TRIBUNAL ADUANERO NACIONAL
Expediente 2005-514
Sentencia 2006-056
Voto 2006-069

Sentencia 2006-056. Tribunal Aduanero Nacional. San José a las dieciseis horas con veinte minutos del día veintiocho de Febrero de dos mil seis.

Recurso de apelación por **isg** en su condición de agente de aduana al servicio de la sociedad **Agencia de Aduanas L, S.A.** agente de aduana persona jurídica quien dice actuar en representación de **aes**, estadounidense, pasaporte N-00000000; **eft**, panameña, identificación número 000000 y; **cacf**, panameña cédula de su pais número N-4-xxxxxx contra la resolución de la Aduana de Paso Canoas número **RES-APC-166-2005** del 12 de Julio de 2005.

RESULTANDO

I.- Mediante de resolución número **RES-APC-166-2005** del 12 de Julio de 2005 el Gerente de la Aduana de Paso Canoas, en lo de interés resolvió: *"**1.-** … se establece el adeudo de una obligación tributaria aduanera por parte del señor aes y la señora cacf. **2.-** …para un total de ¢**2,059,903.20** Colones …"* (folios 28 a 36).

II.- Que el señor **isg** en su condición de agente de aduana al servicio de la sociedad **Agencia de Aduanas L, S.A.** agente de aduana persona jurídica quien dice actuar en representación de **aes**; **eft** y; **cacf**, presentó "Recurso de reconsideración y … de Apelación" contra la resolución número **RES-APC-166-2005** (folio 38).

III.- Que en las presentes diligencias se han respetado las formalidades legales en la tramitación de la gestión que se conoce.

Redacta el licenciado Reyes Vargas; y,

CONSIDERANDO

I.- OBJETO DE LA LITIS: El presente asunto trata sobre la procedencia o no de la determinación y cobro de la Obligación Tributaria Aduanera que hace la Aduana de Paso Canoas a los señores **aes** y; **cacf**, con ocasión del vencimiento sin la correspondiente exportación del vehiculo importado temporalmente por el primero y propiedad de la segunda al amparo del certificado de importación temporal de la Aduana de Paso Canoas número 00000000 del 27 de Abril de 2005.

II.- Admisibilidad del recurso Que de previo a cualquier otra consideración, se avoca este Órgano al estudio de admisibilidad del presente recurso de apelación. En tal sentido, dispone el artículo 198 de la Ley General de Aduanas, que contra la resolución dictada por la Aduana, cabe recurso de apelación para ante este Tribunal, el que debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del acto impugnado, condicionando la admisibilidad a un requisito procesal, de capacidad. Presupuesto que se debe analizar ex oficio, al tenor de lo dispuesto por los artículos 192 párrafo final, 208 primer párrafo y 272 de la LGA; 133 y 155 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios; 102 y 103 del Código Procesal Civil.

En cuanto a la capacidad procesal de la recurrente. Sobre este aspecto es importante señalar que la operación aduanera de importación temporal contenida en el certificado 0000000 de cita supra se realizo sin la intervención de agente de aduana alguno. Es decir con vista de la documental de cita especialmente folios 1 y 2 de los autos no consta intervención alguna de agente de aduana en su trámite sino y por el contrario más bien figura la tramitación personal del interesado de apellido s.

Así las cosas y dado que presente procedimiento deriva precisamente del supuesto incumplimiento a la condiciones del régimen de importación temporal autorizado al señor s y por ende su supuesta responsabilidad como obligado

tributario es que la Administración dirige el procedimiento determinativo a éste entre otros. Sin embargo, el recurso contra el acto final como se indica es presentado por el señor **isg** en su condición de agente de aduana al servicio de la sociedad **Agencia de Aduanas L, S.A.** agente de aduana persona jurídica quien dice actuar en representación de **aes**; **eft** y; **cacf**.

Por esa razón y dado que no consta en autos la representación alegada, mediante providencia número 014-2006 del 24 de enero de 2006 se requirió al recurrente la aportación de la documental que le acredita como representante de los interesados, de manera que vencido el plazo y a la fecha de la presente resolución se aportara la documental probatoria solicitada.

Es importante hacer notar que pese que en sede administrativa priva el principio de informalismo lo que permite solventar algunas deficiencias formales, en el presente caso el problema relativo al poder del recurrente no se circunscribe a un simple defecto, por el contrario constituye la ausencia del poder de representación de los interesados. Y dado que en la Ley General de la Administración Pública, en los artículos 282 y 283, en cuanto a las formalidades de la representación y los poderes refiere al derecho común, debe aplicarse el Código Civil y el Código Procesal Civil. En ese sentido la jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo Sección Segunda, sobre los defectos subsanables de un poder se ha referido básicamente a la falta de presentación de timbres o especies fiscales, las cuales a través de la prevención son subsanables (ver al respecto la resolución103-2005 de las quince horas treinta minutos del tres de marzo de dos mil cinco).

Por lo antes indicado, no estamos en presencia de un elemento del poder que pueda ser subsanado, por que lo procedente es declarar que el recurrente no tiene legitimación para participar en el procedimiento, estimando este Tribunal que se

incumple un requisito de admisibilidad tal y como lo ha venido señalando desde la Sentencia N°070-98 de las catorce horas con cuarenta minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho[1], al indicar:

"Que el artículo 203 de la Ley General de Aduanas dispone que contra la resolución dictada por la Dirección General de Aduanas, cabe recurso de apelación ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación. Sin embargo, el mismo artículo condiciona la admisibilidad del recurso por parte de la Dirección General de Aduanas, a dos requisitos procesales: 1-tiempo y 2- forma.. Es decir, que el recurso debe ser presentado en tiempo (dentro del plazo de 5 días). Además debe ser presentado en forma, o sea, cumpliendo con las normas procesales, entre ellas, las relativas a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento.

En concreto, respecto a las normas que regulan la capacidad procesal, el artículo 133 en relación con el artículo 163, ambos del Código de Normas y Procedimientos Tributarios , de aplicación supletoria en el presente caso, según lo señalado por artículos 208 y 257 de la Ley General de Aduanas, dispone:

Personería. En todas las actuaciones los interesados pueden actuar personalmente o por medio de sus representantes debidamente autorizados por ellos. Quien invoque una representación debe acreditar su personería en forma legal, sea por medio de un poder suficiente o una autorización escrita debidamente autenticada, extendida por el representante. *(el subrayado es nuestro).*

[1] En igual sentido ver las Sentencias 10, 14, 18, 38, 40, 66 de 2000; 48, 59, 106, 110, 116, 126 de 2001

Por su parte el Código Procesal, también de aplicación supletoria, dispone que los representantes deberán de demostrar su capacidad procesal, en la primera gestión que realicen (artículo103).

A lo anterior debe agregarse, las disposiciones contenidas en los artículos 282 y 283 de la Ley General de la Administración Pública, que en cuanto a la capacidad del administrado para ser parte y para actuar dentro del procedimiento administrativo, remiten al derecho común. (ver artículos 282 y 283).(...)

Que en virtud de las consideraciones de hecho y derecho expuestas y con base en los artículos 264, 287, 291, 292 y 351 y concordantes de la Ley General de la Administración Pública y ante la inercia del administrado, este Tribunal estima que el presente recurso debe declararse mal admitido."

Que en el caso sometido a conocimiento, no encuentra razones este Tribunal para variar el criterio externado en la sentencia supra citada, toda vez que en el presente asunto el recurrente no tiene poder para representar a los interesados, por lo que es pertinente declarar inadmisible el presente recurso.

POR TANTO

De conformidad con el artículo 91 del Código Aduanero Centroamericano, los artículos 204, 205 y 208 de la Ley General de Aduanas: Por mayoría se declara inadmisible el recurso de apelación. Devuélvanse los autos a la oficina de origen. Voto salvado de la licenciada Contreras Briceño quien ordena continuar la tramitación de los autos a efecto de resolver lo que en derecho corresponda.

Asimismo salvan el voto los licenciados Soto Sequeira y Gómez Sánchez quienes resuelven anular todo lo actuado a partir del acto final inclusive.

Notifíquese ……

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Dick Rafael Reyes Vargas**

Mariela Chacón Salas **Alejandra Céspedes Zamora**

Luis Alberto Gómez Sánchez **Desiderio Soto Sequeira**

Voto salvado de la licenciada Contreras Briceño: Me separo de la mayoría en el presente caso, que corresponde a la sentencia N°056-2006, dictado dentro del expediente 2005-514, toda vez que no comparto la decisión de la mayoría de declarar inadmisible el recurso por falta de legitimación del recurrente para participar en el procedimiento, y por ende tener por incumplido un requisito de admisibilidad, sino que por el contrario, considera la suscrita que debe entrarse a conocer el recurso y resolverse como en derecho corresponda.

Shirley Contreras Briceño

Voto salvado de los licenciados Gómez Sánchez y Soto Sequeira
No compartimos la posición del voto de mayoría Nº 069-2006, vertido en Sentencia 056-2006 de las 16:20 horas del 28 de febrero 2006 (Exp.2005-514) por cuanto declaran inadmisible el recurso de apelación, y por ello salvamos el voto declarando la nulidad de todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive con fundamentado en los siguientes motivos de hecho y derecho: **HECHOS RELEVANTES 1**. La Aduana Paso Canoas autorizó el ingreso a territorio nacional del vehículo Ford Explorer, serie 1FMDU34XSSUB55370, placa 133642 Panamá, mediante certificado de importación temporal para vehículos con fines no lucrativos Nº000000, con fecha de ingreso 27-4-2005 y fecha de vencimiento 27-5-2005, al señor aes, nacional de Estados Unidos de Norte América USA, y en el mismo acto autorizó a la señora eft, nacional de Panamá, a conducirlo (folio 1); **2.** Con resolución 135 del 9 de junio 2005, la Gerencia de la Aduana de Paso Canoas inicia procedimiento ordinario contra el señor aes y la señora cacf, tendiente al cobro de tributos por el vehículo amparado al régimen de importación temporal categoría turista, al haber vencido el plazo sin que se hubiere

reexportado o destinado el automotor legalmente a otro régimen aduanero de conformidad con los artículos 139 del RECAUCA, 165, 166 c., 192 de la Ley General de Aduanas y 440 del Reglamento a la LGA(folio 16-23); **3.** Con oficio 795-005 del 4 de agosto de 2005 el Gerente a.i. de la Aduana devuelve poder especial otorgado por la señora xxxxxx a persona que la representara en sede administrativa debido a que no consta la autenticidad por cancillería ni aporta los derechos fiscales de ley (folio 26); **4.** La Aduana dicta acto final con la resolución 166-2005 determinando la obligación tributaria e indicando como responsables del adeudo a los señores aes y cacf (folios 28-36); **5**.Con la resolución 203-2005 la Gerencia de la Aduana de Paso Canoas conoce y rechaza el recurso de reconsideración presentado por el señor isg, agente aduanero, y en el acto remite el expediente administrativo emplazando a la parte para ante el Tribunal Aduanero a efecto de que conozca del Recurso de Apelación((folio 46-51); **6.** Con la providencia 0165-05 del 18 de noviembre de 2005 la juez instructora del Tribunal solicita a la Aduana Paso Canoas la remisión de original o copia del certificado de importación temporal y demás documentos de interés para esta causa (folio 56).

NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE Y MANIFIESTA DESDE EL ACTO DE APERTURA DEL PROCEDIIENTO ORDINARIO La autoridad aduanera debe guiarse objetiva e imparcialmente por el procedimiento ordinario, regulado en los artículos 192 a 196 de la Ley General de Aduanas; 520 a 524, y 525 a 532 del Reglamento a la LGA, cuando decida de oficio dictar actos o decisiones con efectos externos para los administrados, (como es determinar y cobrar tributos por encontrase vencido el plazo autorizado para el ingreso del vehículo Ford amparado al régimen aduanero de importación temporal, por medio del cual le concedió derecho a ingresar vehículo terrestre para uso personal y exclusivo del turismo)) y tal deber nace con el principio de legalidad que rige a todo la Administración Pública, mismo que se encuentra regulado en los artículos 11 de la Constitución Política; 108 del CAUCA, y 11 de la Ley General de la Administración Pública. Precisamente el artículo 525 inc. b) del

Reglamento a la legislación adueñar ordena la observancia de este procedimiento ordinario cuando se determine procedente el adeudo y cobro de una obligación tributaria como pretende realizarlo la aduana de esa jurisdicción. Sin embargo, la autoridad aduanera del lugar ha incurrido en una serie de vicios administrativos que afectan directamente el ejercicio de defensa de las partes llamadas al procedimiento determinativo haciendo imposible a una de ellas conocer el acto de apertura, negando de esa forma el derecho a ser escuchado mediante los alegatos técnicos - generales y provocar las pruebas que considerase a favor de sus pretensiones, previo al dictado del acto final. Pero no solo se advierten los vicios graves con la mera revisión de los autos, sino que la Aduana los reconoce expresamente durante el proceso administrativo, por cuanto en acto de apertura lo dirige contra dos personas, a saber el señor aes, y la señora cacf, y a folio 24 aparece la constancia de notificación únicamente a la señora ca, dejando sin notificar a una de las partes del procedimiento determinativo, omisión que infringe elementales normas del debido proceso administrativo contenidas en los artículos 192, 194 de la Ley General de Aduanas y 526 del reglamento a esa ley. Normas de menor rango que nacen del artículo 39 de la Constitución Política, e imponen a la administración deberes ineludibles como notificar a todas las partes involucradas entregando copia literal del acto de apertura del procedimiento que pudieren verse afectadas con su decisión para concederles el plazo de 15 días hábiles con el propósito de que se defiendan y presenten el material probatorio que estimen pertinente, pues sobre el órgano público pesa el impulso procesal del expediente de conformidad con los artículos 222, 214 y 221 de la LGAP. También incumple la aduana desde ese momento inicial otra fase sustantiva del procedimiento cual es garantizar la comunicación del acto de apertura por los medios legalmente autorizados, y esos medios para notificar están regulados expresamente en el artículo 194 de la Ley 7557, siendo que bajo el supuesto de que no le sea posible comunicar por otro medio contenido en la ley, debe notificar por única publicación en el Diario Oficial La Gaceta, hecho que se omite en este asunto, generando la indefensión a una parte, y tal circunstancia la administración la tiene por

reconocida en el acto final, pues en el considerando VIII manifiesta: *"Que en virtud de que el señor aes no se ha apersonado a esta sede administrativa ni ha señalado lugar o medio dentro del perímetro aduanero donde recibir notificaciones, no se hizo posible la notificación de la resolución RES-APC-135-2005 del 09/06/2005"*, formalidad sustancial que le provoca la indefensión de sus derechos y por ende el Tribunal como contralor de legalidad debe proceder a declarar la nulidad de conformidad con el artículos 192 y 194 de la Ley 7557 y sus reformas; 223, 247 de la Ley 6227, y 520 y 526 del Reglamento a la Ley 7557; toda vez, que la comunicación hecha por un medio inadecuado, seré absolutamente nula por disposición de ley, por cuanto ninguna de las partes se a apersonó durante el término concedido a manifestarse sobre el objeto del procedimiento, materializándose la indefensión aludida y nulidad por incumplimiento del debido proceso.

En palabras de la Sala Constitucional tenemos que "La búsqueda de la finalización normal del procedimiento administrativo debe hacerse de forma ajustada al "in procedendo" de legalidad (revisable en sede ordinaria); pero debe, ante todo y desde la perspectiva que examina esta Sala, respetar el derecho de defensa y de intervención del investigado, y la afectación grave, burda, clara, al derecho de defensa es, en tesis de principio, revisable en la jurisdicción constitucional; precisamente por ello, la administración debe siempre tomar las medidas necesarias para garantizar al investigado su efectiva defensa, en particular su participación en la recepción de prueba, de lo que debe dejar las constancias correspondientes en el expediente administrativo. (ver fallos 7912-2002; 2109-1998; 5384-2002; 10198-1998; 1732-92 entre otros, todos de la Sala Constitucional)

Por su parte la Procuraduría General de la República al ser consultada sobre la correcta interpretación del artículo 247 en cuanto a la notificación de los actos administrativos señaló en el dictamen C-164-99, 19 de agosto de 1999, lo siguiente: *"… En varios de estos artículos de la Ley General de la Administración Pública se*

prevé la posibilidad de utilizar otros medios distintos de la notificación al lugar señalado, como la publicación, pero en aquellos casos en los cuales por error del administrado éste no ha consignado un determinado sitio para recibir la comunicación, o el que indicó es equivocado.
No se hace referencia alguna a facultades de la Administración para utilizar esos medios alternos por su disposición o error, sino que, al contrario, se sanciona con nulidad absoluta las notificaciones que sean hechas por un medio inadecuado, fuera del lugar debido u omisas (artículo 247.1 LGAP). Asimismo, el párrafo segundo del artículo 247 señala que la comunicación defectuosa por cualquier otra omisión será relativamente nula, cuya convalidación dependerá del transcurso de diez días hábiles sin que el administrado gestione la anulación." (En mismo sentido ver dictamen de la Procuraduría Nº C-103-97 del 20 de junio de 1997)

En consecuencia debe declararse la nulidad absoluta de todo lo actuado desde el acto inicial inclusive por su la indebida aplicación de la normativa reguladora del procedimiento ordinario en materia aduanera y la afectación grave del derecho de defensa de parte legítima según consta en documento público Nº 00000000 que corre a folio 1 del expediente administrativo.

Luis Alberto Gómez Sánchez **Desiderio Soto Sequeira**