SENTENCIA N° 028-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las quince horas cinco minutos del dieciséis de febrero del año dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor XXX agente aduanero inscrito con la Agencia de Aduanas XXX., contra la resolución N° RES-DN-XXX-2005 del 23 de noviembre de 2005, emitida por la Dirección General de Aduanas.

RESULTANDO

I.- Mediante resolución RES-DN-XXX-2005 del 23 de "noviembre de 2005, la Dirección General de Aduanas declara sin lugar el recurso de revisión jerárquico dentro del procedimiento administrativo sancionador, manteniendo lo resuelto por la Aduana de Limón con la resolución N° RES-AL-AJ-XXX-2000 del 14 de febrero de 2000. (Ver folios 71 - 77).

11.- A través de escrito R-6485-05 presentado el 01 de diciembre de 2005, el agente aduanero señor XXX, presenta excepción de prescripción y recurso de apelación contra la resolución RES-DN-XXX-2005 del 23 de noviembre de 2005. (Ver folios 80 - 83)

111.- Mediante resolución RES-DN-XXX-2006 del 03 de enero de 2006, la autoridad aduanera admite el recurso de apelación y traslada los autos al Tribunal para que atienda el recurso emplazado al interesado por el término legal. (Ver folios 84 - 87).

IV.- El agente aduanero se apersona al Tribunal con escrito R-648S-05(B) de fecha 05 de enero de 2006, y reitera y amplia los argumentos esgrimidos en el escrito de la apelación (Ver folios 90- 94)

V.- En las presentes diligencias se han observado las prescripciones legales en

la tramitación del recurso de apelación.

Redacta el licenciado Soto Sequeira; y,

CONSIDERANDO

I. Objeto de litis Circunscribe el presente asunto a la imposición de una multa por parte de la Aduana de Limón por la suma de ¢8.261.767.39 contra la Agencia Aduanera XXX, al considerar la autoridad aduanera que la agencia aduanera incurrió en la infracción administrativa prevista en el artículo 242 de la Ley General de Aduanas; toda vez, que con ocasión a la declaración aduanera N° XXX del 18 de agosto de 1999, no consignó ni canceló la totalidad de la duda tributaria por concepto de salvaguarda que gravaba la importación de frijol negro, conforme al texto del Decreto Ejecutivo 27843-MAG-COMEX. Situación que provocó un pago menor de impuestos a favor del Erario, diferencia tributaria que posteriormente fue cancelado por el interesado al haber presentado el 2 de setiembre de 1999 ante la Aduana solicitud para rectificar la declaración y autorizar en ese mismo acto el débito de la cuenta corriente registrada por la agencia aduanera ante la autoridad pública.

II. **Admisibilldad del recurso de apelación** El Tribunal procede a revisar la admisibilidad del recurso de apelación conforme con lo dispuesto por el artículo 198 a 210 de la Ley General de Aduanas N° 7557 normativa vigente al momento de generar la fase recursiva en este caso la cual se dio el 17 de enero de 2000 según corre a folio 24 del expediente. En tal sentido disponía el artículo 204 que se podía interponer apelación ante el Tribunal Aduanero, ante la resolución emitida por la Dirección General de Aduanas al conocer del recurso de revisión jerárquico, y siendo que tal resolución le fue notificada el 24 de setiembre de 2005 y el recurso de apelación interponerse el primero de diciembre de ese mismo año, se encuentra en tiempo, además en cuanto a al presupuesto procesal relativo a la capacidad procesal de la parte que llamó la administración al proceso tenemos

que la misma fue avalada por la administración desde el inicio de las presentes diligencias sancionadoras, puesto que el señor XXX, carné 2XX, ha venido actuando en nombre del Grupo XXX, en su calidad de agente aduanero, según folios 24-29 dado que el señor XXX fue quien se apersona ante la Aduana de Limón a ejercer el derecho de defensa en el plazo de 15 días concedido en autos. En este sentido señalamos que el A Quo al suscribir la resolución N° RES-AL-AJ-XXX-2000 del 14 de febrero del año 2000, sanciona a la agencia recurrente con la multa, entrando a considerar y analizar los argumentos presentados dentro del procedimiento sancionador por el señor XXX en representación de la agencia interesada. Consecuentemente para los efectos del curso del procedimiento tenemos que la Aduana de Limón ha vista al señor XXX, como la persona que representa los intereses de la agencia aduanera, y en tal carácter ha tomado en consideración. Así las cosas, y siendo que la Administración en ningún momento objetó la participación del agente persona físico en representación de la agencia persona jurídica, precisamente continuando con las fases del procedimiento consta a folio 41 la presentación de los recursos de reconsideración y revisión jerárquica, contra el acto final, recursos que fueron conocidos y rechazados por la Aduana y por la Dirección General de Aduanas, respectivamente. Posteriormente al ser trasladado el expediente ante el Tribunal mediante la resolución RES-DN-XXX-2005, quien se presenta es el señor XXX, quien dice actuar también como agente aduanero persona física del Grupo XXXX, según consta a folios 83 y 95 Y escrito de apersonamiento que corre a folios 90 a 94. Queda entonces claro de lo expuesto que durante el desarrollo del procedimiento, el Grupo XXX S.A. ha estado representado por sus agentes aduaneros persona física y no por sus representantes legales, sin embargo, sobre representación que existe entre el agente persona física y la agencia persona jurídica para la que labora, el actual artículo 268, párrafo II de la Ley General de Aduanas, refiriéndose a las agentes aduaneros personas jurídicas, dispone que *"... Estas empresas deberán contar, por lo menos, con un agente aduanero en forma exclusiva y permanente para intervenir en regímenes y*

operaciones aduaneras. Estos agentes representarán a la persona jurídica ante el Servicio Nacional de Aduanas." (el resaltado no es propio del original). Se desprende de la norma transcrita que la representación que legalmente ostenta el agente aduanero persona física respecto a la persona jurídica, lo es exclusivamente para intervenir en su nombre en todos regímenes y operaciones aduaneras reguladas en la ley de rito, más no, para representarle en otro tipo de procedimientos, como por ejemplo en el que se. ventila ante este Tribunal, en donde lo que se discute es la imposición de una sanción a la persona jurídica, toda vez que por tratarse del ejercicio de la acción punitiva por parte de la Administración en la que se pretende aplicar un castigo a la agencia por haber supuestamente infringido el orden jurídico aduanero, según el criterio de la Administración Aduanera, debe necesariamente llamarse al proceso a la o las personas que ostenten la representación legal de la empresa o bien otras personas que debidamente autorizados por aquéllos, y aportando los respectivos poderes, se constituyan en apoderados especiales de la persona jurídica, pues son los. únicos legalmente legitimados para intervenir en los procedimientos sancionatorios que la Administración inicie por posibles violaciones de la legislación aduanera. Y ello es así, porque sin entrar a analizar el caso objeto del presente recurso, podría incluso en un asunto determinado existir eventualmente conflicto de intereses entre el agente persona física y el agente persona jurídica, por lo cual es necesario que cada uno de ellos en forma independiente asuma la defensa de sus propios intereses, actuando en cada caso, la persona legalmente legitimada al efecto.

Así las cosas actúa incorrectamente la Administración al permitir que sea el agente aduanero persona física, el que represente a la persona jurídica en un procedimiento sancionatorio como el presente, pues para que lo actuado sea válido debe necesariamente haber notificado y llamado al procedimiento a los representantes de la agencia, lo cual no ocurrió en este caso, generándose una nulidad absoluta de todas las actuaciones, puesto que la empresa sancionada

queda en estado de indefensión al no haber participado en el procedimiento sus legítimos representantes, tal y como lo dispone el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública. Debe también quedar claro que lo anterior se interpretarse sin perjuicio de que los representantes legales de la empresa, pueden otorgar conforme a derecho el o los poderes a quien estimen idónea para que represente sus intereses en litigio, pero tal poder debe constar en los autos desde el momento en que suscriben el poder. Situación que no acontece en el presente caso, motivo por el cual no puede este Tribunal tener como bien representada a la agencia Grupo XXX, en la persona de los agentes aduaneros que han venido actuando, razón por la que este aspecto se agrega a los vicios detectados que provocan la nulidad de este procedimiento.

III. Otros aspectos de Nulidad El Tribunal como contralor de legalidad no puede dejar de advertir otros vicios de nulidad absoluta que se toman muy graves y evidentes en el presente caso, porque irrespetan principios básicos del ordenamiento sancionador, que deben ser conocidos y resueltas por el Tribunal, para garantizar la legalidad de las actuaciones administrativas y respetar los derechos del presunto infractor, cuyo origen lo dictan las normas constitucionales, que son repetidas en el ordenamiento penal, y que la doctrina patria y jurisprudencia constitucional consideran aplicables al procedimiento sancionador en sede administrativo, con ciertos matices, como lo señalan las resoluciones N° 1877-1990, N° 3929 - 1995, N° 08193-2000, todas de la Sala Constitucional.

Tenemos que la responsabilidad que resulta atribuible a las agencias de aduanas personas jurídicas y en virtud de lo consignado en la declaración aduanera, debemos manifestar que ha sido jurisprudencia del Tribunal, según lo consignan las sentencias N° 22 a 27, 29,31,32,36,41,44 a 47, 54, 58 a 61 y 65 del año 1998 y 15, 33, 43, 50, 60, 69, 72, 77, 165 del año 1999, 105-2001, que la persona jurídica resulta responsable de la infracción administrativa si en expediente logra la administración, demostrar la participación de la sociedad,

siguiendo los términos establecidos por el artículo 254 de la Ley General de Aduanas (hoy artículos 269 y 269 bis por las reformas incorporadas con la Ley 8013 de 18 de agosto de 2000, publicada en La Gaceta N° 170 Alcance 57 de 5 de setiembre, y 8373 del 18 de agosto de 2003, publicada en La Gaceta N° 171 del 05 de setiembre de 2003). Es decir, corre a cargo del órgano acusador la carga de la prueba por lo tanto debe la administración procurar la prueba que lleve a demostrar que fueron los representantes legales o los personeras de la empresa los que propician los actos o hechos que presumen irregulares en expediente, ya sea por haber girado instrucciones, suministrando instrumentos con tal fin, y si en todo caso, está dentro de su responsabilidad como persona jurídica, el cumplimiento de la obligación cuya inobservancia se sanciona.

En tocante al caso este Tribunal ha manifestado en anteriores decisiones en detalle: "***4***. ***Materia sancionatoria:*** *En esta materia debe hacerse una distinción según se trate de agente aduanero persona física jurídica....*

a) *El agente persona física, en términos generales, responderá personalmente cuando su conducta* se *adapte* o *encuadre en algunas de las infracciones previamente tipificadas por la legislación y la misma le sea atribuible a título de dolo o culpa, es decir, le sea reprochable, sin que concurra en la especie ninguna eximente de responsabilidad.*
b) *Respecto al agente aduanero, persona jurídica, las reglas y aplicar en materia sancionatoria, están recogidas en el artículo* 254 *de la L.G.A., que dispone:*

   "Las empresas asumirán la responsabilidad en forma solidaria, por los hechos y actos de sus dependientes cuando se derive un perjuicio tributario.

   Sin perjuicio de las obligaciones y los deberes previstos para los agentes aduaneros y de las sanciones aplicables por su ejercicio personal, los representantes legales de la persona jurídica serán responsables de girar

las instrucciones, proveer los instrumentos necesarios para la correcta gestión de intermediación aduanera y cumplir con las obligaciones que no corresponden al agente aduanero persona física por su relación laboral.
Las sanciones previstas en esta Lev se *impondrán a la persona jurídica cuando* se *demuestre que los representantes legales* o *los personeros de la empresa han propiciado actos o hechos que posibilitan la sanción, de conformidad con lo expuesto en el párrafo anterior; en caso contrario, responderá Únicamente el agente de aduana acreditado" (Lo resaltado no* es *del texto).*
Además, sobre este tema de las sanciones de las personas jurídicas la Sala Constitucional ha señalado: "La doctrina más *importante en esta materia ha señalado que resulta constitucional y legalmente posible la aplicación de sanciones administrativas a las personas jurídicas, en el tanto* y *en el cuanto éstas pueden ser sujeto de la obligación tributaría y porque al carecer dichas sanciones de pena privativa de libertad, no debe estar presente el principio de la personalidad de la pena que deriva del principio de la culpabilidad. De modo que, cuando* se *trata de ilícitos que no establecen la cárcel como sanción, las personas jurídicas pueden ser sujetos activos de tales ilícitos administrativos" (Voto número 5399-95).*

IV- En virtud de la normativa transcrita y por tratarse del ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Administración, para determinar si es *correcto el proceder de la Dirección de Aduanas al imponer la sanción a la agencia de aduanas recurrente, debe analizarse – tal y* como *lo dispone la norma -, si la conducta que* se *reprocha* es *atribuible al agente aduanero persona jurídica como tal. En* ese *sentido debe determinarse si constan en expediente los elementos de juicio necesarios para llegar a tal conclusión,* es *decir, que los representantes legales* o *los personeros de la empresa han propiciado actos o hechos que posibiliten la sanción, por ejemplo girando instrucciones, suministrando instrumentos con tal fin, y si en todo*

caso, está dentro de sus responsabilidad como persona jurídica, el cumplimiento de la obligación cuya inobservancia se sanciona en el presente caso.

V- Tal análisis nos lleva necesariamente al tema de la declaración aduanera de mercancías y *al responsable de efectuarla, lo cual encontramos regulado en el artículo* 86 *de la Ley General de Aduanas que dispone:*
" ... *Con la declaración se expresa libre y voluntariamente el régimen, al cual van* a *ser sometidas las mercancías y* se *aceptan las obligaciones que el régimen impone.*

La declaración aduanera efectuada por un agente aduanero se *entenderá realizada bajo la fe de juramento. El agente aduanero será responsable de suministrar la información* y *los datos necesarios para determinar la obligación tributaria aduanera, especialmente respecto a la descripción de la mercancía,* su *clasificación arancelaria, cantidad, tributos aplicables, cumplimiento de las regulaciones arancelarias y no arancelarias que rigen para las mercancías. de conformidad con lo previsto en esta ley. otras leves y disposiciones aplicables ..* "

Se *desprende con meridiana claridad de la norma transcrita que el responsable de suministrar la información y los datos necesarios de la declaración, con las excepciones que el mismo arlículo establece, lo* es *el agente persona física que es quién efectúa la manifestación de voluntad bajo fe de juramento.* Es *decir, por la naturaleza misma de la persona jurídica, no es ésta quien suscribe la declaración aduanera, aún cuando la misma puede ser responsable, en los términos señalados por el art. 254 L.G.A. Debe quedar claro que este Tribunal no está prejuzgando sobre la eventual participación del agente aduanero persona física en el presente* caso, *lo cual sería violatorio de* su *derecho de defensa. De lo que se trata* es *de determinar que la Dirección de Aduanas no ha demostrado en autos,*

de donde deriva la responsabilidad para sancionar a la persona jurídica, puesto que la resolución impugnada es *omisa en ese sentido siendo que de conformidad con el artículo* 86 *transcrito no podría la persona jurídica como tal, en principio, ser responsable de la información contenida en la declaración, salvo que* se *demuestre la participación en los términos del artículo* 254 *citado. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que eventualmente correspondería a la persona jurídica, por las infracciones y delitos en que incurra el personal acreditado ante el servicio de aduanas, según lo dispuesto por el artículo* 97 *de CAUCA,* 33 y 254 *de la Ley de Aduanas.*

Precisamente de la imposibilidad de la persona jurídica de actuar directamente es que deriva la exigencia para las mismas de contar en forma exclusiva y permanente con al menos un agente persona física, que intervenga en sus regímenes y *operaciones,* y *quienes para tales efectos, representan a las personas jurídicas ante el Servicio Aduanero.*

Como se mencionara supra, por la naturaleza misma de la declaración aduanera (declaración bajo fe de juramento), en los términos concebidos en el artículo 86, *salvo que concurran las circunstancias señaladas en el párrafo dos del artículo* 254 *de la Ley y que no comprueba la Dirección General en el presente caso, a la persona jurídica no se le podría en principio, sancionar con la multa de referencia, independientemente de otro tipo de responsabilidades a que puede estar eventualmente sujeta.”*

En consecuencia al concurrir los mismos defectos procesales que los apuntados en la jurisprudencia del Tribunal citada y transcrita, al llamar al proceso a la persona jurídica sin contar con los elementos de prueba suficientes para hacerla acreedora del proceso, en criterio de este Tribunal debe anularse el proceso

desde el acto de apertura inclusive, toda vez que no consta la participación de la persona jurídica, en los hechos investigados, existiendo en consecuencia

ausencia del elemento motivo en el acto emitido, por lo que a tenor de lo expuesto por los artículos 254, hoy artículos 269 y 269 bis de la Ley General de Aduanas, y 128, 131 a 133 y 165 a 172 de la Ley General de la Administración Pública, y por innecesario no se entran a conocer las demás pretensiones formuladas por el recurrente.

POR TANTO

Con fundamento los artículos 198 a 210, 254 de la Ley General de Aduanas, 131 siguientes y concordantes de la Ley General de Administración Pública, resuelve: Por mayoría este Tribunal declara la nulidad de todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive. Remitir los autos a su lugar de origen. Voto salvado de los licenciados Reyes Vargas, Barrantes Coto y Céspedes Zamora quienes declaran inadmisible el recurso.

Notifíquese….

Shirley Contreras Briceño

Elizabeth Barrantes Coto Alejandra Céspedes Zamora

Mariela Chacón Salas Desiderio Soto Sequeira

Dick Rafael Reyes Vargas Luis Alberto Gómez Sánchez

Voto salvado de las licenciadas Barrantes Coto y Céspedes Zamora. No comparten las suscritas la decisión contenida en la presente sentencia N°028-

2006 de fecha 16 de febrero de 2006, ya que consideramos que quien interpone el recurso de apelación, no es la persona legitimada para hacerlo, consecuentemente el recurso de apelación interpuesto es inadmisible y se sustenta en los siguientes hechos:

Hechos probados en expediente

- La Aduana de Limón inicia un procedimiento sancionatorio contra la Agencia Aduanas XXX (persona jurídica) a través de la Res-AL-SS-XXX-99 de 9 de diciembre de 1999, por una presunta infracción tributaria aduanera al tenor del artículo 242 de la LGA. (folios 19 a 23)
- Con Resolución AL-AJ-XXX-2000 de fecha 14 de febrero de 2000, dicta el acto final del procedimiento sancionatorio contra la citada persona jurídica y quien interpone los recursos de reconsideración y revisión jerárquica, lo es un agente de aduanas persona física quien dice laborar con dicha agencia. (folios 30 a 40 y 41 a 47)
- La Aduana conoce el recurso de reconsideración lo rechaza y emplaza ante la Dirección General de Aduanas al interesado. (folios 51 a 61)
- La Dirección General de Aduanas conoce la revisión jerárquica y mantiene lo actuado por el a quo, en Resolución RES-DN-XXX-2005 de 23 de noviembre de 2005. (folios 71 a 77)
- El señor XXX en su condición de agente de aduanas de la Agencia de Aduanas XXX. interpone el recurso de apelación y excepción. (folios 79 a 83)
- La Dirección General de Aduanas emplaza al recurrente para ante este Tribunal a través de Resolución RES-DN-XXX-2006. (folios 84 a 87)

Por tal razón, de los hechos probados en expediente, tenemos claro que el procedimiento sanclonatorlo se dirige contra la agencia de aduanas persona jurídica, que en transcurso de todo el procedimiento quienes se

apersonan son agentes de aduanas que laboran para esa agencia. Que a pesar de que todas las actuaciones de la aduana se dirigen contra la persona jurídica y tratarse en la especie de un procedimiento sancionador, donde el sujeto que esta siendo sancionado es la persona jurídica, dado que las sanciones se aplican a título personal, los personeros de dicha sociedad no se apersonan al procedimiento, siendo claro que el recurso de apelación lo interpone un agente de aduanas de esa agencia, quien no goza de capacidad legal para representar a la persona Jurídica. Ante tal situación, el presupuesto de la capacidad procesal de las partes que intervienen en el expediente, 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, no se cumple en el presente procedimiento, por lo que ha estimado este Tribunal en reiterada jurisprudencia[1], que ante la ausencia de este presupuesto procesal debe declarase la inadmisibilidad del recurso.

Por lo anterior, estimamos que no se cumple con la capacidad procesal de las partes para tener por bien admitido el recurso de apelación incoado, toda vez que el mismo fue interpuesto, lo realiza una persona que no tiene la representación legal de la agencia de aduanas persona jurídica.

Por tanto, declaramos inadmisible el recurso.

Elizabeth Barrantes Coto Alejandra Céspedes Zamora

---

[1]Sentencias 10, 14, 18, 38, 40, 66de 2000; 48, 59, 106, 110, 116, 126 de 2001, 446-2005, entre otras

Voto salvado del licenciado Reyes Vargas a la sentencia 2006-028. Si bien comparte el suscrito lo resuelto es con sustento en las siguientes

consideraciones:

Es claro en la legislación que, el Tribunal Aduanero Nacional resulta jerarca impropio respecto del Servicio Nacional de Aduanas única y exclusivamente en materia técnica aduanera, estándole excluida la materia administrativa, estatutaria, y de responsabilidad.

Ahora bien, no comparte el suscrito que todo acto que en materia técnica aduanera dicte el Servicio Nacional de Aduanas tenga alzada ante el Tribunal Aduanero Nacional. En efecto en conformidad con el artículo 102 del CAUCA "' (principio de taxatividad recursiva) tales actos únicamente tienen los recursos que señale la legislación nacional y la nuestra congruente con ello no estatuye en los artículos 230 a 234 recurso alguno para ante el Tribunal Aduanero. Lo anterior tiene sustento en una política legislativa de naturaleza económica. En efecto por la cuantía y en razón al costo administrativo que implica el conocimiento y resolución de los recursos de apelación ante el Tribunal Aduanero no resulta justificable, por la cuantía, que ciertos asuntos tengan alzada ante el Tribunal Aduanero Nacional.

Por lo anterior y dado que en materia de infracciones se ha otorgado competencia al Servicio de Aduanas para sancionar las administrativas y tributarias pero sujetándole a dos procedimientos distintos regulado según la naturaleza de la sanción. Así, dispone el artículo 234 un procedimiento abreviado, para aquellas cuya sanción sea multa; y el ordinario para los hechos sancionables con suspensión (art. 234 párrafo final).

Resulta que es en el procedimiento ordinario en donde se prevé la alzada para ante el Tribunal Aduanero (art. 204) mas no sucede igual en tratándose del procedimiento abreviado regulado en el artículo 234. Más aún, el artículo 192 párrafo primero expresamente dispone la inaplicabilidad de la fase recursiva del

procedimiento ordinario a otros de distinta naturaleza.

Ahora bien, dado que el presente procedimiento lo es uno abreviado y que en razón del artículo 102 citado hemos de estamos al principio de taxatividad recursiva y puesto que el numeral 234 u otro en el texto de la LGA no prevé recurso alguno, debe el presente ser declarado inadmisible. Debe la parte ante la inconformidad de lo resuelto entender que al no *existir* ulterior recurso esta expedita la vía para acudir al órgano jurisdiccional competente.

DICK RAFAEL REYES VARGAS