SENTENCIA 019-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con cuarenta minutos del catorce de febrero de dos mil seis.

Recurso de apelación presentado por **XXXXX** en su condición de Gerente General y con facultades de Apoderado Generalísimo de la sociedad **Agencia de Aduanas XXXXX**, contra el Oficio **ER-TICA-001** de la Dirección General de Aduanas.

RESULTANDO:

I. Con nota presentada ante la Dirección General de Aduanas el 5-10-2005, el señor **XXXXX**, en su condición de representante legal y de agente aduanero de la sociedad **Agencia de Aduanas XXXXX.**, presentó recurso de reconsideración y apelación y nulidad concomitante contra el acto administrativo N° Comunicado **ER-TICA-001** que carece de fecha y firma, y del que indica tuvo conocimiento el 3-10-2005, mediante correo electrónico, enviado el 30-9-2005, por considerar que el mismo es contrario a derecho con base en lo siguiente:

- Su representada y él como agente se encuentran debidamente habilitados y registrados como auxiliares de la función pública, al haber cumplido con todos los requisitos de autorización y habilitación que señala la legislación nacional.

- Con el acto administrativo N° **ER-TICA-001,** se señalan los pasos a seguir a efecto de habilitarse en el Tic@, ello en razón de la instalación de tal sistema en la Aduana Central, y que sólo a través de una ley pueden imponerse de manera obligatoria requisitos de habilitación, por lo que la norma es ilegal y se encuentra viciada de nulidad absoluta.

- Además la norma se emite con fecha 30-9-2005, para ser aplicado el día hábil siguiente, lo que impide a su representada la posibilidad de brindar servicios, a pesar de estar habilitada y registrada, decisión que es arbitraria y violenta los derechos e intereses legítimos de su representada.

- El acto cuestionado enumera las obligaciones que deben cumplirse para ser autorizado como agente aduanero ante la Aduana Central, los cuales han impedido que su presentada pueda seguir laborando, sufriendo una suspensión ilegal ante el requerimiento de nuevos requisitos, que son:

  1. *Formulario mantenimiento y/o solicitud de inclusión en el Registro de Auxiliares de la Función Pública, firmado por el Representante Legal del Auxiliar.*
  2. *Formulario en donde se deben indicar los empleados o funcionario que tendrán acceso a Tic@, indicando el requerimiento de certificado de firma digital o token, firmado por el representante legal del auxiliar.*
  3. *Copia certificada de la cédula de identidad de los funcionarios que incluyan en el formulario anterior.*
  4. *Copia personería jurídica a efectos de verificar la representación legal del auxiliar de la función pública.*
  5. *Declaración jurada por el Representante legal de que se instalará equipo de cómputo a disposición de los funcionarios aduaneros (Caso de los depositarios aduaneros)*
  6. *Certificación del software que utilizarán para la transmisión.*
  7. *Formulario Domiciliación de cuenta cliente*

- Considera que dicho acto es una violación materializada que debe calificarse como una actividad ilegal de la Administración que lesiona los derechos e intereses de los particulares y los suyos.

- En razón de lo expuesto solicitan se declare absolutamente nulo el acto recurrido, por estar violados al menos algunos de sus elementos, además por la inobservancia del principio de legalidad, reserva de ley, debido proceso, derecho de propiedad, además de la violación de normas y principios constitucionales contenidos en los artículos 11, 33, 39 y 45 de la Constitución Política. (ver folios **1-4**)

II. Mediante oficio N° DGA-364-2005 del 7-10-2005, la Dirección General de Aduanas señala que los recursos presentados resultan inadmisibles, por lo cual considera oportuno remitir la documentación a este Tribunal para que se pronuncie sobre la inadmisibilidad resuelta. Lo anterior en razón de que el acto impugnado es un simple recordatorio de la Administración dirigido a los auxiliares con la finalidad de prestar un servicio eficiente, y que en el mismo no se crea situación, derecho o perjuicio alguno porque no estamos ante un acto administrativo. Dicho oficio fue notificado el 10-10-2005 (folios **6-9**).

III. Mediante sentencia N°523-2005 del 13-12-2005, este Tribunal devuelve los autos a la Dirección General de Aduanas para que realice el emplazamiento de ley. (ver folios **16-22**)

IV. Con resolución N°RES-DN-425-2005 del 21-12-2005, la Dirección General de Aduanas emplaza al recurrente a apersonarse ante esta sede. (ver folios 23-25)

V. En fecha 13 de enero de 2005 el recurrente se apersona ante este Colegiado, reitera sus argumentaciones ante el A Quo, y amplía en los siguientes términos:

-Considera que no lleva razón la DGA al manifestar que el acto es irrecurrible por tratarse de un mero acto, englobando en esta última categoría "las decisiones, manifestaciones o expresiones intelectivas de voluntad, conocimiento, opinión,

recomendación, juicio o deseo que forman parte de la actividad consultiva de la Administración" Precisamente su respuesta demuestra que el acto recurrido no tiene esa naturaleza o carácter, puesto que está dirigida a crear efectos jurídicos hacia terceros, imponiendo condiciones y requisitos. Agrega que la doctrina más calificada clasifica los meros actos administrativos en declaraciones de juicio y declaraciones de conocimiento, y que la mayoría de ellas producen sus efectos en lo interno de la Administración, citando una serie de ejemplos de cada uno, para concluir que a simple vista la regulación obligatoria contenida en la resolución que se impugna no encuadra en ninguno de los supuestos de mero acto administrativo, puesto que impone cargas a los administrados y en consecuencia ese acto sí es recurrible, y la DGA no explica ni demuestra con razones porque el citado acto no es impugnable, no obstante los argumentos expuestos por su representada oportunamente.

-Finalmente presentan solicitud de audiencia formal con fundamento en los artículos 208 de la LGA, 163 y concordantes del CNPT, a fin de exponer de manera verbal los aspectos en que fundamentan su pretensión.

VI. En las presentes diligencias se han observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso de apelación.

Redacta la Licenciada Contreras Briceño; y

CONSIDERANDO:

I. Inadmisibilidad del recurso en razón a la naturaleza del acto recurrido. En relación con las pretensiones del recurrente, no puede sino este Tribunal, que confirmar la inadmisibilidad de los recursos ordinarios decretada por la Dirección

General de Aduanas, y declarar en consecuencia sin lugar el recurso, toda vez que en efecto, el acto recurrido en razón de su naturaleza de simple comunicado, no tiene la fuerza legal de ser un acto administrativo generador de efectos, ni produce tampoco un efecto denegatorio de alguna pretensión del recurrente, no existiendo un acto concreto impugnado que lo perjudique, sino que en la especie se trata de un comunicado que contiene disposiciones de alcance general que deben observarse por parte de los Auxiliares de la función pública a efectos de habilitarse en el sistema informático tic@, que por sí misma no produce efecto ni causa estado.

En efecto, indica el recurrente, que su representada y él como agente, se encuentran debidamente habilitados y registrados como auxiliares de la función pública, al haber cumplido con todos los requisitos de autorización y habilitación que señala la legislación nacional. Al respecto debe señalarse que esa situación no está siendo modificada de manera alguna por el comunicado de referencia, puesto que en el mismo en ningún momento se señala ni que la Agencia Aduanal **XXXXX** ni que el agente aduanero, persona física, **XXXXX** , hayan dejado de cumplir algún requisito de autorización o habilitación como auxiliar de la función pública aduanera.

Tampoco se desprende del comunicado, que al recurrente se le haya en forma concreta y expresa, establecido algún otro requisito de autorización, restricción, cargas o cualquier imposición, para seguir manteniendo su condición de Auxiliar, que permita a esta Tribunal, valorar una situación fáctica concreta, generadora de efectos, y resolverla como en derecho corresponda.

De igual manera no se desprende del acto que se recurre, ni manera expresa o implícita que concretamente a la empresa recurrente, se le esté impidiendo o suspendiendo ilegalmente su operación como Auxiliar de la función pública

aduanera, como se alega, que implique que estemos en presencia de un acto administrativo perjudicial para el recurrente, y que como tal requiera de la tutela que legalmente corresponde brindar a este Tribunal, como contralor de legalidad de los actos del Servicio Nacional de Aduanas.

Por el contrario, si revisamos el contenido del comunicado, resulta evidente que lo que hace la Administración es poner en conocimiento de sus Auxiliares, cogestores de su labor y como tales coadyuvantes en el cumplimiento de los fines a que está llamado a cumplir el Servicio Nacional de Aduanas, los pasos a seguir a fin de manera exitosa puedan habilitarse en el nuevo sistema informático tic@, de tal forma que se agilicen y no se interrumpan sus operaciones, dado el interés público que subyace en el cumplimiento de sus funciones. En efecto, el comunicado les indica que:

I-Procedan a actualizar la información respectiva ante el Departamento de Registro; y

II-Que presenten lo siguiente:

1. *Formulario mantenimiento y/o solicitud de inclusión en el Registro de Auxiliares de la Función Pública, firmado por el Representante Legal del Auxiliar.*
2. *Formulario en donde se deben indicar los empleados o funcionario que tendrán acceso a Tic@, indicando el requerimiento de certificado de firma digital o token, firmado por el representante legal del auxiliar.*
3. *Copia certificada de la cédula de identidad de los funcionarios que incluyan en el formulario anterior.*
4. *Copia personería jurídica a efectos de verificar la representación legal del auxiliar de la función pública.*

5. *Declaración jurada por el Representante legal de que se instalará equipo de cómputo a disposición de los funcionarios aduaneros (Caso de los depositarios aduaneros)*
6. *Certificación del software que utilizarán para la transmisión.*
7. *Formulario Domiciliación de cuenta cliente*

Resulta claro que de lo anterior, no se desprende ninguna actuación ilegal, arbitraria, denegatoria o que suprima algún derecho a la empresa recurrente, es decir, no se evidencia, la existencia de acto administrativo alguno, generador de derechos, que afecte a la recurrente, sino que como bien señala la Administración, se trata de un mero acto administrativo, irrecurrible y no sujeto a la tutela de este Tribunal, en razón de la competencia legalmente asignada. Lo anterior conforme con los artículos 204, 205, 208, 257, LGA; 155 CNPT; 345 de la Ley General de la Administración Pública.

Por Tanto

Con fundamento en el artículo 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 204, 205 a 210 de la Ley General de Aduanas, y demás consideraciones de hecho y de derecho: Por mayoría este Tribunal declara sin lugar el recurso. Se confirma la resolución recurrida. Se da por agotada la vía administrativa. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado de los licenciados Soto Sequeira y Gómez Sánchez, quienes conceden audiencia de conformidad con el artículo 196 de la Ley General de Aduanas.

Notifíquese

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Mariela Chacón Salas **Luis Alberto Gómez Sánchez**

Dick Rafael Reyes Vargas **Desiderio Soto Sequeira**

Voto salvado de los licenciados Soto Sequeira y Gómez Sánchez: Por estimar que el expediente se encuentra completo y la solicitud de la parte recurrente que expresamente solicita audiencia para ejercer sus derechos y exponer de manera oral sus argumentos y conclusiones, estiman los suscritos que a efectos de determinar la verdad real de los hechos y propiciar una verdadera y amplía participación de las partes en el procedimiento administrativo y de conformidad con el artículo 196 de la Ley General de Aduanas, debe brindarse la audiencia solicitada.

Desiderio Soto Sequeira **Luis Gómez Sánchez**

Nota del licenciado Reyes Vargas. Estima el recurrente que el aviso recibido transgrede el ordenamiento en tanto "… solamente a través de una Ley pueden imponerse de manera obligatoria requisitos de ***"habilitación"*** …" para luego agregar "… Dado que la naturaleza de ese Acto Administrativo se dirige a exigir el cumplimiento de una serie de requisitos como condición para poder ***operar*** ante la Aduana Central, …" (el resaltado y subrayado es nuestro).

Estima el suscrito que en ningún momento reniega la Administración de la Calidad y condición de Auxiliar de la Función publica Aduanera autorizada al recurrente. Por el contrario Note el recurrente como la Administración precisamente le dirige la nota precisamente por su condición de Auxiliar cuando la misma inicia de la siguiente manera: "Estimado Auxiliar de la Función pública Aduanera". Precisamente es en esa condición de auxiliar autorizado que le hace ver los requerimientos para necesarios para hacer uso y ajustarse a los cambios tecnológicos prontos a implementarse en la Aduana Central y con el único fin de que tome las medidas con el fin de no ver afectada su actividad.

Por otro lado, comparte el suscrito la argumentación del recurrente en el sentido de que solo la ley puede establecer requisitos de habilitación y operación para los auxiliares. En este sentido el artículo 29 de la ley General de Aduanas, LGA, Obliga a los distintos auxiliares a cumplir con los requisitos establecidos en ella, sus reglamentos como los que disponga la resolución administrativa que le autorice como auxiliar. El numeral treinta ibidem en sus incisos d), e) y f) obliga a los auxiliares a efectuar las operaciones aduaneras por los ***medios y procedimientos*** establecidos como a realizar los actos regulados en el ordenamiento jurídico especial y general empleando el sistema informático una vez autorizado su código de usuario y clave de acceso para lo cual deberá contar con el equipo y los medios necesarios y hacerlo conforme las reglas que emita la Dirección General de Aduanas. Además debe mantener actualizado el registro de

firmas autorizas para ello. Sobre la necesidad y obligación de operar mediante sistemas informáticos pueden verse además los numerales 32, 35 inciso b).
Por su parte lo anterior se complementa con las normas que obligan al Servicio Aduanero a utilizar e implementar en su accionar sistemas técnicos y tecnológicos necesarios para mejoramiento del servicio en tal sentido pueden observarse los numerales 9 inciso e), 103 a 108 de la LGA, Ley de Control Interno en cuanto regula los sistemas de información etc..

En este sentido, no observa el suscrito en el acto impugnado sino la realización material misma de las normas de cita anterior en procura del mejoramiento del servicio y a las cuales se obligó el recurrente desde el momento mismo de su autorización. No observa el suscrito la existencia de obligación alguna distinta de las establecidas legal o reglamentariamente conforme se indico y por ello debe el recurso en tales extremos ser declarado sin lugar.

Dick Rafael Reyes Vargas