

SENTENCIA N°072-98, Tribunal Aduanero Nacional, San José, a las quince horas del día dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Conoce el Tribunal del recurso de apelación presentado por el señor Mario Cerna Gonzalez, en representación de la Agencia Aduanera Importadora y Exportadora Royma S.A. contra la resolución N° RES-DGA-089-96 de las ocho horas del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y seis, emitida por el Director General de Aduanas.

RESULTANDO

I. El recurrente fundamenta su recurso de apelación en :1.- La resolución que se impugna viola los principios de equidad y justicia; 2.- La ley N° 7485 en su artículo 95 fija un monto de la garantía independientemente de las aduanas en donde actúe, y esa ley está por encima de la Ley General de Aduanas y el Decreto Ejecutivo N° 25270-H; 3.-El espíritu que reina en la legislación es hacer una diferencia entre agencias de aduana; ya que, a su criterio existen unas muy poderosas y otras que no lo son; 4.- No es correcto lo indicado en el punto V del acto impugnado; pues si bien se deposita mayor confianza en las agencias de aduana, también las responsabilidades son mayores; 5.- La Dirección General de Aduanas puede diseñar parámetros objetivos que permitan una mayor equidad en los montos a garantizar por las agencias y antes de que se inicie el proceso de actualización de las garantías; 6.- Mantiene todos los extremos de los argumentos expuestos hasta la fecha y espera que el tribunal corrija los defectos de la circular N° DGA-089-96 y se respete la ley; 7.- Que el presente recurso de apelación está en tiempo a tenor de lo que dispone el artículo 203 de la Ley General de Aduanas.

II.- La Dirección General de Aduanas dicta la resolución N° RES-DGA-089-96 el 23 de agosto de 1996 señalando que “Se fija en ocho mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, el monto de la caución que deberán rendir los agentes aduaneros, persona física (que actúen en forma independiente) o persona jurídica, para garantizar sus actuaciones por cada una de las demás aduanas (que no sea la aduana donde preste el mayor servicio).” Posteriormente dicta la resolución N° RES-AL-0322-97 el día 03 de abril de 1997 resuelve rechazar el recurso de revocatoria interpuesto. Dicta la resolución N° RES-AL-0322-A-98 el día 08 de junio de 1998, por medio de la cual adiciona y aclara la anterior resolución, en el sentido de que “cabe el recurso de apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional.” Por último dicta la resolución N° RES-AL- 384-98 el 29 de octubre de 1998, por la cual admite el recurso de apelación y emplaza a la parte de conformidad con el artículo 203 de la Ley General de Aduanas.

III.- Mediante auto N° 066-98 del 16-12-98 el Tribunal tiene por separada a la licenciada Contreras Briceño para conocer el presente asunto y con acuerdo N° 92-98 del 15-12-98 se nombra al Lic. Garita López como suplente.

IV.- En la tramitación del recurso de apelación se han respetado las prescripciones de ley.

Redacta el Lic. Soto Sequeira; y,

CONSIDERANDO

IV.- **Hechos probados.** Se tienen por probados los siguientes hechos de relevancia para el caso: 1. El 23 de agosto de 1996 la Dirección General de Aduanas dicta la resolución N° RES-DGA-089-96, mediante la cual fija en ocho mil pesos centroamericanos el monto de la caución que deberán rendir los agentes aduaneros, **persona física o jurídica** (folios 4 y 5 del exp. adm.); 2. El 10 de setiembre de 1996 el recurrente interpone las impugnaciones de ley (folios

1 al 3 del exp. adm.); 3. El 3 de abril de 1997 la Administración Activa dicta la resolución N° RES-AL-322-97 (folios del 8 al 11); 4. El interesado manifiesta no estar conforme con la resolución mediante escrito de fecha 24 de abril de 1997 (folios 12 y 13); Con oficio N° DM-465-98 de fecha 22 de mayo de 1998, el señor Ministro de Hacienda gira orden al Director de Aduanas para que se enderece el procedimiento a efectos de que el Tribunal Aduanero Nacional resuelva el recurso interpuesto por la Empresa Importadora y Exportadora Royma S.A.(folio 35); Con resolución N° RES-AL-0322-A-98 de fecha 8 de junio de 1998 la Dirección informa al interesado que el recurso de apelación cabe para ante el Tribunal Aduanero Nacional de conformidad con el artículo 203 de la L.G.A.(folios 36 y 37); Mediante resolución RES-AL-384-98 se admite el recurso de apelación y se emplaza al recurrente para ante el Tribunal (folio 47); El día 01 de diciembre el interesado se apersona al Tribunal (folios 49 y 50).

V.- Hechos no probados. Para el dictado de la presente resolución no se observan hechos de relevancia que se tengan por no demostrados.

VI.- Sobre el fondo. 1. Las competencias del Tribunal Aduanero Nacional se encuentran prescritas en el título IX, capítulo único de la Ley General de Aduanas, en adelante L.G.A. y el recurso de apelación contra actos dictados por el Director General de Aduanas lo regulan los numerales 203 y 204 de la citada ley. La materia que trata el presente asunto refiere a los deberes del agente aduanero en su condición de auxiliar de la función pública aduanera de constituir y mantener al día una garantía que será fijada por la Dirección General de Aduanas. Los artículos que regulan la garantía a rendir por los agentes de aduana son el 95 inciso d) del CAUCA II, 34 párrafo 2 incisos a) y b) y 253 in fine de la L.G.A. La resolución N° RES-DGA.089-96 dictada por la Dirección General de Aduanas se fundamenta en el artículo 11 y 34 de la L.G.A. y la misma cumple con el refrendo del Ministro de Hacienda, aspectos que serán objeto de consideración por el Tribunal para el dictado de la presente sentencia. No obstante, se tomarán

en cuenta igualmente el contenido de los artículos 95 del CAUCA II y 253 de la L.G.A.

2. Señala el artículo 95 del CAUCA II “ El Agente de Aduanas, en su calidad de auxiliar de la función pública aduanera, sin perjuicio de las obligaciones que lo vinculan a su mandante y de otras que puedan imponerle las leyes y reglamentos, estará sujeto a los siguientes deberes generales:d) Constituir y mantener al día una garantía no menor de US \$ 10,000.00 que **será fijada por la Dirección General de Aduanas**; y mantener una cuenta corriente a favor de la aduana respectiva para responder por el pago de los tributos.”

Por su parte prescribe el artículo 34 párrafo 2 de la L.G.A ” Ninguna persona física podrá ser 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) Por la aduana en que se preste o se vaya a prestar el mayor servicio, diez mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional.
- b) Por las demás aduanas ante las cuales actúe o vaya a actuar, no menos de cinco mil ni más de ocho mil pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional. En este caso, la fijación deberá contar con la aprobación o el refrendo del Ministro de Hacienda.”

Sobre las sociedades que se dedicarán a la correduría aduanera se señala en el artículo 253 “ 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 garantía.**” (los resaltados en negrita no son de los originales).

3. Estima el Tribunal que no lleva razón el recurrente en cuanto a la alegada violación de los principios de justicia y equidad; ya que, en forma expresa los artículos 33, 34, 35, 36, 37, 38 39, 253 y 254 todos de la L.G.A, reconocen un mismo tratamiento normativo a lo agentes aduaneros persona física o jurídica. Concretamente en cuanto a la rendición de la caución; debe dársele igual trámite pues **el objeto que se persigue es garantizar su responsabilidad con el fisco.**

Resulta necesario mencionar la obligación que adquieren estos auxiliares aduaneros - persona física y jurídica- por presentar declaraciones ante el Servicio Aduanero Nacional relativa a los distintos regímenes y operaciones en que interviene, por tratarse de una autorización que tiene importancia y trascendencia en el comercio exterior del país, las estadísticas a cargo de la Dirección General de Aduanas y el Banco Central, la recaudación tributaria y su impacto en la economía nacional y por último en la imagen institucional del Servicio Aduanero Nacional ante los clientes externos e internos. Esta responsabilidad la enmarca la legislación aduanera en materia tributaria, civil o patrimonial, administrativa y penal. Paralelo al ejercicio de las funciones - ejercicio material de la autorización de la correduría aduanera o actividades aduaneras - surge la figura de la garantía en el ordenamiento jurídico para poner a responder cierta cantidad de dinero en forma directa por las actuaciones de estos auxiliares ante el fisco puesto que actúan en su condición de auxiliares de la función aduanera, como un profesional autorizado por la Administración para con las condiciones y requisitos establecidos en la legislación aduanera, siendo la prestación habitual de servicios a terceros, en los trámites, regímenes y las operaciones aduaneras, su principal participación en el contexto aduanero.

Alega el recurrente sobre el particular que la resolución que se impugna se encuentra fuera de lo razonable porque no se puede equiparar entre una agencia grande con una pequeña. Aparte de lo señalado en la normativa debemos citar los conceptos que en doctrina se han expuesto en el tema y se dice que “Todo

acto de la Administración debe ser manifiestamente razonable, es decir que encuentre su justificación en preceptos legales, hechos, conductas y circunstancias que lo causen.

La razonabilidad del acto responde al debido proceso de verificación de los hechos que lo justifican y la apreciación objetiva que debe valorarlos. Debe haber una relación lógica, adecuada y proporcionada entre el consecuente y los antecedentes, entre el objeto y el fin.” (DROMI, José Roberto; Instituciones de Derecho Administrativo, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, Año 1983, pág. 465).

Aplicado este concepto al caso concreto no encuentra el Tribunal motivo para calificar la resolución de irrazonable, puesto que es dictada por órgano competente, en ejercicio de la potestad discrecional reconocida por ley, con la motivación exigida por el orden normativo, y responde a las circunstancias imperantes, sea la de contar con garantías por su actuación como auxiliar de la función aduanera. Además de que la normativa brinda igual tratamiento a los agentes aduaneros sean persona física o jurídica. Por otra parte el acto se fundamenta jurídicamente en el artículo 34 de la L.G.A., propio del tema de la rendición de garantías por parte de la agencia aduanera ... para con el fisco, aspecto que es exigido para calificarlo dentro de los actos que cumplen con el concepto de razonabilidad. Igualmente toma en consideración la Administración en su decisión el nivel de operaciones de la agencia de interés, cuyo reporte consta en expediente administrativo para un período de 16 meses de trámites donde se reporta un promedio mensual superior a los 28 millones de colones en la Aduana Central y superior a los 26 millones en la Aduana Caldera. (Estudio técnico N° DIV-EST-153-97 que consta en folios 16 y 17 del expediente), estudio que no ha sido refutado por el recurrente en sus escritos de defensa, y debe ser tomado en cuenta por el Tribunal en su decisión.

Para mayor sustento de lo expuesto en este punto, se cita a continuación la jurisprudencia de la Sala Constitucional en cuanto a la razonabilidad de los actos

y actuaciones de la autoridades públicas mediante la cual ha manifestado que “ ... equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar por la revisión de fondo por su concordancia con la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, ect ; que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dejó, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.” (Voto N° 1739-92)

Por los motivos señalados la decisión administrativa resulta razonable por cuanto reconoce para todos los auxiliares agentes aduaneros con base en las normas y las circunstancias de responsabilidad adquiridas frente al Servicio Aduanero

Nacional su obligación jurídica de presentar garantías por el monto de ocho mil pesos centroamericanos por las demás aduanas ante las cuales actúe o vaya a actuar , por consiguiente, no le asiste la razón al recurrente en este extremo de sus pretensiones.

4.- No aprecia el Tribunal que se haya extralimitado la Administración en sus competencias legales, por las razones que a continuación se expone.

El inciso b) del artículo 34 es una norma jurídica que incorpora rangos **mínimos y máximos** para que **la autoridad aduanera determine el monto de la caución global a exigir a los agentes aduaneros**, por las demás aduanas ante las que actúe o vayan a actuar, facultando el legislador de esa manera a la Dirección General de Aduanas para que fije la garantía dentro de estos márgenes; circunstancia que se materializa con la resolución objeto de recurso, misma que cumple con el refrendo del Ministro de Hacienda en respeto de la disposición normativa. Nos encontramos ante una disposición que integra elementos discrecionales para que el órgano público, **en el caso la Dirección General de Aduanas**, los tome en cuenta a la hora de manifestar su voluntad.

La actividad discrecional de la administración, en cuanto a su concepto, ha sido objeto de estudio por la doctrina, definiéndola como “ Las facultades del órgano son discrecionales cuando el orden jurídico le otorga cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa o hacerla de una u otra manera.

Hay poder discrecional- enseña Laubadére – cuando en presencia de determinadas circunstancias de hecho, la autoridad administrativa tiene libertad de decidirse y de tomar tal o cual medida. En otros términos, cuando el derecho no le ha impuesto por anticipado un comportamiento a seguir.”

En concreto, puede decirse que son cuatro por lo menos los elementos reglados por la Ley en toda potestad discrecional y que no pueden dejar de serlo: “ la existencia misma de la potestad, su extensión (que nunca podrá ser absoluta,

como ya sabemos), la competencia para actuarla, que se referirá a un ente y – dentro de éste – a un órgano determinado y no a cualquiera, y , por último, el fin, porque todo poder es conferido por la Ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que ser necesariamente una finalidad pública. Además de estos cuatro elementos preceptivamente reglados puede haber en la potestad otros que lo sean eventualmente: tiempo u ocasión de ejercicio de la potestad, forma de ejercicio, fondo parcialmente reglado (por ejemplo: la facultad de elección de personas dentro de ciertas categorías, determinación discrecional de un quantum pero dentro de determinadas magnitudes, ect.). De este modo el ejercicio de toda potestad discrecional es un compositum de elementos legalmente determinados y de otros configurados por la apreciación subjetiva de la Administración ejecutora.” (García de Enterría, Eduardo; Curso de Derecho Administrativo, Editorial Civitas,S.A., tomo I, Madrid España, año 1980, pág. 383.

La actuación de la Administración respeta los límites de su actuar discrecional y se ajusta al fin querido por la norma y la doctrina imperante en la materia en cuanto exige la garantía de ocho mil pesos centroamericanos, por considerar suficiente respaldo para la responsabilidad que adquieren los agentes aduaneros – persona física o jurídica- por su actuación ante el Servicio Aduanero Nacional. Por lo expuesto se debe afirmar que no lleva razón el recurrente al argumentar que la norma regula en forma diferente la caución a exigir a los agentes aduaneros, según sean personas físicas o jurídicas y según el volumen de sus operaciones. Por el contrario, **brindan estas normas igual tratamiento**, sean agencias o agentes los que realicen operaciones aduaneras, por cuanto en forma expresa indica el artículo 253 de la L.G.A. que las empresas deberán cumplir con las obligaciones y responsabilidades para el auxiliar de la función pública aduanera y con el régimen jurídico que esta ley impone para el agente aduanero persona física, **incluyendo las relativas a la rendición de garantía**, y no se

puede distinguirse donde la norma no distingue, por ende la resolución se encuentra ajusta a derecho.

Por todo lo expuesto anteriormente y con fundamento en las normas citadas y transcritas debe mantenerse los efectos de la resolución objeto de impugnación, y rechazar el recurso de apelación presentado.

POR TANTO

Con fundamento en las consideraciones de hecho y derecho se resuelve: rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución recurrida. Se da por agotada la vía administrativa. Devuélvase los antecedentes a la oficina de origen. Voto salvado del licenciado Reyes Vargas que declara con lugar el recurso.

Notifíquese al recurrente en Calle Blancos de Goicoechea altos en el Banco Crédito Agrícola de Cartago, 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

Desiderio Soto Sequeira

Ronald Garita López

Elizabeth Barrantes Coto.

VOTO SALVADO DEL LICENCIADO REYES VARGAS. **No comparto lo resuelto por la mayoría y por ello me separo, declarando con lugar el recurso, con base en las siguientes consideraciones:**

ANTECEDENTES. En agosto 23 de 1996 el Director General de Aduanas, en adelante el Director, emite la resolución número RES-DGA-089-96. Mediante dicho acto, el funcionario acuerda fijar en ocho mil pesos centroamericanos, el monto de la caución que deberán rendir los agentes de aduana, para garantizar sus actuaciones, por cada una de las demás aduanas, diferente de aquella en que va a prestar el mayor servicio. Como fundamento legal, el señor Director, en los considerandos II y IV de la resolución cita, de manera expresa, refiere a los artículos 11 y 34 de la Ley General de Aduanas, en adelante LGA.

Respecto de dicha resolución, en setiembre 10 de 1996, el señor Mario Cerna Gonzalez, en su calidad de agente aduanero de la sociedad Importadora y Exportadora Royma S.A., establece acción en que solicita se deje sin efecto. Lo anterior por cuanto, según él, tal acto, discrepa del ordenamiento jurídico en sus principios de equidad y justicia. Sostiene que el espíritu que reina en la legislación, es el de diferenciar entre agencias de aduanas poderosas y las que “subsisten a pelitos, en un mundo globalizado y capitalista, en el que el pez grande se come al más pequeño”. Por otro lado, rebate el argumento dado en el considerando V de la resolución, alegando que, si bien la nueva Ley les da una mayor confianza, también es cierto que, las responsabilidades son mayores y no solo respecto a su propio actuar, sino respecto del de sus asistentes.

El Director, mediante resolución número RES-AL-0322-97 de abril 3 de 1997, resuelve rechazar el recurso de revocatoria, elevar la apelación para ante el Ministro de Hacienda y emplazar al recurrente para ante el superior. Considera además que no existe contradicción entre el numeral 95 del Cauca II y la LGA, en tanto el primero fija un monto mínimo de caución y la segunda una garantía adicional, no prohibida. Por otro lado estima, el espíritu que sustenta la potestad

discrecional para fijar el monto de la garantía, no tiene relación con el poder económico del agente aduanero sino que depende del perjuicio fiscal que podría provocar la irregular actuación del agente. Señala, no ser falso que la garantía se encuentre en proporción directa con el grado de confianza depositado en el agente por el Estado, en tanto la misma, es un instrumento para garantizar que éste cumplirá cabalmente con sus obligaciones. Respecto de la apelación estima como competente para su conocimiento al Tribunal Aduanero Nacional, en adelante TAN, no obstante, por no estar constituido en la fecha, admite la misma para ante el Ministro de Hacienda con el fin de otorgar el debido proceso.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADUANERO NACIONAL. Sobre el particular, estima el suscrito lleva razón la Dirección General de Aduanas, en adelante la Dirección, al señalar como competente para conocer de la apelación presentada al TAN y no al Ministro de Hacienda. Si bien, el acto impugnado conlleva un refrendo o autorización del Ministro de Hacienda, no requiere voluntad alguna de éste en su creación, sino que mana como un acto voluntario y consciente de la Dirección. Es el refrendo un simple requisito de eficacia más no de validez. En efecto, el acto administrativo resulta válido desde que es adoptado por el Director, no obstante para su aplicación, requiere la autorización del Ministerio de Hacienda, en este caso otorgado por el señor Ministro. No estamos en presencia de un acto complejo, sino de uno simple sometido a una medida de control extraordinaria. Por lo anterior, resulta el TAN competente para conocer de la apelación presentada.

En cuanto a lo actuado, respecto de elevar los autos al Ministro de Hacienda, para garantizar el debido proceso, ante la no integración del TAN, resulta constitucionalmente correcto como medio excepcional de garantía del debido proceso, pero ilegítimo en tanto se prolongué en el tiempo como medio para impedir el cumplimiento de la ley, respecto de la integración y conformación del órgano de alzada como de los principios de imparcialidad y especialidad que sustentan la creación del especial órgano de alzada. Sobre el punto pueden verse

las resoluciones de la Sala Constitucional números 300-90 y 4558-98. En virtud de ello lo dispuesto en la resolución número RES-AL-0322-97 resulta acertado jurídicamente. No obstante debe señalarse que lo dispuesto en resolución de la Dirección número RES-AL-0322-A-98 constituye jurídicamente incorrecto. En efecto, en sentencia número 071-98, sobre adición y aclaración, este Tribunal señalo:

“**2.-**Se aprecia en el escrito objeto de esta resolución que las pretensiones de la interesada refieren a la adición y aclaración **del contenido de la sentencia en la parte de considerandos y sobre el reclamo por daños y perjuicios presentado**, manteniendo su disconformidad y criterio en cuanto a la competencia del Tribunal para conocer sus pretensiones de fecha 19 de noviembre de 1996, razón por la cual no encuentra este órgano fundamento legal para su admisión. Por el contrario, existe impedimento legal expreso en el numeral 158 del Código Procesal Civil, para que el Tribunal pueda modificar o cambiar la sentencia. Igualmente hay impedimento legal para adicionar o aclarar las consideraciones de las sentencias; ya que, de aclarar o adicionar algún punto sería **únicamente sobre la parte dispositiva**, misma que se muestra clara y de la cual la parte no gestiona ninguna aclaración o adición.

Asimismo en el memorial de referencia la recurrente reconoce expresamente que en la sentencia N° 055-98 se le “**resuelve todo**”, con lo cual no habría punto oscuro o pendiente de resolver por este órgano.

3.- Por último en respaldo de la presente resolución considera oportuno el Tribunal citar alguna Jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre la procedencia de las adiciones y aclaraciones, que tienen relación directa con el tema que se resuelve a gestión de la interesada.

En repetidos fallos el Tribunal Constitucional ha manifestado que “ Las adiciones y aclaraciones de una sentencia proceden, únicamente, para complementarla en caso de que alguno de los puntos debatidos, no hubiere

sido fallado, o para explicar los alcances de lo que, en el fallo, pudiera haber quedado confuso- en su caso -, por lo que la gestión presentada deviene improcedente toda vez que no se refiere al fallo de la sentencia, sino a uno de sus considerandos.” (Sentencia N° 1996-91 de las 15:20 hrs. Del 8 de octubre de 1991).

En igual sentido mediante la sentencia N° 97-I-97 de las 14:00 hrs. Del 4 de marzo de 1997 la Sala Constitucional expresa que “ ... en principio, el numeral 12 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional sólo contempla la hipótesis de la adición y aclaración de las sentencias que dicte la Sala, no de sus restantes resoluciones. En ello hay coincidencia con lo que prevé el artículo 158 del Código Procesal Civil (CPC) supletorio, en cuanto la adición o aclaración está prevista – precisamente- sólo respecto de la parte dispositiva del fallo, extremo acerca del cual la Sala también se ha pronunciado repetidamente. Por consiguiente, cuando se trate de suplir una omisión en las resoluciones que no tienen el carácter de sentencia, lo pertinente es acudir a lo estipulado en el ordinal 159 del citado CPC.”

En virtud de lo anterior, considerando la jurisprudencia constitucional que claramente indica que las nulidades procesales, en tanto no causen indefensión resultan relativas, como del hecho de que la parte no ha alegado la misma, debe dicha nulidad tenerse por convalidada.

EL CAUCA Y LA LGA. Sobre el punto, lleva razón la Dirección al señalar que, el numeral 95 del CAUCA lo que dispone es el monto mínimo de garantía a exigir al agente aduanero. El inciso **d** de tal artículo, es una norma clara e inequívoca cuando señala:

95.d) Constituir y mantener al día una garantía **no menor** de diez mil dólares (US \$ 10.000,00), que será fijada por la Dirección General de aduanas; ...

Debe agregarse, que el artículo 95 también es claro al señalar que tales obligaciones no son las únicas, sino que además esta sujeto a aquellas que lo vinculan a su mandante (ej. la solidaridad) como las que puedan imponerle las **leyes y reglamentos**. Por lo anterior, la LGA puede validamente, como lo hace, imponer al agente aduanero otras obligaciones, no contempladas de manera expresa en la legislación comunitaria, que como ella misma señala en su artículo primero resulta ser básica, del ordenamiento jurídico aduanero, mas no ser el único cuerpo normativo en la materia.

LA GARANTÍA DE OPERACIÓN. Comparto la argumentación de la Dirección respecto a que el espíritu que guió al legislador a la hora de disponer respecto de la garantía, no fue el poder económico del agente aduanero y en este sentido tampoco lleva razón el recurrente, no obstante, en cuanto a cual es el espíritu de la norma, tampoco lleva razón la Dirección en su argumentación. En efecto, conocer que pretendió el legislador, resulta imposible, primero porque la LGA se origina como un proyecto del Poder Ejecutivo destinado a modernizar el Sistema Aduanero como instrumento de desarrollo, omitiendo éste señalar en su exposición de motivos, especial referencia sobre el punto. Por otro lado en el seno del poder legislativo, de dicho artículo únicamente fue objeto de discusión lo relativo al grado académico como las carreras atinentes necesarios para ser autorizado como agente aduanero.

En virtud de ello, procede un análisis de la norma conforme su redacción y dentro del contexto normativo, en especial lo establecido en el numeral 5 de la LGA. Como bien señalan el recurrente y el Director, la nueva legislación aduanera, parte de una mayor confianza y buena fe, amplía el marco de facultades o atribuciones al agente aduanero; no obstante como contrapartida, le exige un mayor número de deberes y faculta a su vez a la administración para ejercer mayores controles sobre dicho auxiliar. Dentro de estos deberes que se impone al agente aduanero, el artículo 95.d del Cauca II y el numeral 34 de la LGA, a partir de su párrafo segundo, regulan la obligación del agente aduanero de rendir

garantía, por su eventual responsabilidad para con el fisco en virtud de la actuación permitida. A tales efectos la norma señala:

“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 calculo:”

De dicho párrafo, se extrae claramente que la intención del legislador es que la garantía a rendir por el agente de aduana, **sea una sola**, de carácter global, que incluya tanto el monto contenido en el inciso **a** siguiente como en el **b**, e incluso en el **c** para aquellos que opten por declarar tránsito aduanero. Lo anterior se confirma en el último párrafo del artículo cuando señala:

“El monto de la caución o el seguro será actualizado anualmente.”

Conforme con lo anterior resulta el artículo 77 inciso e y 90 del Reglamento a la LGA. Tales normas dejan a criterio del interesado, en ser agente aduanero, o del agente aduanero, la posibilidad de ofrecer el tipo y monto de la garantía. Ello es así, por cuanto, si bien, al final quien decide el monto lo es la Dirección, es el agente aduanero o futuro agente aduanero quien decide si presta servicio en una o más aduanas o si declara tránsito aduanero o no pudiendo variar el número de aduanas en que preste servicio o la actividad, año a año y con ello en monto de la garantía.

Estrechamente relacionado con lo anterior es lo dispuesto por el inciso **b** del artículo 34 en análisis que dice:

“34.b **Por las demás aduanas** ante las cuales actúe o vaya a actuar, no menos de cinco mil ni más de ocho mil pesos centroamericanos o su

equivalente en moneda nacional. En este caso, la fijación deberá contar con la aprobación o el refrendo del Ministerio de Hacienda.”

Dicha norma es clara en cuanto a que la garantía a otorgar, independientemente de que su monto, sea de cinco u ocho mil pesos, **es una sola, para las demás aduanas**, no una por cada aduana como interpreta y dispone el Director. Es aquí, donde disiento de lo resuelto por la Dirección como por lo alegado por el recurrente, en tanto ambos entienden incorrectamente la norma, quizá porque la fuerza de la costumbre establecida por la anterior legislación así era. No obstante, debe tenerse claro que aunque no nos es posible conocer lo querido por el legislador, lo cierto es que la norma resulta clara en cuanto a lo que dispone, no requiriendo interpretación alguna y aún cuando esta pretenda hacerse, debe ello responde los principios de la normativa la cual como se ha venido explicando tiende a establecer reglas claras y uniformes, alejadas de eventuales criterios subjetivos de quienes ejerzan la representación de la administración. Ello como se indicara supra, se observa claramente, en que, es el legislador quien viene a reglar el acto, imponiendo los montos de las garantías, no otorgando discrecionalidad alguna como se pretende hacer ver, y cuando ello ocurre en virtud de la facultad que se otorga al agente aduanero de elegir en cuantas aduana opera, el legislador, somete la actuación del Director de Aduanas a la supervisión del Ministerio de Hacienda mediante el refrendo.

No obstante lo anterior dichos argumentos no se consideran por el suscrito para la resolución del asunto, en tanto de conformidad con el numeral 181 de la Ley General de Administración Pública, la competencia esta limitada a las pretensiones y cuestiones de hecho alegadas por las partes. Sin embargo, dicho análisis resulta en un imperativo respecto a que las partes pretenden justificar su pretensión y actuación en una interpretación de lo que consideran es el espíritu de la norma.

EL FONDO DEL ASUNTO. Resulta contradictorio que, por un lado se afirme, como lo hace la Dirección General en la resolución de primera instancia, que la potestad discrecional, dada a la administración para fijar el monto de la garantía, depende del perjuicio fiscal que podría provocar la irregular actuación del agente, dado que la misma se encuentra en proporción directa con el grado de confianza depositado en él por el Estado, y que por otro lado, en la resolución recurrida no se haya diferenciado el monto de las garantías, según el eventual perjuicio a ocasionar.

En efecto, si la garantía tiene una relación directa con el eventual perjuicio por una actuación irregular, como lo señala el Director, resulta lógico pensar, como lo alega el recurrente, que la responsabilidad y por ende la garantía y su monto deben responder al volumen de operaciones del agente aduanero, pues entre mayor sea este, mayor será el riesgo para el Estado.

A lo anterior, hay que agregar que partiendo del razonamiento dado por la Dirección General, existen además otros elementos que pueden y deben considerarse a la hora de fijar la garantía, como son entre otros posibles el nivel profesional demostrado, la eficiencia en el servicio, los procesos disciplinarios pendientes como los resueltos desfavorablemente para el auxiliar, los recursos técnicos aplicados, grado de seguridad y confianza en sus registros y archivos, el número de aduanas en que vaya a prestar servicio, etc., cuya base legal puede obtenerse de la lectura de los numerales 2, 95, del Cauca II, 6, 29 a 38 de la Ley General de Aduanas, los que resultan congruentes con las disposiciones contenidas en los numerales 77 incisos e, f, g, 86 incisos d, e, f, y 87 del Reglamento a la LGA.

Establecer una regla uniforme, como lo hace la Dirección, y considerando sus mismas justificaciones, resulta en un trato igual entre sujetos desiguales lo que a su vez constituye una desigualdad. Ya la Sala Constitucional, ha establecido claramente que el trato debe ser desigual cuando existan desigualdades, en busca de una igualdad sustantiva. Por ende lo actuado resulta contrario a los

principios constitucionales de igualdad y de justicia que rigen nuestro ordenamiento, conforme lo alega el recurrente.

Igualmente lleva razón éste en cuanto al considerando V de la resolución analizada. En el mismo, lo que considera la Dirección es lo ya tomado en cuenta por el legislador de manera general al establecer los deberes de los agentes de aduana. Debió el Director considerar algunos de los aspectos citados supra o todos ellos a efecto de buscar una justa garantía no solo para el agente aduanero, sino y especialmente para el Estado representante del interés público de la colectividad y eventual perjudicado directo, pero siempre dentro de los límites legales.

Por lo anterior, como por incurrir la mayoría en error, al tomar como argumento del recurrente, una desigualdad entre agentes aduaneros personas jurídicas y agentes aduaneros personas físicas, que como vimos no es propia del recurrente; se estima como no violentados los principios de justicia y equidad en tanto resulta “razonable” lo resuelto, al realizar ambos una misma función, por lo que ambos deben tener un mismo tratamiento de las autoridades aduaneras en materia de garantías, es que declaro con lugar el recurso.

DICK RAFAEL REYES VARGAS