**Responsabilidad del agente persona física y no persona jurídica**

**Sentencia 083-2008. Tribunal Aduanero Nacional. San José a las quince horas con quince minutos del día veinticinco de abril de dos mil ocho.**

**Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por el señor XXX, en su condición de agente de aduanas de la Agencia de Aduanas XXX, contra la resolución RES-AS-DN-DEV-361-2008 de 28 de enero de 2008 de la Aduana Santamaría.**

**RESULTANDO:**

1. Que el agente aduanero **XXX** en su condición de agente de Aduanas de la Agencia Aduanal **XXX,** con escrito de fecha de recibido 02 de mayo de 2007, quien aduce que se apersona en representación de su cliente **XXX,** presentó una solicitud de devolución de tributos por la suma de ¢671.966.91 pagados con Declaración Aduanera de Importación **N° XXX del XXX** de la Aduana de Limón, en la que se desalmacenaron 18.810 unidades de cajas de papel o cartón corrugados, por haber cumplido con los requisitos del Régimen Devolutivo de Derechos, argumentando en esencia lo siguiente:
* *De acuerdo con lo estipulado en los artículos 109 literal e, 190, 191 de la Ley General de Aduanas N° 7557, la circular DNP-082-97 del 28-10-97, y la resolución RES-AUT-DGA-286-2002 del 05-08-2002 y en representación de* ***XXX****., solicita la devolución de los impuestos pagados con la Declaración Aduanera de Importación* ***N° XXX del XXX****, que ampara 18,810 unidades de cajas de papel o cartón corrugados, de acuerdo a las siguientes consideraciones:*
1. *Su representada fue autorizada para operar bajo el Régimen Devolutivo de Derechos, según consta en la resolución RES-AUT-DGA-236-2002 del 05-08-2002.*
2. *Las oficinas de* ***XXX****, se encuentran ubicadas en el Parque Empresarial Forum, Edificio H, primer piso, cédula jurídica, 3-101-083291.*
3. *El procedimiento para la devolución de impuestos es mediante la cuenta cliente N° 12000010000021471 del* ***XXX,*** *a nombre de la Agencia de Aduanas* ***XXX****, que es la agencia autorizada para realizar este trámite.*
* *La devolución de derechos se aplicará a la Declaración Aduanera de Importación N°* ***XXX del XXX*** *de la Aduana de Limón, (adjunta fotocopia), con la cual se desalmacenaron 18,810 cajas de cartón de la posición arancelaria 4819.10.00.00 para un total de impuestos pagados de ¢671.966.91.*
* *Procede a detallar la Declaración Aduanera de Exportación (adjunta fotocopia), con las cual fue exportadas las 18,810 cajas de cartón y nacionalizadas mediante la Declaración Aduanera de repetida cita.*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***Declaración Aduanera******de Exportación*** | ***Fecha*** | ***Cantidad de Cajas*** |
| *XXX* | *XXX* | *18,810* |
| ***TOTAL*** |  | ***18,810*** |

* *Cumplidos los requisitos solicitados en la circular DNP-082-97, la cual se refiere al Procedimiento Operativo del Régimen Devolutivo de Derechos, solicita se les acredite mediante la legislación vigente la suma de ¢671,966.91, correspondientes a 18,810 cajas de cartón que fueron desalmacenadazas mediante la*  *Declaración Aduanera de Importación N°* ***XXX del XXX*** *de la Aduana de Limón por la Agencia de Aduanas DHL, S.A. y se les aplique lo establecido en los artículos N° 51, 52 y 53 del Decreto N° 26285 H Gaceta N° 170 del 04-09-97 para lo cual hace constar la anuencia del Agente de Aduanas para la devolución del caso.*  (Folios 1 a 4)

1. Mediante resolución númeroRES-AS-DN-DEV-361-2008 de 28 de enero de 2008la Aduana Santamaría, resolvió declarar sin lugar la gestión indicada en el resultando anterior*,* dada su extemporaneidad de conformidad con el artículo 45 del Reglamento de los Regímenes de Perfeccionamiento Activo y Devolutivo de Derechos, Decreto No 26285-H-COMEX y sus reformas del 19 de agosto de 1997, publicado en La Gaceta No 170 del 04 de septiembre de 1997. (Folios 05-10).
2. Con escrito de fecha de recibido 01 de febrero de 2008el señor **XXX,** en su condición de agente de aduanas de la sociedad **XXX,** interpuso los recursos de Reconsideración y de Apelación en subsidio contra la resolución RES-AC-DN- DEV-361-2008 de 28 de enero de 2008la Aduana Santamaría (Folio 11 a 17).
3. La Aduana Santamaría a través de resolución RES-AS-DN-DEV-REC-646-2008 de 11 de febrero de 2008 procedió a declarar sin lugar el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la resolución RES-AS-DN-DEV-361-2008 de 28 de enero de 2008 supra señalada, manteniendo lo resuelto por la extemporaneidad de la presentación de la gestión de devolución de tributos. Procede a emplazar al recurrente, para que en un término de 10 días hábiles proceda a reiterar o ampliar los argumentos de su pretensión ante el Tribunal Aduanero Nacional y ordena la remisión del expediente a este Colegio. (Folios 12 a 17)
4. A través de escrito de fecha de recibido 27 de febrero de 2008 el recurrente se apersona ante este Tribunal a efecto de ejercer su derecho de defensa en virtud del emplazamiento efectuado, señalando que mantiene en todos sus extremos las argumentaciones entregadas a la Aduana Santamaría mediante los escritos presentados y que constan en el expediente del caso. (Folio 20)
5. Mediante Providencia N° 010-2008 del catorce de marzo de 2008, la Jueza Instructora de este Tribunal requirió del recurrente se sirviera aportar original de personería jurídica notarial o registral, o poder suficiente, extendida por el representado, en la que conste la sustitución del mandato a favor de la Agencia de Aduanas **XXX** para la tramitación de la solicitud de devolución de impuestos pagados, vigente al 02 de mayo de 2007, que es la fecha de presentación de la solicitud a la Aduana Santamaría. Asimismo se le solicitó aportar original de personería Jurídica notarial o registral o poder suficiente extendido por el representado, **XXX** en la que conste la representación de quien otorgare el poder indicado, a la fecha de otorgamiento de la sustitución de mandato, así como que indicara lugar para oír notificaciones. (Folio 25 a 29)
6. Que al momento en que este Tribunal emite el Voto N° 094-2008 en fecha 25 de abril de 2008, en que se fundamenta la presente sentencia y habiendo transcurrido el plazo otorgado para presentar la documental solicitada en la Providencia N° 010-2008, no consta en expediente que el recurrente aportara lo requerido en el resultando anterior.
7. Que en folio 30 se ubica fotocopia de certificación emitida por el señor Gerardo Madriz Piedra, Secretario de la Sala Constitucional, en la que certifica que la fotocopia que lleva su firma y el sello de esa Sala, es fiel y exacta reproducción del folio número 1432 correspondiente al Libro de Votos del año 2008, en el que se encuentra el voto N° 5408-08 de las 17:30 horas del 9 de abril de 2008, que se dictó en la Acción de Inconstitucionalidad expediente N° 07-15729-0007-CO, promovido por **XXX** contra el párrafo 4° del Artículo 45 del Reglamento de los Regímenes de Perfeccionamiento Activo y Devolutivo de Derechos (Decreto Ejecutivo N° 26285 H-COMEX). Lo anterior a solicitud de la jueza instructora de este Tribunal. En el mismo consta que se rechazó de plano la acción, así como la confrontación con su original emitida por la Licda Elka Jiménez Morera, jueza instructora de este Tribunal
8. Que el día **2 de mayo de 2008** se recibe en este Tribunal respuesta a la Providencia N° 010-2008, aportando el recurrente fotocopia de una serie de documentos que aparecen a folios 32 a 40
9. Que en las presentes diligencias se han respetado las formalidades legales en la tramitación del Recurso de Apelación.

**Redacta la licenciada Rodríguez Muñoz; y,**

**CONSIDERANDO**

**I.- OBJETO DE LA LITIS:** El presente asunto consiste en determinar si es procedente la aplicación del Régimen Devolutivo de Derechos y en consecuencia la correspondiente devolución de tributos por un monto de ¢671,996.91a la empresa **XXX**, con ocasión a la importación de cajas de cartón corrugado, realizada mediante la Declaración Aduanera de Importación **número XXX de fecha de aceptación del XXX** de la Aduana de Limón, mercancía que se indica fue exportada dentro del plazo de ley.

**II.- Admisibilidad del recurso.** Que previo a cualquier otra consideración, se avoca este órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso de apelación conforme a la normativa aduanera. En tal sentido dispone el artículo 198 de la Ley General de Aduanas que contra el acto final dictado por la aduana competente, caben los recursos de reconsideración y apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional, siendo potestativo usar ambos recursos ordinarios o, sólo uno de ellos, los cuales deben interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del acto impugnado, condicionando la admisibilidad a dos requisitos procesales, sea en cuanto al tiempo que dispone el interesado para interponerlo y además el relativo a la capacidad procesal de las partes que intervienen en expediente. Según consta en autos a folios 25 y 26, el acto que se recurre, RES-AS-DN-DEV-361-2008 del 28 de enero de 2008, se notificó el día 29 de enero del 2008 y los recursos se interpusieron el 01 de febrero del mismo año, dentro del plazo de los tres días hábiles establecidos al efecto. No obstante, en el caso bajo estudio el presupuesto relativo a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento, no se encuentra cumplido, toda vez que si bien consta en expediente que el señor **XXX**, estaba acreditado para actuar como agente aduanero, persona física de la Agencia de Aduanas **XXX** (ver folio 21), no se cumple con el presupuesto procesal de representación puesto que no aportó documental prevenida a través de Providencia N° 010-2008 antes de que se resolviera el presente asunto, que acredite que incoa el asunto a nombre de **XXX** razón por la cual debe declararse inadmisible el recurso, de conformidad con las consideraciones que al efecto se esgrimen.

**III.- Hechos probados.** De interés, para la resolución de este asunto, se tiene por demostrados los siguientes hechos:

**1)-** Que el presente procedimiento ha sido gestionado por el señor **XXX**, en su condición de agente de aduana persona física, al servicio del agente de aduana persona jurídica la sociedad **XXX** (Ver folios 1 y 2)

**2)-** Que a través de la RES-AUT-DGA-286-2002 de 05 de agosto de 2002 la Dirección General de Aduanas autorizó el funcionamiento de la empresa **XXX** como beneficiaria del Régimen Devolutivo de Derechos, estando como parte de las condiciones de operación el hecho que el procedimiento para la devolución de impuestos se efectuaría mediante la cuenta corriente propiedad de la Agencia Aduanal **XXX** (Ver Folios 22 a 24)

**3)** El recurrente en su gestión inicial alega acudir en nombre de **XXX** pero a pesar que en el mismo indica que el trámite de devolución debe efectuarse a nombre de la **XXX** y que aduce adjuntar la autorización respectiva, con los documentos que aporta con la gestión, la citada autorización no consta en expediente. (Ver folios 1 a 4)

**4)** Mediante Providencia N° 010-2008 del catorce de marzo de 2008, la Jueza Instructora de este Tribunal requirió en lo conducente al recurrente :

*“****1.-****Al recurrente* ***XXX****, Agente de Aduana de la Agencia Servicios Neptuno, S.A., para que dentro del plazo de* ***diez días hábiles*** *contados a partir del día siguiente a la notificación de la presente, se sirva:*

1. *Aportar original de poder suficiente, o autorización debidamente autenticada, extendida por el representado, XXX,* ***en la que conste la sustitución del mandato a favor de la Agencia de Aduanas XXX****, para la tramitación de de la solicitud de devolución de impuestos pagados,* ***vigente al día dos mayo de 2007 (02-05-2007)****, que es la fecha de presentación de la solicitud ante la Aduana Santamaría*
2. *Aportar original de personería jurídica notarial o registral, o poder suficiente, extendida por el representado, XXX en la que conste la representación de quien otorgare el poder indicado en el apartado anterior, a la fecha de otorgamiento de la sustitución del mandato…”* (Folio 25).

5) Que a la fecha en que este Tribunal resuelve el presente asunto, sea el 25 de abril de 2008, el recurrente no había aportado la documental solicitada por este Órgano, por lo que no se puede considerar para lo sentenciado lo presentado por el recurrente en forma posterior, esto es, el **2 de mayo de 2008** que corre a folios 32 a 40.

**IV.- Hechos no probados.** De interés, para lo que se resuelve, se tiene por no demostrados los siguientes hechos:

**1)-** Que la empresa **XXX**, hubiese autorizado a la **Agencia XXX** para la tramitación de la solicitud de devolución de impuestos pagados bajo el Régimen Devolutivo de Derechos y, en consecuencia, de facultar el objeto del presente procedimiento.

**2)** No consta quien es el representante legal o apoderado de la empresa **XXX** que cuente con los poderes suficientes para actuar en su nombre. No existe en autos la personería correspondiente, a pesar de que este Tribunal, mediante Providencia 010-2008 del catorce de marzo de 2008, le requirió dicha documental, sin que fuera allegada al expediente por el interesado.

**V.- De la representación.** En reiteradas ocasiones ha señalado este Tribunal[[1]](#footnote-1) que para que pueda ser examinada la cuestión de fondo del recurso, es necesario que concurran previamente una serie de circunstancias necesarias, esto es, los requisitos del recurso, estando entre ellos los presupuestos de forma, o sea cumpliendo con las normas procesales relativas a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento.

Así las cosas, analizados esos presupuestos, encuentra el Tribunal ausencia de capacidad de representación del reclamante, conforme se explica en los párrafos siguientes.

En concreto, la Ley General de Aduanas no regula la capacidad procesal de las partes en el procedimiento, razón por la cual se debe suplir esa laguna normativa con el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, de aplicación supletoria en el presente caso, propiamente en sus artículos 133 y 163, conforme lo señalan los artículos 208 y 272 de la Ley General de Aduanas. El numeral 133 supra citado ordena:

***“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 no es del original).*

Por su parte el Código Procesal Civil, en su numeral 103, también de aplicación supletoria, dispone que los representantes deberán de demostrar su capacidad procesal, en la primera gestión que realicen, el cual literalmente a la letra señala: “*Comprobación de la capacidad. Los representantes deberán demostrar su capacidad procesal en la primera gestión que realicen*”

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).

En el caso concreto como se indicó supra, incoa el procedimiento el señor **XXX,** en su calidad de agente de aduanas de la sociedad **XXX** empresa que se apersona a su vez en su condición de agente de aduana persona jurídica, quien dice actuar, en representación de la sociedad **XXX** acreditación que no prueba a pesar del requerimiento de este Tribunal, aspecto que se retomará más adelante,considerando este Colegio que deviene necesario aclarar que si bien es una premisa básica innegable que el agente aduanero ejerce por ley y no por voluntad de las partes una representación legal de su poderdante, (del importador - consignatario, o bien del exportador - consignante), de las mercancías, para las actuaciones y notificaciones del despacho aduanero y los actos que deriven de él (artículo 33 párrafo II de la Ley General de Aduanas) implicando tal representación que los actos que le han sido encomendados, se consideran realizados en nombre del representado y en consecuencia los efectos jurídicos recaen en la esfera jurídica del comitente, en el presente asunto los supuestos son diversos, pues el objeto de la litis, tal y como se señaló supra, se refiere a la solicitud de devolución de tributos, no como un acto derivado del despacho, sino en aplicación del Régimen Devolutivo de Derechos con ocasión a la importación de cajas de cartón corrugado, realizada mediante la Declaración Aduanera de Importación número **XXX de fecha de aceptación del XXX** de la Aduana de Limón, mercancía que se indica el recurrente fue exportada dentro del plazo de ley.

En la especie con vista de la documental de folios 4 y 22 a 24, la **Agencia XXX**, fue la que tramitó la nacionalización de la mercancía supra citada amparada a la Declaración Aduanera de Importación número **XXX de fecha de aceptación del XXX** de repetida cita en representación de **XXX,** y es la Agencia (en ese entonces denominada XXX) que la Dirección General de Aduanas autorizó en forma expresa a través de la resolución RES-AUT-DGA-286-2002 del 05 de agosto de 2002 para que en nombre de la citada empresa beneficiaria del régimen devolutivo de derechos, tramitara la devolución de tributos correspondiente.

A pesar de lo anterior, quien inicia el presente asunto es la Agencia **XXX** aduciendo actuar en representación de la sociedad **XXX,** siendo que la primera está obligadaa acreditar su capacidad procesal en forma legal, pues es evidente la facultad del consignatario de otorgar poderes especiales o de cualquier naturaleza a otras personas, tales como agentes, abogados, asesores, entre otros, para que realicen determinadas actuaciones en su nombre y en relación con un determinado despacho, debiéndose en tal caso estar debidamente demostrado en expediente que la empresa **XXX** en su condición de beneficiaria del régimen devolutivo de derechos, autorizó a una persona diferente del agente aduanero previamente autorizado, para la tramitación de devolución de tributos en el citado régimen, a efecto de que presentara la gestión respectiva

En consecuencia, este Tribunal hizo el correspondiente requerimiento mediante Providencia 010-2008 del catorce de marzo de 2008, solicitando la autorización respectiva emitida por parte de **XXX** a favor de la **Agencia XXX** así como el original de personería jurídica notarial o registral o poder suficiente de esta última, en la constare la representación de quien otorgue el poder, sin que el interesado aportara la documental requerida en forma oportuna, de previo a la resolución del presente asunto.

Es importante hacer notar que, pese a que en sede administrativa priva el principio de informalismo, lo que permite solventar algunas deficiencias formales, en el presente caso la situación relativa a la ausencia de una personería, no se circunscribe a un simple defecto, por el contrario, constituye la ausencia del poder de representación respecto de una de las partes en el procedimiento.

 Por ello, en virtud del hecho de que el interesado no haya presentado lo solicitado, que como se señalara supra debió aportarse desde el inicio mismo del procedimiento y, a pesar de la oportunidad procesal que se le otorgó a través de la prevención 10-2008, al efecto la documental requerida no fue aportada, en los términos indicados, siendo lo procedente resolver conforme la documentación que consta en expediente al momento de la votación, de la que se desprende la falta de acreditación o comprobación de la representación alegada por parte del recurrente, a pesar de que fue requerida por este Tribunal en forma expresa y señalando el plazo de 10 días hábiles para que se presentaran los documentos solicitados y con ello demostrar la capacidad procesal que alegaba tener, razón por la cual debe declararse inadmisible el recurso de apelación.

**POR TANTO**

De conformidad con el artículo 198, 205 de la Ley General de Aduanas y demás normas citadas: Por mayoría se declara inadmisible el recurso. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado del licenciado Reyes Vargas quien resuelve sin lugar el recurso.

**Notifíquese…**

**Loretta Rodríguez Muñoz**

**Presidenta**

**Elizabeth Barrantes Coto Dick Rafael Reyes Vargas**

**Shirley Contreras Briceño Alejandra Céspedes Zamora**

**Franklin Velázquez Díaz Xinia Villalobos Orozco**

**Voto salvado del licenciado Reyes Vargas.** No comparte el suscrito lo resuelto y por ello salvo mi voto con sustento en las siguientes consideraciones.

Consta el los autos que el proceso ha sido incoado por el señor XXX en su condición de Agente de Aduana persona física al servicio de la sociedad XXX la que actúa, dice, en representación de la sociedad XXX y que en esa calidad la administración le conoció y resolvió su gestión y en tal recurre en alzada.

No encuentra razón el suscrito, para declarar inadmisible el recurso con sustento en consideraciones relativas a la capacidad y que si bien pueden ser fundamento para una inadmisibilidad de la gestión por falta de legitimación relativa a la falta de capacidad de representación, en nada afecta el derecho del recurrente y su capacidad de recurrir en tanto esta demostrado es quien promovió el procedimiento y ha figurado desde sus inicios como parte.

De manera que, por las razones apuntadas por la mayoría, estima el suscrito que lo procedente es declarar sin lugar el recurso como en efecto se hace en el voto minoritario.

**Dick Rafael Reyes Vargas**

1. Ver sentencias 227-2004, 34-2005, 113-2005,120-2005, 430-2005, 555-2005, 191-2006, 168-2007, 328-2007, 36-2008 [↑](#footnote-ref-1)