nadie puede ser sancionado por hechos de terceros; g) La resolución viola reglas de la ciencia o de la técnica y los principios elementales de justicia y lógica, así como preceptos de arraigo penal aplicables al derecho administrativo sancionador, como la responsabilidad por actos de terceros, tipicidad y culpabilidad; h) Revocar los actos dictados por la Dirección General de Aduanas y declarar la improcedencia de la sanción; en caso contrario se admita la apelación en subsidio ante el Tribunal Aduanero Nacional otorgándose el emplazamiento de ley; i) El régimen jurídico aduanero promueve la agilidad de los procedimientos de acuerdo con lo indicado en el artículo 2 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano II, en adelante CAUCA II; j) El agente aduanero efectúa la declaración de tránsito con sustento en la información proporcionada por los documentos allegados y con la prohibición de la constatación in situ de la mercancía.

II. La Dirección General de Aduanas mediante resolución RES-DCF-207-97 resuelve, aplicar multa de quinientos pesos centroamericanos pagaderos en moneda nacional agencia de aduanas Humberto Alvarez Sucs S.A, con fundamento en el artículo 236 inciso j ) de la L.G.A. Asimismo, con resolución número RES-DCF-242-97 del día 14 de agosto de 1997, declara sin lugar el recurso de reconsideración presentado por el Lic. Hans Spesny Alvarez, en representación de la agencia aduanal confirmando en todos sus extremos la resolución recurrida. Por último, mediante la resolución RES-DCF-304-98 la Administración emplaza a la parte y envía el expediente al Tribunal Aduanero Nacional para que conozca y resuelva el recurso de apelación.

III. En las presentes diligencias se han respetado las formalidades de ley en la tramitación del recurso de apelación.

Redacta el Licenciado Soto Sequeira; y,

### **CONSIDERANDO**

IV. Hechos Probados. Se tienen por probados en lo relevante al caso lo siguiente :a) Con resolución número RES-DCF-066-96 la División de Control y Fiscalización inicia proceso administrativo sancionatorio contra la Agencia de Aduanas Humberto Alvarez Sucs S.A., con fundamento en el numeral 236 inciso k) de la L.G.A. ( folios 11 y 12 expediente administrativo); b) El representante de la agencia aduanera el 21 de enero de 1997, solicita se de finalización y archivo al proceso ( folio 14 ); c) Mediante oficio N° DCF-382-97 del 3 de febrero de 1997, la Servidora Rojas Aguilar, de la División de Control y Fiscalización, advierte los errores encontrados en la resolución N° RES-DCF-066-96 ( folios 24 y 25); d) Con resolución RES-118-97 del 11 de marzo de 1997, la División de Control y Fiscalización rectifica el procedimiento ordinario por los errores materiales encontrados, al señalar el inciso k) del artículo 236, siendo lo correcto el inciso J) del mismo artículo, y procede a convalidar el acto viciado de nulidad relativa ( folios 26 y 27 ); e) El día 21 de marzo de 1997, el interesado brinda respuesta al procedimiento ordinario iniciado con RES-118-97 ( folios 28 y 29 ); f) Con la RES-DCF-207-97 del día 17 de julio de 1997, el Director General de Aduanas resuelve aplicar multa de quinientos colones a la Agencia de Aduanas Humberto Alvarez Sucs S.A., con fundamento en el inciso j) del artículo 236 de la L.G.A. (folios

del 30 al 33 ); g) El 28 de julio de 1997 el señor Hans Spesny Alvarez recurrente en representación de la agencia aduanera interpone los recursos de reconsideración y apelación contra la RES-DCF-207-97, solicitando el emplazamiento de ley ( ver folios del 34 al 37 ); h) Por resolución número RES-DCF-242-97 del 14 de agosto de 1997, el Director General de Aduanas declara sin lugar el recurso de reconsideración y remite el expediente al despacho del Sr. Ministro de Hacienda para que se conozca del recurso de apelación ( folios 38 al 40 ); i) Mediante Auto número 004-98 el Tribunal Aduanero Nacional, remite el expediente al a quo para que se cumpla con el emplazamiento de ley (folio 43 ); j) Con resolución RES-DCF-304-98 del 24 de julio de 1998, se emplaza a la parte para que se apersona ante el tribunal ( folio 46) ; k) La parte interesada el día 06 de julio presenta argumentos ante el tribunal, y el día 4 de agosto renuncia a la audiencia gestionada, ambas fechas del presente año ( folios 47 al 50).

V. Hechos no probados. No se demuestra si la agencia aduanera declarante del tránsito aduanero N° 13873 del 7 de noviembre de 1996, realizó el transporte de la mercancía desde Aduana de Limón a la Aduana Central.

VI. Sobre el Fondo. 1) Las competencias del Tribunal Aduanero Nacional, en adelante tribunal, se encuentran prescritas en el título IX, capítulo único de la L.G.A., y el recurso de apelación contra actos dictados por el Director General de Aduanas se regula en el numeral 204 de la citada ley. La materia que trata el presente caso refiere a la potestad de la Administración de imponer sanciones administrativas a los agentes aduaneros persona jurídica, como declarante de tránsito. No obstante al advertir vicios en el acto administrativo, procede el tribunal a analizarlos, por constituir las nulidades cuestiones de orden público y materia de previo y especial pronunciamiento, por mandato expreso del artículo 195 de la L.G.A. Así las cosas; debe determinar el tribunal si en el caso, el acto administrativo ha sido dictado conforme al ordenamiento jurídico, por encontrarse perfectos todos sus elementos esenciales o si por el contrario contiene vicios que lo anulan.

2) En el procedimiento sancionatorio la División de Control y Fiscalización considera que la Agencia Aduanera Humberto Alvarez Sucs S.A. incurre en responsabilidad por haber solicitado el redestino número 13873, de la Aduana de Limón a la Aduana Central, conteniendo lavadoras cuando en realidad eran tornillos, y que esta conducta tipifica en el artículo 236 inciso J) de la L.G.A. En consecuencia para resolver lo que sea procedente debe ser analizado cual es la participación de la agencia aduanera en los hechos que se le atribuyen y cuáles son sus responsabilidades. Seguidamente nos referiremos a las normas que regulan las actuaciones del agente y en concreto cuando declara tránsito aduanero y el calificativo que en ellas se le otorga.

A) De conformidad con el artículo 94 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano II, en adelante CAUCA II, el agente aduanero es un auxiliar de la función pública que actúa en su carácter de persona natural , brindando servicios a terceros, habitualmente, en toda clase de trámites, regímenes y operaciones aduaneras. Por su parte el artículo 95 reitera el desempeño personal de estos auxiliares y el 98 remite a la legislación nacional para el establecimiento de la infracciones, penas y el procedimiento para su aplicación. Asimismo en las disposiciones transitorias al referirse a los países signatarios en que se hubieren autorizado el ejercicio de agentes aduaneros a personas jurídicas, remite a la regulación que dicte la legislación nacional de Aduanas.

B) Ubicados en el texto de la L.G.A. tenemos que en el capítulo II se reitera el carácter personal con que actúa el agente aduanero, persona física y establece el marco jurídico por el cual guiar su actuación y en el título X las responsabilidades por los delitos aduaneros, infracciones administrativas y tributarias en que incurra. Por su parte el agente aduanero, persona jurídica, encuentra su regulación en el capítulo III, título XII de la L.G.A. El numeral 34 inciso c) de la L.G.A. señala que” Ninguna persona física será autorizada, reconocida ni podrá ejercer la correduría aduanera ante el Servicio Nacional de Aduanas, si no ha caucionado su responsabilidad con el fisco. La Dirección General de Aduanas fijará el monto global de la caución, de acuerdo con la siguiente base de cálculo: a)...b)...c) Cuando el agente aduanero solicite autorización para la declaración del tránsito interno, adicionalmente deberá rendir garantía global o contratar el seguro correspondiente que responda ante el Estado por las responsabilidades tributarias eventuales derivadas de su operación, por un monto de cincuenta mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional.” De lo expuesto se puede concluir que coexisten en el sistema aduanero costarricense, agentes aduaneros persona natural o física que actúan directa e independientemente ante el Servicio Aduanero Nacional y agentes aduaneros persona jurídica o moral que actúan por intermedio de un agente persona física ante el Servicio Aduanero Nacional.

C) En cuanto a las responsabilidades del agente aduanero frente al cliente y al Fisco se delimitan claramente en la legislación nacional; resultando que el agente persona física o jurídica, es el representante legal de su mandante -cliente- para las actuaciones del despacho aduanero y los actos que de él se deriven, por tal motivo resulta responsable en materia civil por las lesiones patrimoniales que origine el ejercicio del mandato ( art. 33 L.G.A.). Por otra parte, responde al Fisco patrimonialmente no solo por sus actuaciones, sino también por las infracciones y los delitos en que incurran sus asistentes y personal acreditado ( arts. 97 del CAUCA II, 33 y 254 de la L.G.A. Además en materia tributaria es responsable solidario por el pago de las obligaciones, intereses, multas y demás recargos derivadas de las operaciones aduaneras en que interviene ( Arts. 97 del CAUCA II y 36 de la L.G.A.).

D) En materia sancionatoria debe hacerse una distinción según se trate del agente aduanero persona física o jurídica. En términos generales la persona física responde personalmente cuando su conducta se encuadre en alguna 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 el artículo 254 de la L.G.A. regula esta materia cuando se trate del agente persona jurídica, en los siguientes términos “ 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 dispuesto en el párrafo anterior; en caso contrario, responderá únicamente el agente de aduanas acreditado.” Respecto al tema la Sala Constitucional 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” ( voto N° 5399-95 ).

E) En virtud de la normativa aplicable al caso y por tratarse del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, para determinar si es correcto el proceder de la Dirección General de Aduanas al imponer la sanción a la agencia de aduanas, debe analizarse si la conducta que se reprocha es atribuible al agente aduanero persona jurídica. En este sentido debe determinar el tribunal si constan en expediente administrativo los elementos de juicio oportunos para llegar a concluir que los representantes legales de la empresa han propiciado actos o hechos que posibiliten la sanción. Por lo expuesto es necesario abordar el tema de la declaración aduanera en sentido amplio y el responsable de efectuarla. El numeral 237 del Reglamento a la L.G.A. señala “ La solicitud de un régimen aduanero se efectuará mediante la presentación de una declaración aduanera ante la aduana bajo cuyo control se encuentren las mercancías.” En este orden de ideas reza el artículo 86 de la L.G.A. “ Las mercancías internadas o dispuestas para su salida del territorio aduanero, cualquiera que sea el régimen al que se sometan, serán declaradas conforme a los procedimientos, requisitos de esta ley, sus reglamentos y mediante los formatos autorizados por la Dirección General de Aduanas.- Con la declaración aduanera se expresa libre y voluntariamente el régimen, al cual van a ser sometidas las mercancías y se aceptan las obligaciones que el régimen impone...” Se desprende de los textos legales transcritos que el responsable de suministrar la información y los datos de la declaración, es el agente aduanero persona física y no la agencia persona jurídica; ya que, por la naturaleza misma de la sociedad, no es ésta quien suscribe la declaración, aún cuando la misma puede resultar responsable en los términos del artículo 254 de la L.G.A. Es necesario aclarar que el tribunal no está prejuzgando sobre la participación del agente persona física en el caso, por respeto del derecho que le asiste al debido proceso en ejercicio de su defensa. Estima el tribunal que en todo el procedimiento la Administración no ha podido demostrar hechos o actuaciones que impliquen la responsabilidad de la persona jurídica, limitándose a señalar “... que de conformidad con las consideraciones precedentes y citas de Ley anotadas se resuelve aplicar multa de quinientos pesos centroamericanos pagaderos en moneda nacional al tipo de cambio oficial del día a la Agencia Aduanal Humberto Álvarez Sucs S.A....” siendo que de conformidad con los artículos 86 de la L.G.A. y 237, 265, 266 de su reglamento, la persona jurídica como tal no podría en principio ser responsable de la

información contenida en la declaración de tránsito, salvo que se demuestre su participación en los términos indicados en el numeral 254 de la L.G.A. Ello 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 de la L.G.A.). Congruente con lo dicho, el tipo infraccional que se pretende aplicar para la sanción, sea el artículo 236 inciso J) de la L.G.A. señala “ Será sancionada con multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, la persona física o jurídica, auxiliar o no de la función pública aduanera, que:” j ) En su calidad de transportista aduanero o agente aduanero autorizado para declarar el tránsito, no reporte el detalle de las diferencias que se encuentren entre la cantidad de bultos u otros elementos de transporte, realmente descargados o transportados, y las cantidades manifestadas o el detalle de mercancías, bultos u otros elementos de transporte, dañados o averiados como consecuencia del transporte o cualquier otra circunstancia que afecte las declaraciones presentadas a la autoridad aduanera.” Estima el tribunal que por la naturaleza misma de la declaración términos señalados infra, no se puede sancionar con multa a la persona jurídica, por cuanto no demuestra la Administración concurrir al caso los supuestos regulados por el artículo 254, ni aporta pruebas al respecto, advirtiéndose vicios del acto administrativo.

3.- Por las consideraciones indicadas, al haber iniciado el a quo el procedimiento sancionatorio, fundándose en hechos y normas que no se aplican a la persona jurídica, ya 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 al orden normativo, al faltar uno de los elementos constitutivos, siendo este el motivo o presupuesto de hecho, que la facultaba para imponer la sanción administrativa, debiéndose decretar la nulidad de todo lo actuado, de conformidad con los numerales 128, 129, 130, 133, 165 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, y por respeto de los principios del debido proceso, intimación y defensa, que rigen la materia. En consecuencia, por innecesario, no se entran a conocer los alegatos del recurrente.

#### **POR TANTO**

Se declara con lugar el recurso por nulidad absoluta de lo actuado, devuélvase el expediente al a quo. Voto salvado del Lic. Dick Reyes Vargas que declara sin lugar el recurso por no estar de acuerdo con la nulidad decretada. Notifíquese al recurrente al facsimil 223-2276, de conformidad con el artículo 194, inciso f) de la LGA y a la Dirección General de Aduanas, en sus oficinas centrales

Lic. Rodríguez Muñoz  
Presidenta

Alejandra Céspedes Zamora

Dick Reyes Vargas

Luis Alberto Gómez Sánchez

Desiderio Soto Sequeira

Shirley Contreras Briceño

Elizabeth Barrantes Coto.

**Voto Reservado por el Licenciado Reyes Vargas:** Como claramente establece el encabezado de la presente resolución, la causa que se conoce es un recurso de apelación que interpone, según consta a folios 34 y 47, el señor Hans Spesny Alvarez, en su calidad de agente de aduanas, y en representación de la sociedad Agencia de Aduanas Humberto Alvarez Sucs S.A. Que este recurso se da en procedimiento ordinario que iniciara la División de Control y Fiscalización de la Dirección General de Aduanas contra la sociedad, según consta a folios 11, 12, 26, 27, 30 a 33, 38 a 40.

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 pues 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, en procesos de responsabilidad administrativa, carece de capacidad para representa al agente aduanero persona jurídica, en especial si partimos del hecho que éste último ( la persona jurídica ), es que solo por vía de excepción que resulta imputable y como claramente se establece en el párrafo final del artículo 254 de la LGA.

En cuanto la representación que se dice ostentar, no se ha demostrado la misma por quienes la alegan, en ninguna etapa procesal. A este respecto, existen actuaciones de este Tribunal, en otros procesos, dirigidas a permitir que tal defecto se subsane, mediante solicitar al recurrente que en el plazo ofrecido presente la personería. No obstante en este asunto no se da tal gestión. La consecuencia normal ante la falta de representación legal lo es la inadmisibilidad del recurso.

Por otro lado, este tribunal debe actuar sometido al ordenamiento y solo puede realizar aquellos actos que le están permitidos. Tal mención respecto al principio de legalidad, la hago por cuanto, como dije al principio, lo que se conoce en el presente asunto en un recurso de apelación, en el que en ningún momento se alegan nulidades ni establecen excepciones. El fallo de mayoría decreta la nulidad en forma oficiosa por ausencia del elemento motivo. No obstante lo anterior y la posible existencia o no de vicios causantes de nulidad, lo cierto es que, la Ley General de Administración Pública en sus artículos 180, 181 y 184, establece una clara limitación a la competencia de este Tribunal, cuando le prohíbe, decretar de oficio nulidades absolutas, y le limita a conocer de los asuntos dentro lo las pretensiones de las partes y las cuestiones de hecho planteadas. Por lo anterior a criterio del suscrito el voto de mayoría, a mas de contrario a las normas de la Ley General de Administración Pública de cita anterior, viola los derechos del recurrente en tanto no se resuelve su pretensión conforme sus argumentaciones.

**Dick Rafael Reyes Vargas**