

SENTENCIA N° 42-98 TRIBUNAL ADUANERO NACIONAL , SAN JOSE A LAS DIEZ HORAS CUARENTA MINUTOS DEL DIECINUEVE DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por el señor Lisímaco Camacho Camacho, contra la Resolución del Director General de Aduanas RES-AL-0472-97 del 3 de julio de 1997.

RESULTANDO:

1. Que en operativo realizado por la Policía de Control Fiscal en el mes de mayo de 1997 se realizaron varios decomisos de mercancías en el Puesto de Control El Brujo, procedentes de Golfito y Paso Canoas en donde se retiene la mercancía que hoy reclama como suya el señor Lisímaco Camacho Camacho, amparada a la factura N° 000953 de 3 de mayo de 1997, por la compra de una lavadora Ericson, emitida a nombre de Gerardo Espinoza Montero, por el Local Comercial N° 40 del Depósito Libre Comercial de Golfito. (ver folio 45)
2. Que en escrito de fecha 11 de junio de 1997, recibido por la Dirección General de Aduanas el 12 de junio de ese mismo año, el señor Camacho reclama la devolución de una lavadora marca Ericson comprada al amparo de la factura N° 000953 a nombre de Gerardo Espinoza Montero, señalando básicamente que él compró el derecho de una tarjeta, de una persona desconocida en el Depósito Libre Comercial de Golfito y que siendo la factura comercial un título impropio cuyo valor solo es contable y tributario, él es el propietario del bien. Indica entre otras cosas la actuación irregular de la Policía Fiscal y que su actuación no tipifica como un delito

de contrabando o defraudación fiscal, ya que la Ley de Creación del Depósito no establece sanción alguna al comercio de compraventa de tarjetas, lo que está bajo el amparo del precepto constitucional de libertad de comercio.

3. Ante el reclamo interpuesto por el señor Camacho, la Dirección General de Aduanas emite la Resolución AL-0472-97 de 19 de junio de 1997, en donde rechaza su pretensión , con base en la normativa que señala la Ley 7012, no autoriza la devolución del bien por no tener la legitimación para reclamarlo. (ver folios 106 a 110)
4. Que mediante escrito recibido por la Dirección General de Aduanas el 7 de julio de 1997, el reclamante se apersona a interponer recurso de reconsideración y apelación contra la Resolución AL-0472-97 de 19 de junio de 1997. (ver folios 126 a 128)
5. Que a través de Resolución AL-646-97 de 11 de noviembre de 1997 la Dirección General de Aduanas conoce del recurso de reconsideración, y le indica al recurrente que **es aceptable su alegato** de que la lavadora es un bien mueble y por tanto la posesión vale por título, **teniéndolo como legitimado para retirar la mercancía**, pero que en virtud de que el beneficio de la exoneración lo tiene el señor Espinoza Montero, puede retirar la lavadora cancelando la diferencia en los impuestos. Asimismo se acoge el recurso de apelación remitiendo los antecedentes ante el Ministro de Hacienda por no estar conformado el Tribunal Aduanero Nacional. Dicha resolución le fue notificada vía fax al recurrente el 8 de enero de 1998 (ver folios 141 a 147)
6. Que la Sala Constitucional da trámite a un recurso de amparo planteado por el recurrente por no haberle dado la administración respuesta a su pretensión, en el mes de noviembre de 1997, según consta en los folios 152 y 153 del expediente, el cual fue declarado con lugar disponiendo el voto N° 3007-98 del 6 de mayo de 1998 lo siguiente : *“Se declara con lugar el recurso. En consecuencia, debe la autoridad*

recurrida resolver y notificar lo resuelto en cuanto al recurso de reconsideración presentado por el recurrente el siete de julio de mil novecientos noventa y siete, en el plazo de tres días a partir de la comunicación de esta sentencia. Se condena al Estado al pago de daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de base a esta declaratoria. Los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo Contencioso Administrativo” (ver folio 190)

7. Que en razón de la disposición de la Sala IV la Dirección General de Aduanas emite nuevamente el acto que conoce del recurso de reconsideración en la Resolución AL-210-98 de 29 de mayo de 1998, dando una diferente argumentación para rechazar el recurso, cambiando de criterio en contra del administrado al no tenerlo como legitimado para poder disponer del bien cancelando la diferencia de tributos, por no ser acreedor del derecho de la exoneración en el Depósito Libre Comercial de Golfito. Acoge la apelación y emplaza a la parte para ante el Tribunal. (ver folios 191 a 193)
8. Que este Tribunal en fecha dieciocho de noviembre del año en curso acogió el impedimento presentado por la Licenciada Shirley Eugenia Contreras Briceño y la tuvo por separada del conocimiento del presente asunto. Asimismo por estar nombrado el Licenciado José Alberto Martínez Loría como Miembro Abogado Suplente, mediante Acuerdo Presidencial N°78-H de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por lo que a efectos de conocer el presente asunto se integra a este Tribunal.
9. Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Licenciada Barrantes Coto; y,

CONSIDERANDO

1. Por tratarse la nulidad un asunto de orden público, como se extrae de los artículos 169 a 175 de la Ley General de la Administración Pública, en virtud de que ese instituto protege básicamente la correcta actuación de la administración, es decir que todo acto que ésta emita se encuentre conforme al ordenamiento jurídico, señalando que aquel acto en que alguno de sus elementos se encuentre viciado se tendrá por nulo o anulable y consecuentemente dependiendo del grado de la nulidad será inexistente o inválido, este Tribunal no puede pasar por inadvertido en el caso que hoy conoce por recurso de apelación de la eventual nulidad que el mismo presente, ello por cuanto en expediente consta que la administración emite un acto declarativo de derechos al administrado mediante Resolución AL-646-97 de 11 de noviembre de 1997 que conoce del recurso de reconsideración y apelación en subsidio y, con posterioridad emite otro acto a través de la Resolución AL-210-98 de 29 de mayo de 1998 donde vuelve a conocer del recurso de reconsideración con apelación en subsidio , como consecuencia de la orden de la Sala Constitucional, respecto a que se procediera a conocer y resolver el recurso planteado objeto del amparo, negándole en este acto el derecho a retirar la mercancía previo pago de los impuestos correspondientes.
2. En consecuencia estima este Tribunal que debe previo a conocer los asuntos de fondo de la pretensión del recurrente analizar y revisar oficiosamente los vicios que pudieran existir en la tramitación de las diligencias que se analizan. Considerando que tratándose en la fase recursiva los actos objeto de litigio son revisables y consecuentemente si se observa un acto viciado de nulidad debe declararse en esta vía, máxime si existe un acto que puede calificarse dentro de la especie de las nulidades como evidente y manifiesta respecto del sujeto que emite el acto, como ya lo ha reiterado la Procuraduría General de la República en su dictamen C-140-87 del 14 de julio de 1987 al indicar que existen tres tipos de actos en que la nulidad es

evidente y manifiesta: “a) los dictados por órgano manifiestamente incompetente, b) aquellos cuyo contenido sea imposible o sean constitutivos de delito, y c) los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento o de las normas para la formulación de la voluntad de los órganos colegiados.” (el resaltado no es del texto).

Asimismo, ha reiterado la doctrina, que la nulidad de pleno derecho, es de orden público, consecuentemente declarable de oficio. Más aún, el Tratadista García de Enterría señala, que “la incompetencia es un vicio de orden público, que no requiere denuncia de parte interesada para poder ser declarada”, “ello por cuanto la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia” . Asimismo indica “Si esa norma previa habilitante falta, si ha perdido vigencia o si es inaplicable en un caso concreto, el órgano administrativo implicado en el mismo será manifiestamente incompetente para actuar...” indicando este vicio como una nulidad de pleno derecho (Curso de Derecho Administrativo Tomo 1, pág 529),

3. De los hechos que constan en el expediente administrativo, resulta claro que la Dirección General de Aduanas estaba conociendo de un recurso parcial de reconsideración y apelación, que ante la falta de respuesta de la Administración dio como resultado que el recurrente interpusiera un recurso de amparo, como consta en el folio 151 del expediente. No obstante, la interposición de un recurso de amparo por parte del recurrente, la Administración procede a resolver lo correspondiente de conformidad con lo señalado en el artículo 52 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que en su párrafo primero informa : “*Si estando en curso el amparo, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la resolución impugnada, se declarará con lugar el recurso únicamente para efectos de indemnización y de costas si fuere procedente. ...*” Acto que se le notifica al recurrente el día 8 de enero de 1998 (RES-AL-646-97) (ver folio 145). El amparo presentado de conformidad con la jurisprudencia de esa instancia constitucional,

refiere a una potencial violación al derecho de justicia pronta y cumplida, por tratarse en la especie de una dilación en la resolución de un recurso (véase al respecto el voto N° 2868-93 de las 10:54 del 18 de junio de 1993) y tal actuación libera eventualmente al funcionario responsable de dictar el acto de la responsabilidad personal por tal dilación.

No obstante, luego de que la Sala Constitucional declara con lugar el recurso y ordena que la Administración proceda a resolver el recurso interpuesto dentro de los tres días posteriores al comunicado de la sentencia (ver folio 169), inexplicablemente el órgano a quo dicta la Resolución AL-210-98 de 29 de mayo de 1998, conociendo el recurso de reconsideración y apelación nuevamente, sin advertir o ignorando que tales recursos fueron conocidos mediante la citada Resolución AL-646-97 de 11 de noviembre de 1997, considerando este Tribunal que lo correcto hubiera sido hacer del conocimiento de la Sala Constitucional, que la Administración procedió desde el mes de enero a resolver el recurso correspondiente.

4. Que en consecuencia al dictarse la Resolución AL-646-97 de 11 de noviembre de 1997, la Dirección General de Aduanas perdió la competencia para pronunciarse sobre ese mismo extremo, es decir declinó su competencia ante el órgano superior en grado al conocer del recurso de reconsideración y señala que la apelación fue presentada en el término legal, remitiendo el expediente ante el Ministro de Hacienda, por no estar aún constituido el Tribunal Aduanero Nacional. Bien lo señala el Dr. Ortiz Ortiz “la competencia es la aptitud legal del órgano para actuar, la incompetencia es la ineptitud para hacerlo por la falta de la atribución legal de la situación jurídica subjetiva que autorice a ello. El órgano incompetente en relación con un acto carece del derecho, de la potestad, del deber o de la obligación que le permite o le impone su realización”. Así pues, la incompetencia detectada con la emisión del acto administrativo (RES-AL-210-98 de 29 de mayo de 1998), es absoluta, por haberse violado en forma grave la regla de la competencia, desaplicando la administración la base legal que le permitía actuar en el proceso

recursivo. Manteniendo la Dirección General competencia únicamente respecto de la admisión del recurso de apelación y el emplazamiento respectivo ante el órgano superior en grado.

5. Es en ese sentido, que este Tribunal considera necesario declarar la nulidad de la Resolución AL-210-98 de 29 de mayo de 1998, en razón de existir un vicio en el elemento sujeto que genera una nulidad absoluta de ese acto administrativo, conforme a los artículos 128, 129 y 158 de la Ley General de la Administración Pública , que rezan : **“Artículo 128.- Será válido el acto administrativo que se conforme sustancialmente con el ordenamiento jurídico, incluso en cuanto al móvil del funcionario que lo dicta.”** **“Artículo 129.- El acto deberá dictarse por el órgano competente y por el servidor regularmente designado al momento de dictarlo, previo cumplimiento de todos los trámites sustanciales previstos al efecto y de los requisitos indispensables para el ejercicio de la competencia.”** **“Artículo 158.- 1. La falta o defecto de algúnrequisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste. 2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico. 3. Las causa de invalidez podrán ser cualquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso, incluso las de normas no escritas. 4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso. 5. Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto pro podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente.”** Para que se subsanen los errores procesales, cumpliendo con la admisión del recurso de apelación y el emplazamiento de ley, para conocer la pretensión de fondo del recurrente, cumplidos los requisitos procesales. Toda vez que al declarar la nulidad señalada, la Resolución AL-646-97 de 11 de noviembre de 1997, tiene en tiempo presentada la apelación, remitiendo el asunto para ante un órgano incompetente como lo es el Ministro de Hacienda, por lo que reitera este Tribunal, debe cumplirse con la admisión del recurso para ante este Tribunal y el emplazamiento respectivo y así la parte tenga la oportunidad procesal de apersonarse ante esta sede.

POR TANTO

De conformidad con el artículo 91 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, los artículos 204, 205 y 208 de la Ley General de Aduanas, este Tribunal resuelve declarar la nulidad de lo actuado a partir la Resolución AL-210-98 de 29 de mayo de 1998 inclusive. Remítase el expediente al a quo para el emplazamiento de ley. Voto salvado del Lic. Reyes quien resuelve ordenar dar curso a la tramitación de la apelación. **Notifíquese a la Dirección General de Aduanas en sus oficinas centrales y al recurrente al telefax indicado al efecto N°272-08-30**

Desiderio Soto Sequeira

Alejandra Céspedes Zamora

Dick Rafael Reyes Vargas

Luis Alberto Gómez Sánchez

José Alberto Martínez Loría

Elizabeth Barrantes Coto

Loretta Rodriguez Muñoz

Presidenta

VOTO RESERVADO DEL LICENCIADO REYES VARGAS.

Origen de la reclamación. Entre abril 28 y mayo 05 de 1997, el Departamento Aduanero de la Policía de Control Fiscal del Ministerio de Hacienda, realiza una serie de

operativos tendentes a combatir el contrabando proveniente de la frontera sur. Para ello se ubica en el puesto de control, en la carretera interamericana sur conocido como “El Brujo”. Dentro de las acciones desplegadas y en lo de interés para el presente asunto, se indica haber decomisado, en revisión de rutina en dicho puesto y mediante acta número 970325, dos televisores, un cepillo eléctrico, una radiograbadora, una videograbadora, dos sartén eléctrico y una lavadora. Lo anterior, en virtud de que el propietario de la mercadería, según las facturas, no viajaba con ésta. Igualmente se indica el secuestro de las facturas números 000953, 000947, 0447930, 000952, 0151332, todas del Depósito Libre de Golfito, las cuales analizadas, corresponden a la mercancía descrita en el acta de decomiso (folios 40, 62 a 66). Posteriormente el director de la Policía de Control Fiscal remite los antecedentes al Director General de Aduanas para lo que estime conveniente. Resulta ser en esta sede, la de la Dirección General de Aduanas, en donde el aquí recurrente, presenta su gestión para la devolución de los bienes decomisados.

Naturaleza del Tribunal Aduanero Nacional. De previo a resolver lo procedente en este caso, en criterio del suscrito resulta imprescindible referirnos a la naturaleza jurídica del Tribunal Aduanero Nacional, a fin de determinar sus competencias conforme con nuestro régimen jurídico. En tal sentido debo señalar que ya en otras resoluciones he manifestado que el Tribunal Aduanero, respecto de los actos del Servicio Nacional de Aduanas resulta un superior no jerárquico, en virtud de una desconcentración máxima, operada por ley, que le otorga la competencia de decidir en última instancia administrativa. Sobre el punto la Procuraduría General de la República ha manifestado:

“En cuanto a la posibilidad de que el Ministro de Hacienda proceda a conocer y resolver los recursos que hayan sido incoado contra los actos de la Dirección General de Aduanas, cabe recordar que la materia aduanera ha sido objeto de un proceso de desconcentración máxima, que abarca tanto el poder de decidir en primera instancia como el conocimiento de los recursos jerárquicos.” (

Pronunciamiento No. C-O12-98 de enero 21 de 1998) (El resaltado no es del original).

A lo anterior hemos de agregar que la Sala Constitucional en su voto No. 1148-90 de las 17 horas de setiembre 21 de 1990, en lo de interés señalo:

“Así por ejemplo, no parece incompatible con la constitución la existencia del Tribunal fiscal Administrativo (Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Ley No. 4755 de 3 de mayo de 1971), en la medida en que, si bien se integra y funciona de manera semejante a la de los tribunales de justicia – “tribunales” propiamente dichos -, en realidad solo es un órgano de tutela administrativa o jerárquico impropio respecto de la llamada “Administración Tributaria”, y sus fallos no tienen otro efecto que el de agotar la vía administrativa, abriendo paso a la acción jurisdiccional propiamente dicha.” (El resaltado no es del original).

Como puede verse, tal desconcentración y competencia opera para una materia específica, la técnico-aduanera. Tal situación no es exclusiva de la Administración Tributaria Aduanera, sino que opera desde hace mucho tiempo respecto de otras administraciones como la registral, la técnica de aviación civil, la municipal, cuyo superior jerárquico resulta ser el Tribunal Superior De lo Contencioso Administrativo, la Tributaria cuyo competencia de agotamiento de vía le corresponde la Tribunal Fiscal Administrativo siempre en tratándose de tributos nacionales, la de servicio civil que en un tiempo agotaba el Tribunal de Servicio Civil y hoy corresponde al superior de Trabajo, etc. Los recursos ante tales órganos de agotamiento de la vía administrativa, como se observa son no jerárquicos en sentido estricto, por lo que se les conoce como jerárquicos impropios. Su competencia, se justifica en la necesidad de que sea un órgano especializado, jurídica y técnicamente, como autónomo en su decisión, es decir ajeno a criterios de oportunidad, conveniencia, políticos y otros, de manera que permita garantizar una actuación conforme a derecho, de la Administración, mediante la revisión de la legalidad de sus actuaciones por estos órganos.

En virtud de los fines y competencias asignados a los jerarcas impropios, y con el fin de evitar la tendencia humana de invadir competencias, es que a los mismos se le fijan una serie de limitaciones en el ejercicio de las mismas. Entre ellas tenemos la imposibilidad de revisar oficiosamente las actuaciones de la Administración A Quo, la de anular de oficio, la de conocer únicamente por vía recursiva y limitado a las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente (arts. 180, 181, 184 de la LGAP.)

El presente caso. Radica la litis, en la solicitud que hace el recurrente para que se le devuelva la lavadora decomisada mediante el acta número 970325, factura número 000953 de cita supra (folios 124 a 126) factura que si bien, indica el recurrente, aparece a nombre de Gerardo Espinoza Montero, lo es en razón de que él adquirió de éste el derecho de compra de la tarjeta . La Dirección General de Aduanas, rechaza la pretensión señalando una falta de legitimación del recurrente, por no ser éste la persona a cuyo nombre esta la factura. Ahora bien, considerando la naturaleza de este Tribunal y especialmente los limites a su competencia señalados, como el hecho de que el recurrente, en ninguna de las etapas procesales ha solicitado nulidad alguna, por el contrario todas sus gestiones están destinadas a que se le resuelva el fondo de su reclamación y con base en el principio pro sententia es que estimo el deber de el Tribunal Aduanero Nacional, consiste en fallar el fondo del asunto. Lo anterior por demás se fundamenta en los numerales 27 y 41 constitucionales, los cuales estimo se violan en este caso.

En igual sentido, considero que en éste como en casos anteriores, la mayoría se extralimita en sus competencias y resuelve en contrario de los numerales 180, 181 y 184 de la LGAP, al asumir competencias que le están expresamente prohibidas. Es en virtud de lo anterior, reitero, es el deber de este Tribunal proceder a resolver por el fondo.

DICK RAFAEL REYES VARGAS