

Sentencia N°027. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las ocho horas con veinte minutos del primero de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor Hans Spesny Alvarez, agente aduanero, en representación de la Agencia de Aduanas Humberto Alvarez Sucs S.A., contra la resolución número RES-DCF-210-97 del 18 de julio de 1997, emitida por el señor Gerardo Bolaños Alvarado, en su condición de Director General de Aduanas.

RESULTANDO

I-Que mediante resolución número RES-DCF-069-96 de fecha 20 de diciembre de 1996, la División de Control y Fiscalización de la Dirección General de Aduanas, inició procedimiento sancionatorio contra la Agencia de Aduanas Humberto Alvarez, considerando que mediante declaración de tránsito número 4050 de fecha 16 de octubre de 1996, dicha agencia solicitó el redestino de 246 cartones conteniendo “flores de seda”, de la Aduana de Limón a la Aduana Santamaría y que en revisión posterior se determinó que en realidad venían 184 cartones conteniendo juguetes de peluche y sólo 61 cartones conteniendo flores de seda, por lo que en criterio de esa División se constituye una infracción administrativa, sancionable con multa de quinientos pesos centroamericanos conforme el artículo 236 inciso k) de la Ley General de Aduanas, sanción a la que eventualmente estaría expuesta la agencia de referencia. En consecuencia, le otorga un plazo de cinco días a fin de que se refiera a los hechos que se le atribuyen y presente las pruebas pertinentes (Ver folios 11-13)

II-Mediante escrito sin número y sin fecha, presentado el 21 de enero de 1997, y que consta a folios 14 y 15, el señor Bolívar Aguilar, en su condición de agente aduanero y en representación de la Agencia de referencia, se opone a las pretensiones de la Administración y presenta los alegatos respectivos, argumentando básicamente que en virtud del principio de tipicidad aplicable en Derecho Penal y a nivel de la Administración Pública, la conducta de su representada no puede ser sancionada toda vez que no encuadra en lo dispuesto por el ordinal 236:K, que sanciona con multa de quinientos pesos centroamericanos al agente aduanero que presente o transmita una declaración de importación o exportación, en las condiciones ahí señaladas, siendo que en la especie estamos ante una guía de redestino, lo cual no está castigado por el ordinal que indica dicha División.

III-Mediante resolución RES-DCF-155-97 del 08 de mayo de 1997, la División de Control y Fiscalización subsana el error cometido, en la resolución RES-DCF-069-97 citada, al indicar que el fundamento legal para imponer la sanción era el artículo 236:K de la Ley General de Aduanas, cuando lo correcto era el 236:J de la misma ley, por lo que con base en el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública rectifica el error material, convalidando el acto viciado de nulidad relativa y notificando únicamente a la Agencia Humberto Alvarez, los hechos que se le atribuyen y fundamentando la posible sanción en el artículo 236:J de la Ley General de Aduanas y concediendo nuevamente el plazo de cinco días, para que la agencia afectada ejerza su derecho de defensa (Ver folios 23 y 24).

IV-Que el señor Hans Spesny Alvarez, en su condición de agente aduanero y en representación de la Agencia afectada, mediante escrito presentado el 16 de mayo de 1997, se opone al traslado de cargos efectuado por la Administración, con base en lo siguiente:

a. A tenor del artículo 81 de la Ley General de Aduanas, debe analizarse la relación entre el agente autorizado para declarar tránsito aduanero y el transportista aduanero, considerando además de que la legislación parte de dos premisas: la eliminación de trabas al comercio que impide que los contenedores sean abiertos en la zona de ingreso (artículo 81, 141 Ley General de Aduanas) y 230 Reglamento a la Ley General de Aduanas.

b. Ante tales prohibiciones, el agente debe partir de los documentos que le presenta el transportista y es este último a quien corresponde efectuar las rectificaciones en el momento de la descarga, o sea, cuando llega al Depósito Fiscal u otra zona de operación que indique el documento de tránsito.

c. Por ello, no tiene responsabilidad la agencia aduanal, puesto que no puede determinar si lo que indica el manifiesto de carga coincide plenamente con lo efectivamente transportado y además la responsabilidad de rectificar los errores, malas descripciones, faltantes o sobrantes es del transportista, que es el que efectivamente transporta las mercancías hasta su lugar de destino e incluso es el depositario el que debe efectuar el reporte de lo entregado por el transportista.

d. Que la descripción que hizo la Agencia de la mercancía, coincide con el manifiesto de carga.

e. Los artículos 274, 275 y 276 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, confirman que no es el agente aduanero a quien corresponde efectuar el reporte de mercancías, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad a su representada por hechos u omisiones de terceros. (Ver folios 25 y 26).

V-Que con resolución número RES-DCF-210-97 del 18 de julio de 1997, la Dirección General de Aduanas, dicta el acto final del procedimiento, rechazando los argumentos del recurrente e imponiendo a la Agencia Humberto Alvarez Sucs, una multa de quinientos pesos centroamericanos y otorgándole un plazo de tres días para proceder con el pago respectivo. (Ver folios 29 y 30)

VI-Con escrito sin número y sin fecha, presentado el 04 de agosto de 1997, el señor Hans Spesny Alvarez, en representación de la Agencia afectada, interpone recursos de reconsideración y apelación ante el Tribunal Aduanero Nacional, contra la resolución número RES-DCF-210-97 del 18 de julio de 1997, argumento básicamente lo siguiente:

a. Que el acto sancionador se fundamenta en que el artículo 230 es aplicable a la Aduana y además en que su representada no efectuó la corrección al ser descargadas las mercancías por lo que no se nota buena fe. Al respecto considera que es restringida e ilógica la interpretación de la administración, al considerar que en virtud del artículo 230 citado las unidades de transportes no pueden ser abiertas por los funcionarios aduaneros, salvo para el ejercicio de los controles respectivos, en tanto que por otro lado, el agente aduanero y el transportista sí deben abrir los contenedores en los patios de la Aduana a fin de realizar la inspección para confeccionar la respectiva declaración, puesto que ello implicaría un retraso en los procesos de descarga y tránsito, que atentaría contra el artículo 6 literal b) de la Ley General de Aduanas, y que lo no apertura de contenedores es prácticamente una regla comercial, principio que predomina en la normativa actual y por ello obliga al transportista a efectuar correcciones al momento de la descarga, no antes.

b. Que la Administración aplicando los artículo 276 y 274 del Reglamento de la Ley General de Aduanas, intenta atribuirle responsabilidad al agente aduanero, sin considerar que los artículos 228 y 229 del mismo Reglamento obligan al transportista a realizar las correcciones al efectuarse la descarga.

c. Que es arbitraria la consideración de la Aduana, al indicar que la Agencia ha actuado como transportista y que debe asumir la responsabilidad conforme al artículo 81, puesto que su representada no efectúa el transporte de las mercancías y que lo único que hizo fue declarar el tránsito, lo cual se efectuó con base en la documentación presentada.

d. Que nadie puede ser sancionado por hechos de terceros y que la agencia no es la que debe demostrar que actuó con buena fe, porque ello es violatorio del artículo 39 constitucional, ni tampoco se puede decir que no se actuó de buena fe, por no haber efectuado las correcciones.

e. En consecuencia consideran que la resolución recurrida es contraria a la reglas de la ciencia o de la técnica y viola los principios elementales de justicia y lógica y precepto de arraigo penal aplicables al derecho administrativo sancionador como la responsabilidad por actos de terceros, tipicidad y culpabilidad. (Ver folios 38 a 41)

VII-Que mediante resolución número RES-DCF-0250-98 de fecha 23 de junio de 1998, la Dirección conoce del recurso de reconsideración, declarándolo sin lugar y admite el recurso de apelación, emplazando al recurrente para que se apersona ante el Tribunal Aduanero Nacional. (Ver folios 46 a 51)

VIII-Que no consta en expediente que el interesado se haya apersonado ante el Tribunal Aduanero Nacional, dentro del término del emplazamiento.

CONSIDERANDO

Redacta la Licenciada Shirley Contreras Briceño; y,

CONSIDERANDO

I- Para determinar si es o no correcto lo actuado por la Administración, es importante determinar cuál fue la participación de la citada agencia en los hechos que se le atribuyen y cuáles son sus responsabilidades conforme al marco legal aplicable.

II -En ese orden de ideas resulta imperioso referirnos en primer término, a la normativa que en nuestro medio regula las actuaciones del agente aduanero.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 94 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, (en adelante CAUCA), el agente aduanero es un auxiliar de la función pública que actúa en su carácter de persona natural prestando servicios a terceros, habitualmente, en toda clase de trámites, regímenes y operaciones aduaneras. Por su parte el artículo 95, reitera el desempeño personal del agente aduanero y en el artículo 98, se remite a la legislación nacional el establecimiento de las infracciones que puedan cometer en el desempeño de su cargo, las penas a que serán acreedores y el procedimiento para su aplicación. Finalmente en las disposiciones transitorias, el Código se encarga del ejercicio de los agentes aduaneros, personas jurídicas que hubieren sido autorizados conforme a la normativa del CAUCA I, señalando que será la legislación de cada país la que establecerá el régimen jurídico al que deberán someterse.

Como complemento de lo anterior, la Ley General de Aduanas, (en adelante L.G.A) se encarga no sólo de reiterar el carácter personal con que actúa el agente aduanero (Artículo 33) sino que le establece el marco jurídico dentro del que debe actuar y las sanciones en caso de incumplimiento.

Por su parte respecto al agente aduanero, persona jurídica, -según lo ordenado por el CAUCA-, el artículo 253 establece el régimen jurídico al que quedan sujetas indicando:

“Las empresas que ostenten la condición de agentes aduaneros, personas jurídicas en el momento de publicarse esta ley, deberán cumplir con las obligaciones y responsabilidades establecidas para el auxiliar de la función pública aduanera y con el régimen jurídico que esta ley impone para el agente aduanero persona física, conforme al título III, capítulos I y II de esta ley, incluyendo las disposiciones relativas a la rendición de garantías.

Estas empresas deberán contar, por lo menos, con un agente aduanero en forma exclusiva y permanente para intervenir en regímenes y operaciones aduaneras. Estos agentes representarán a la persona jurídica ante el Servicio Nacional de Aduanas”

Resulta de lo anterior que coexisten en nuestro sistema aduanero: a) agentes aduaneros persona natural que actúan directa e independientemente ante el Servicio Aduanero y b) agentes aduaneros personas jurídicas, que actúan en los regímenes y operaciones aduaneras mediante la intervención de un agente aduanero persona física, quienes para tales efectos representan a la persona jurídica ante el Servicio de Aduanas.

III- En punto a la responsabilidad del agente, la legislación delimita claramente las normas a las que quedan sujetos:

1: Frente al Cliente : el agente -persona física o jurídica-, es el representante legal de su mandante para las actuaciones del despacho aduanero y los actos que de él deriven. En tal sentido es responsable civil ante su cliente por las lesiones patrimoniales que se originen como consecuencia del cumplimiento de su mandato (artículo 33 L.G.A.).

2: Frente al Fisco: el agente -persona física o jurídica- responde patrimonialmente no sólo por sus propias actuaciones sino también por las infracciones y los delitos en que incurran sus asistentes y personal acreditados (artículos 97, párrafo 2 del CAUCA, 33 y 254 párrafo 1 de L.G.A.).

3: Solidaridad: Además, el agente aduanero- persona física o jurídica-, es responsable solidario por el pago de las obligaciones tributarias aduaneras derivadas de las operaciones aduaneras en que intervienen y por el pago de las diferencias, intereses, multas y demás recargos (97 CAUCA y art. 36 LGA).

4: 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 responsabilidad 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.

POR TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 91 del CAUCA artículo 203, 204, 205 y 254 de la Ley General de Aduanas se declara con lugar el recurso por existir nulidad absoluta de lo actuado. Voto salvado del Lic. Dick Reyes Vargas que declara sin lugar el recurso por no estar de acuerdo con la nulidad decretada. Se devuelven los antecedentes a la oficina de origen. **Notifíquese: al recurrente al fax 223-2276, por así solicitarlo el recurrente al folio 26 y a la Dirección General de Aduanas, en sus oficinas centrales.**

Desiderio Soto Sequeira

Elizabeth Barrantes Coto

Shirley Contreras Briceño

Dick Rafael Reyes Vargas

Loretta Rodríguez Muñoz
Presidenta

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 25 y 26, el señor Hans Spesny Alvarez, en su calidad de agente de aduanas, y en representación de la sociedad Agencia de Aduanas Humberto Alvarez Suc. S.A.

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 representar al agente aduanero persona jurídica, en especial si partimos del hecho que éste último (la persona jurídica), es que sólo por vía de excepción que resulta imputable y como claramente se establece en el párrafo final del artículo 254 de la LGA.

En cuanto a 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 sólo 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 es 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

