

SENTENCIA N° 08-98 TRIBUNAL ADUANERO NACIONAL , SAN JOSE A LAS ONCE TREINTA Y DOS HORAS DEL SEIS DE AGOSTO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por Dinámica Agencia de Aduanas S.A. N° 233, agente de aduanas German Eduardo Gonzalez Cubillo N°59, contra la Resolución del Director General de Aduanas RES-DCF-023-98 del 29 de enero de 1998.

RESULTANDO:

1. Que en declaración aduanera N° 100957 de octubre de 1997 de la Aduana de Caldera autoriza el despacho provisional de la mercancía, dejando garantizados c2.950.000.00, para una liquidación de total de C2.932.231.38 y, con la declaración aduanera N° 202060 octubre se finiquita el trámite. En la documentación aportada al efecto, encontramos la factura comercial que indica un valor FOB de \$32.186.90 equivalente a 321.829 toneladas métricas de frijoles negros provenientes de Albet Pool Busiqness Unit para un precio de \$100 (usa) la tonelada métrica , el conocimiento de embarque cuyo transportista es MARUBA S.C.A; la Declaración del Valor aduanero suscrita por el representante legal del consignatario e importador Agro Latín América S.A., señor Jesús Vanegas donde se declara como exportador a Alberta Pool Bean Business Unit, únicamente el valor FOB de \$32.182.90,z como gastos incrementables el flete en \$25.950 y el seguro \$225.35 , sin señalar rebajas admisibles e inadmisibles (ver folios 2, 3, 4, 9 y 14).
2. A través de Resolución DCF-315-97 del 23 de diciembre de 1997 la División de Control y Fiscalización da inicio del procedimiento ordinario como órgano

director del procedimiento contra Agro Latín America S.A. y Dinámica la Agencia de Aduanas S.A., con base en la investigación realizada por el Organo Nacional de Valoración y Verificación Aduanera en dictamen DVA-942-97 de 4 de noviembre de 1997, donde valoró mercancía idéntica proveniente del mismo país de origen en \$653.00 la tonelada métrica encontrando una diferencia en el valor y por la aplicación inadecuada de la tarifa DAI de 1%, siendo lo correcto de un 20%, lo que determina un diferencia total de c11.583.267.20. (ver folios 38 a 40)

3. Que la agencia se apersona dentro del plazo establecido presentando sus alegaciones y pruebas de descargo, mediante escrito de fecha 16 de enero de 1998.(ver folios 45 a 50)
4. En Resolución DCF-023-98 de 29 de enero de 1998, se dicta por parte de la Dirección General de Aduanas el acto final del procedimiento administrativo contra Dinámica Agencia de Aduanas S.A., señalando básicamente que el interesado no aportó los alegatos y pruebas de descargo, determinando además que en cuanto a la tarifa aplicada la aduana actuó bajo lo indicado por el artículo 55 de la Ley General de Aduanas, por lo que únicamente procede a revalorar por la diferencia de lo declarado respecto a lo establecido en el dictámen de valor DVA-942-97 de 04-11-97 .(ver folios 93 a 96)
5. El 11 de febrero del mismo año se plantea recurso de reconsideración y apelación en subsidio contra la resolución DCF-023-98 de 29 de enero de 1998, reiterando los argumentos presentados como descargo en el inicio del procedimiento en el tiempo requerido e indicando que los mismos no fueron considerados por la administración y reafirma además que la impugnación contra el Oficio DVA-942-97 no se encuentra resuelta, lo cual es de trascendencia para la resolución del asunto. (ver folios 97 a 101)

6. Con Resolución DCF-081-98 de 9 de marzo de 1998, la Dirección General de Aduanas conoce del recurso de reconsideración, declarándolo sin lugar y acogiendo la apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional otorgándole el emplazamiento correspondiente. (ver folios 115 a 118)
7. Que en el escrito de apersonamiento la agencia a través de su agente aduanero fundamenta sus pretensiones en:
- a) Que la resolución impugnada debe revocarse por violaciones graves al procedimiento ejecutado (“nunca pudo dictarse el auto impugnado ya que su antecedente y fundamento no se encuentra firme...”)
 - b) Que en el caso que conoce el Organo Nacional de Valoración Técnica sobre el incidente de nulidad contra el oficio DVA-942-97, señala que existe un problema de competencia al dictarse la resolución DVA-003-98.
 - c) Que con la Resolución DCF-023-98 se violentó el debido proceso consagrado en la Constitución Política, ya que el acto en que se fundamenta no se encuentra firme.
 - d) Que el recurrente solicita expresamente revocar por contrario imperio la resolución impugnada por no encontrarse a derecho y atenta contra el debido proceso.
8. Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Redacta la Licenciada Barrantes Coto; y,

CONSIDERANDO

I. HECHOS PROBADOS:

Que se tienen por demostrados los siguientes hechos de relevancia en el presente recurso de apelación:

1. Que con la declaración aduanera N° 100957 de octubre de 1997 de la Aduana de Caldera se autoriza el despacho provisional de la mercancía. (ver folios 4 y 9)
2. A través de Resolución DCF-315-97 del 23 de diciembre de 1997 la División de Control y Fiscalización con fundamento en la competencia otorgada por el artículo 15 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, da inicio del procedimiento ordinario como órgano director del procedimiento notificado contra Dinámica Agencia de Aduanas S.A. y el consignatario importador Agro Latin America S.A. por considerar que existió un error en la aplicación de la tarifa DAI y una eventual subvaloración de la mercancía importada (ver folios 38 a 40)
3. En Resolución DCF-023-98 de 29 de enero de 1998 de la Dirección General de Aduanas, se dicta el acto final del procedimiento administrativo contra Dinamica Agencia de Aduanas S.A., indicando en cuanto a la tarifa DAI aplicada en la importación, que se ha cumplido con lo señalado en el artículo 55 de la Ley General de Aduanas, no así respecto de la modificación del valor al ordenarse el cobro de C850.774.62, con base en el dictamen del Órgano de Valoración DVA-942-97 de fecha 4-11-97 que establece un precio mayor por tonelada métrica de frijol negro proveniente de Canadá. (ver folios 63 a 96)
4. Que en la resolución DCF-023-98 supra citada se indica que no se presentaron los alegatos y pruebas de descargo.
5. Con Resolución DCF-081-98 de 9 de marzo de 1998, la Dirección General de Aduanas conoce del recurso de reconsideración planteado declarándolo sin

lugar y acogiendo la apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional otorgándole el emplazamiento correspondiente. Asimismo, reconoce expresamente el error de no haber advertido la presentación de las pruebas y alegatos de la parte antes de dictar el acto final, refiriéndose al error cometido al conocer las pretensiones esgrimidas por la parte, reiteradas en la reconsideración. (ver folios 115 a118)

II. Hechos no probados:

Que en el presente asunto no se encuentran hechos no demostrados que sean de relevancia.

III. Sobre el fondo:

1. Que como aspecto de previo y especial pronunciamiento tal y como lo indica el artículo 195 de la Ley General de Aduanas y, por tratarse de una de las principales pretensiones del recurrente que señala que se han violentado sus derechos, por cuanto existen graves errores en el procedimiento seguido, razón por la cual es de primer orden referirnos a la existencia o no vicios en la formulación de los actos emitidos por la Dirección General de Aduanas, objeto del presente recurso, que deban declararse en esta vía.
 - a) En ese sentido debe indicarse que si bien la Resolución DCF-023-97 señala expresamente que no se presentaron las alegaciones y pruebas de descargo en el procedimiento que se seguía, cuando en realidad si se apersonó dentro del tiempo y este vicio es advertido en la Resolución DCF-081-98, que conoce el recurso de reconsideración y apelación, el mismo no se convalida, ya que la Administración no se percata de la existencia de un vicio mayor, cual es que se le causa indefensión al recurrente, pues perdió una etapa procesal con tal hecho.
 - b) Por otra parte se observa además, que existe una confusión respecto de los derechos que invoca como violados el recurrente en todo el proceso, al

evidenciar y basar su defensa en la existencia concomitante de un proceso de nulidad planteado por Agro Latin America S.A., contra el dictamen de cita, sin advertir que debió impugnar la aplicación del dictamen en el proceso de revaloración planteado en este asunto, por cuanto el dictamen en sí mismo es un acto preparatorio y por sí no es recurrible. No obstante, la administración reconoce una conexidad entre ambas causas, e inclusive entra a conocer los argumentos que da el recurrente, señalando que si bien se ha apelado la Resolución DVA-003-98 que conoce del recurso de nulidad contra el dictamen, los recursos no tienen efecto suspensivo. Es en ese sentido que este Tribunal considera oportuno establecer claramente la naturaleza de los dictámenes :

- Señala la Ley General de la Administración Pública en el artículo 342 : “Las partes podrán recurrir contra resoluciones de mero trámite, o incidentales o finales, en los términos de esta ley, por motivos de legalidad o de oportunidad.” Y el lo conducente el artículo 345 del mismo cuerpo normativo: “3. Se considerará como final también el acto de tramitación que suspenda indefinidamente o haga imposible la continuación del procedimiento”. Tenemos además lo indicado por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que indica: artículo 18 Actos impugnables “1. La acción será admisible en relación con las disposiciones y actos de la Administración que no sean susceptibles de ulterior recurso en la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite; y en cuanto a éstos últimos, si decidieran directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a aquella vía o hagan imposible o suspendan su continuación”. Lo que nos lleva a determinar la naturaleza jurídica del acto consultivo o del dictamen frente al acto definitivo o final.
- Para el Dr. Eduardo Ortiz Ortiz: “El acto administrativo definitivo es el que resuelve sobre el fondo del problema planteado por la necesidad administrativa la petición del particular y produce efecto externo y

autónomo, creando relaciones entre Administración y administrado. Su nota fundamental está en la autonomía funcional externa, que le permite producir, a título de causa inmediata y principal, efectos jurídicos sobre el administrado, favorables o desfavorables, por sí o con la ayuda de otros, accesorios e instrumentales (en tanto que preparatorios, integrativos o ejecutivos de su eficacia), por disposición del ordenamiento y por razón de su contenido y función. El acto definitivo es siempre de voluntad, salvo creación legal del mismo, por virtud de la norma que otorgue tal carácter a conductas de la Administración Pública en las que la voluntad es la realización del acto, pero no la de sus efectos jurídicos ni la de los resultados reales y sociales que el mismo efectivamente produce, según el derecho vigente.”(Justicia Administrativa, Eduardo Ortiz Ortiz, págs164 y 165) Sobre los actos consultivos o dictámenes asimilables para la doctrina a los actos preparatorios el Dr. Ortiz señala que ”los actos preparatorios y ejecutivos no son impugnables por sí, sino con el principal o definitivo, salvo que uno ejecutivo padezca vicio propio, en cuyo caso podrá impugnarse por sí.” (Pág 165 ibid).

- Sobre la recurribilidad de este tipo de actos entendemos entonces que los actos consultivos son meros actos preparatorios de la voluntad de la administración. No constituyen un acto administrativo en sentido estricto, por tal razón no son impugnables por sí mismos. **Para que un acto sea recurrible debe producir efectos jurídicos inmediatos.** No se puede impugnar un acto preparatorio o dictamen, pero **nada obsta que se pueda impugnar el acto administrativo que admitió el dictamen,** trámite preparatorio. Lo que nos trae al caso en estudio donde el recurrente invoca un incidente de nulidad del acto preparatorio o dictamen presentado por Agro Latín América S.A. al caso donde ese acto le causa un efecto jurídico real, **siendo lo conducente impugnar la actuación de la administración que acoge ese dictamen ya que en este caso sí le causa efectos la aplicación del dictamen.**

- Es claro que la vía utilizada para atacar el dictamen no es la correcta, ello por cuanto en sede administrativa no puede invocarse el principio de prejudicialidad , ya que en esta materia priva el principio de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos. Principios que refieren según el tratadista Jesús González Pérez a que con la ejecutividad “la Administración puede decidir unilateralmente las cuestiones con los particulares, decisiones que son ejecutivas; esto es, el particular está obligado ineludiblemente a cumplirlas” y respecto a la ejecutoriedad “la Administración puede, a través de sus órganos, emplear el mecanismo de ejecución forzosa para vencer la resistencia de los particulares. Es decir empleando terminología procesal, si el primer privilegio dispensa a la Administración a acudir a un proceso declarativo o de cognición para obtener una sentencia en que se reconozca sus pretensiones el segundo dispensa a la Administración de acudir a un proceso de ejecución para poder realizar contra la voluntad del obligado, lo mandado en un acto administrativo.” (citado por Rodolfo Saborío, Eficacia e Invalidez del Acto Administrativo, pág 47); consagrados en los artículos 146 a 150 de la Ley General de la Administración Pública.

2. Siendo la base de la defensa del apelante el proceso seguido contra el dictamen de cita y habiendo la Administración establecido una conexidad en ambas causas, e incluso entra a conocer los argumentos que da el recurrente, lo que le generaron al afectado una falsa expectativa, al señalarle que si bien se había apelado la Resolución DVA-003-93, los recursos no tiene efecto suspensivo, argumentando la Administración que aunque el otro proceso no esté firme es posible dictar el acto final y, que sólo si la emisión de este acto le cause daños de difícil o imposible reparación le sería suspendido. Con ello se interpreta que de haber considerado la Administración que el acto le causaba este tipo de daño hubiera suspendido el dictado de la decisión final, en espera de la decisión por parte del proceso conexo. Lo que nos permite con meridiana

claridad demostrar, que el fondo el otro proceso era el fundamento del que hoy se ventila en este Tribunal. Más aún, si la Administración hubiese dicho al recurrente que el dictamen no era impugnabile, por las razones esgrimidas por este Tribunal en el considerando anterior, el recurrente hubiera tenido la oportunidad procesal de enderezar su defensa.

Es por eso que en criterio de este Tribunal los hechos apuntados violentan el procedimiento seguido por lo que es preciso de ese análisis determinar el tipo nulidad :

- Dentro de la teorías de los elementos del acto administrativo tenemos que los vicios que generan la validez o invalidez del acto, pueden recaer en el motivo, contenido, fin , forma o procedimiento. En el caso en estudio por definición el vicio lo es respecto del elemento forma o procedimiento, ya que este se trata del modo de producción de un acto.
- El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento de los fines de la administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de conformidad con el ordenamiento jurídico. El objeto del procedimiento es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final, tal y como lo señala el artículo 214 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP) .
- Así en lo pertinente a la protección del administrado, el numeral 224 de la LGAP, manda que las normas procedimentales deberán interpretarse de la manera más favorable al administrado, advirtiendo el principio del informalismo. Pues la Administración debe actuar procedimentalmente con la intensión de lograr un máximo de celeridad y de eficiencia, dentro del respeto del ordenamiento jurídico. Teniendo de manifiesto que el derecho de defensa o derecho al debido proceso tal y como lo ha señalado la Sala Constitucional comprende básicamente “a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento, b) derecho de ser

oído y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir la prueba que entienda pertinente, c) oportunidad al administrado para preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos vinculados con la cuestión de que se trate, ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por los abogados, técnicos y otras personas calificadas, d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y los motivos que ella se funde, e) derecho del interesado de recurrir la decisión final.” (Votos 3758, 1751, 1697, 539 y 211, todos de 1995). Principio que ha sido violentado en razón de que al recurrente se le ha creado una falsa expectativa respecto de sus pretensiones en el proceso, ya que la administración tomó como válidas las argumentaciones dadas por el recurrente, afectándole su derecho de defensa al establecer una conexidad entre procesos al aceptar que la impugnación del dictamen en otra vía era la base del recurso, pero que en virtud de que no se le causa un daño de difícil e imposible reparación al recurrente, no era necesario suspender el dictado del acto, que de haber sido advertido adecuadamente el recurrente hubiera podido ejercitar su defensa adecuadamente.

- Bajo ese mismo orden de ideas, encontramos que los vicios señalados en el proceso seguido, conforme a la Ley General de la Administración Pública, presentan una nulidad absoluta como lo indican los numerales 166 y 223 de la LGAP, a saber: “Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.” “2. Se entenderá como sustancial la formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causare indefensión.”, ello en virtud de que los vicios apuntados sobre el procedimiento impiden la prosecución del fin previsto en la ley, al violentarse la defensa del

administrado, situación protegida en múltiples ocasiones por la Sala Constitucional.

- En el presente asunto la nulidad que alega el recurrente es absoluta, por lo que no podrá ser convalidado o saneado ningún acto, siendo lo pertinente retrotraer la actuación de la administración al momento procesal en que la misma fue cometida a saber, con el dictado de la resolución DCF-023-98.

3. En consecuencia, este Tribunal encuentra una nulidad absoluta de lo actuado, por violación del elemento procedimiento frente al debido proceso consagrado como norma y principio constitucional, por lo que deben anularse los actos viciados y retrotraer los efectos al inicio del procedimiento administrativo, es decir a partir de la resolución DCF-315-97 de 23 de diciembre de 1997, la cual en criterio de este Tribunal es un acto conforme con el ordenamiento jurídico, por lo que debe mantenerse válido, como lo prescribe el artículo 171 de la LGAP. Y así se pueda ejercitar una defensa plena y se cumplan los cometidos del ordenamiento jurídico.

POR TANTO

De conformidad con el artículo 91 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano y los artículos 204, 205 y 208 de la Ley General de Aduanas, este Tribunal resuelve anular lo actuado hasta la Resolución DCF-23-98 inclusive. Voto salvado del Lic Dick Rafael Reyes Vargas. Remítase el expediente Administrativo a la Dirección General de Aduanas, para lo pertinente. **Notifíquese A Dinámica Agencia de Aduanas al lugar señalado al efecto: San José, calle primera, avenidas diecisiete y dieciocho, numero mil seiscientos veintiséis con el asesor legal Luis Castillo S. y a la Dirección General de Aduanas en sus oficinas centrales.**

Lic Desiderio Soto Sequeira

Lic. Shirley Contreras Briceño

Lic. Dick Rafael Reyes Vargas

Lic. Elizabeth Barrantes Coto

Lic. Luis Alberto Gómez Sánchez

Lic. Alejandra Céspedes Zamora

Lic. Loretta Rodríguez Muñoz

Presidenta

Voto salvado del Licenciado Reyes Vargas,

De previo y a fin de las consideraciones siguientes, es importante recordar en que momento es que nace, o tiene origen la competencia de este Tribunal, para conocer de un asunto. Véase que tal competencia, lo es para conocer de los recursos de apelación contra los actos dictados por el Servicio Nacional de Aduanas (arts. 203, 204 y 205 de la Ley General de Aduanas). Sea la competencia de este Tribunal, da origen cuando, denegados los recursos de Revisión Jerárquica o el de Reconsideración por el Director General de Aduanas, dentro de la fase recursiva, éste admite el recurso de apelación y emplaza a las partes para ante el superior.

En el presente caso, voto de mayoría se fundamenta, en una supuesta nulidad por vicio del elemento procedimiento, al establecer la administración una conexidad entre la causa que aquí se conoce y otra que tramita la Dirección General de Aduanas como incidente de nulidad, planteado por la sociedad Agro Latín América S.A., creándose una falsa expectativa al recurrente (ver

Considerando III Sobre el Fondo puntos 1.b in fine, 2) No obstante la resolución es omisa al indicar donde se da esa conexidad, en que fase o acto. Al respecto, conforme las consideraciones dadas en la deliberaciones, el suscrito entiende que tal conexidad se da en la resolución número RES-DCF-081-98 cuando la administración al pronunciarse sobre la Revisión Jerárquica, indica en su considerando 3 párrafo tercero: "...Si bien es cierto que en fecha 26 de febrero de 1988 se presentó recurso de apelación contra la resolución RES-DVA-003-98, de conformidad con el artículo 148 de la Ley General de Administración Pública, los recursos administrativos no tienen efecto suspensivo respecto a la ejecución de los actos administrativos, de modo tal que no lleva razón el recurrente al alegar la falta de firmeza de dicho acto como imposibilidad para dictar la resolución definitiva sobre el particular. **En efecto, si la revaloración efectuada se fundamenta en un acto que se encuentra impugnado, y su ejecución no le causa al administrado perjuicios graves o daños de imposible o difícil reparación, no existe razón válida que impida a la Administración hacer valer sus efectos dentro del presente procedimiento.**" (El resaltado no es del original). Sobre el punto es clara una errónea interpretación de la norma que da el a quo y cuyos verdaderos alcances se desarrollan en los considerando III Sobre el Fondo punto 1. b párrafos 2 y siguientes sin embargo a juicio del suscrito lo anterior constituye eso, una errónea interpretación de la norma que en absoluto afecta el procedimiento, ni es capaz de variar el resultado como tampoco causa indefensión como lo indica la mayoría, especialmente si observamos que tal "vicio" se da en el acto que viene a resolver la reconsideración. Por lo anterior, la nulidad eventualmente lo sería relativa por errónea interpretación de fondo y su efecto sería, eventualmente, la revocatoria de la resolución recurrida, en ese aspecto particular y no la nulidad absoluta de la misma y menos aún de resoluciones anteriores a la que ostenta "el vicio de procedimiento", como procede el fallo de mayoría.

Por otro lado, este tribunal debe actuar sometido al ordenamiento y solo puede realizar aquellos actos que le están permitidos. Tal mención respecto al principio de legalidad, la hago por cuanto, como dije al principio, lo que se conoce en el presente asunto en un recurso de apelación, en el que si bien la parte hace ver lo que a su juicio son graves errores en el procedimiento, lo hace dentro de sus argumentaciones de fondo, dirigidas a obtener una respuesta favorable a sus pretensiones y nunca incidentando una nulidad, como lo entiende el voto de mayoría, el cual no obstante la salvedad hecha en el considerando III punto 1 párrafo primero sobre lo previo y de especial pronunciamiento de la nulidad observada, entra a analizar el fondo en este mismo considerando a punto 1.c.

Además, la Ley General de Administración Pública en sus artículos 180, 181 y 184, establece una clara limitación a la competencia de este Tribunal, cuando le prohíbe, decretar de oficio nulidades absolutas, y le limita a conocer de los asuntos dentro de las pretensiones de las partes. Por lo anterior a criterio del suscrito el voto de mayoría, a más de contrario a las normas de la Ley General de Administración Pública de cita anterior, viola los derechos del recurrente, el principio de economía procesal, y adelanta criterio al fallar por la forma. Por todo lo anterior estimo debió este Tribunal pronunciarse sobre el fondo, el cual no se entra a analizar en virtud de lo resuelto.

Dick Rafael Reyes Vargas
Miembro Abogado