SENTENCIA N°198-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con cincuenta minutos del veintisiete de julio de dos mil seis.

Recurso de apelación interpuesto por **XXXXXX** contra la resolución de la Dirección General de Aduanas número **RES-DN-269-2006 del 25 de abril de 2006**.

Resultando

I- Que producto de una denuncia presentada, por la empresa **XXXXXX**., por presuntas irregularidades cometidas en la clasificación arancelaria de la mercancía denominada "bebidas del tipo energetizantes", funcionarios del Departamento de Denuncias y del Laboratorio Aduanero la División de Control y Fiscalización de la Dirección General de Aduanas, visitaron (ver Acta No. DCF-DEN-303 del 09-12-2002, visible a folio **24** del Expediente DCF-DEN-047-02) la empresa **XXXXXX** (anteriormente denominada **XXXXXX**), y el señor **XXXXXX,** Gerente Financiero de dicha empresa, les señala que ellos importan la bebida energizante denominada "RED BULL ENERGY DRINK", que en la bodega de dicha empresa se mantiene la mercancía por lo que el funcionario del Laboratorio Aduanero procede a extraer dos muestras, lo cual queda consignado en el Formulario Toma de Muestras No. 43, (visible a folio **26** del Expediente DCF-DEN-047-02), solicitándole los documentos de importación que amparan el producto observado en la bodega y del cual se extrajo muestras. Dicha documentación fue remitida por la empresa en fecha 11 de diciembre de 2002. Que el resultado del análisis realizado por el Laboratorio Aduanero a las muestras tomadas en las bodegas de la empresa **XXXXXX**., se emitió análisis del Laboratorio Aduanero No. **1746 del 10/01/03** y con base en

este análisis el Departamento de Verificación Técnica emitió el criterio técnico No**. DV-026-2003 del 26/02/03**, en el cual se indica que el inciso arancelario aplicable es **2202.90.90.12**, muestras que coinciden en descripción y características a las muestras que se obtuvieron en la visita de los funcionarios del Departamento de Denuncias y del Laboratorio Aduanero con Acta No. 43.

II- Que en relación con la investigación realizada se determina que con la Declaración Aduanera No. **XXXXXX de fecha 01/10/2002** de la Aduana Santamaría la empresa **XXXXXX.** nacionalizó mercancía que declara en una línea, consistente en **"Bebidas energizantes "Red Bull" enlatadas de 250 ml"**, en la partida arancelaria **2202.90.90.92** y se puede constatar en la factura comercial adjunta a la Declaración de marras que se trata de bebidas energizantes marca Red Bull. Asimismo, con la Declaración Aduanera No. **XXXXXX del 21/12/2002** de la Aduana de Limón, la misma empresa, nacionalizó mercancía que declara en una línea como **"Otras bebidas gaseadas enlatadas de 250 ml", en la partida arancelaria 2202.90.90.99** y se puede constatar en la factura comercial adjunta a la Declaración de marras que se trata de bebidas energizantes marca Red Bull. (ver declaraciones aduaneras originales, adjuntas al expediente).

III- Mediante Resolución **N° RES-AL-PA-279-2005 del 13 de mayo de 2005**, la Dirección General de Aduanas inicia procedimiento ordinario contra la empresa **XXXXXX**. y contra el **agente XXXXXX** como representante legal del importador y responsable solidario, con el fin de determinar la correcta clasificación arancelaria de las mercancías nacionalizadas al amparo de las declaraciones aduaneras citadas, toda vez que conforme con el Análisis del Laboratorio Aduanero No. **1746 del 10/01/03,** realizado a las muestras de las mercancías tomadas en las bodegas del importador, en el cual se concluye que el producto analizado es "*BEBIDA NO ALCOHOLICA, GASEADA, ENLATADA, DIFERENTE*

DE LA SODA, A BASE DE AGUA CARBONATADA, AZUCARES, VITAMINAS, AMINOACIDOS, CAFEINA, PRINCIPALMENTE" y con base en el cual el Departamento de Verificación Técnica emitió el criterio técnico No. DV-026-2003 del 26/02/03, indicando que el inciso arancelario aplicable es **2202.90.90.12**. En razón de ello, la Administración estima que la posición arancelaria que corresponde a esta mercancía es **2202.90.90.12**, lo cual genera una posible diferencia de impuestos a favor del Fisco por la suma total de **¢1,095,388.17** (un millón noventa y cinco mil trescientos ochenta y ocho colones con diecisiete céntimos), correspondiendo **¢156.784.91** a la declaración **N° XXXXXX** citada y **¢938.603.26** por la declaración **N° XXXXXX** (Folios **1-10**)

IV- Con escrito presentado el 19 de agosto de 2005 el agente aduanero **XXXXXX** presente recurso de revisión y apelación en subsidio ante la Dirección General de Aduanas contra lo resuelto en la resolución **RES-AL-PA-279-2005 del 13/05/05** en el que manifiesta básicamente**: (ver folios 11-14)**

- Que efectivamente la Declaración Aduanera en mención se presentó conforme a derecho por su representada, amparados al criterio técnico DV-184-2002 del cual NO existe ningún tipo de reclasificación, ni tampoco existe motivación con base real para este acto violentándose los artículos 11 constitucional y de la LGAP.

- Que la Sala Constitucional ha manifestado que los errores de la administración no deben afectar al administrado, y que en su momento la declaración aduanera se tramitó en forma correcta toda vez que no se hizo ningún tipo de anotación referentes a estas modificaciones.

- Que en la resolución recurrida no se ha hecho aclaración alguna en referencia a los históricos de las partidas arancelarias cuestionadas por la administración aduanera, creando indefensión por parte de la misma y creando nulidad absoluta del acto

- Que no existe motivación del acto administrativo fundado ya que el criterio técnico DV-184-2002 no ha sido cuestionado por parte de la administración encontrándose entonces a derecho lo actuado en la declaración aduanera y solamente han sido cuestionados el DV-370-2001 y el DV-251-2003 y no se hace mención a la partida arancelaria 2202.90.90.92 y por lo tanto no se encuentra en cuestionamiento la misma.

- Que el acto no ha sido motivado, y que según la sentencia N°34-00 del Tribunal Aduanero, un acto que afecte derechos de un tercero debe indicar los señalamientos en que se basó la autoridad para hacer la reclasificación, mencionar la decisión, el ajuste, etc. Y que la LGAP establece en el artículo 133 que el motivo del acto deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto. Y que en el caso ellos se basaron en el criterio técnico DV-184-2002 para efectuar la clasificación y éste no ha sido cuestionado.

- Por lo anterior solicita se declare sin lugar la RES-AL-PA-279-2005, por no poseer el sustento necesario para la motivación de un acto administrativo.

V- Que a través de resolución número . **RES-DN-269-2006 del 25 de abril de 2006**, , la Dirección General de Aduanas dicta acto final del procedimiento ordinario, determinando como correcta la clasificación arancelaria de la

mercancía objeto de estudio en el inciso arancelario **2202.90.90.12** , para las declaraciones aduaneras Nos **XXXXXX del 01/10/02** de la Aduana Santamaría y **XXXXXX del 21/12/02** de la Aduana de Limón.. Siendo que se generó un ajuste total en la obligación tributaria aduanera al determinarse correctamente la clasificación arancelaria por el monto de **¢1.095,388.17** (un millón noventa y cinco mil trescientos ochenta y ocho colones con 17/100) Dicha resolución fue notificada el 5 de mayo de 2006. (Folios **15-26**))

VI- Con escrito de fecha de recibido 11 de mayo de 2006 el recurrente presenta recurso de apelación contra la resolución RES-DN-269-2006, reservándose el derecho de ampliar sus alegatos. (ver folio **28**)

VII- Con resolución RES-DN-426-2006 del 25-05-2006, la Dirección General de Aduanas remite la apelación presentada ante esta Sede, y emplaza a la parte para que dentro del plazo de 10 días hábiles, se apersone ante este Colegiado, a esgrimir sus argumentos de defensa. (ver folios **30-33**)

VIII- Con fecha de recibido **07/06/06** el recurrente se apersona para ampliar sus alegatos contra la resolución RES-DN-269-2006, del 25/04/2006, manifestando principalmente: (ver folios **35-37**)

- Que de previo a realizar las importaciones la agencia realizó consulta técnica a la Dirección General de Aduanas, mediante solicitud de criterio técnico No. 184-2002 en el que la agencia propone la partida arancelaria 2202.90.90.12 y aporta muestras y que la Dirección General de Aduanas recomienda en dicho dictamen utilizar la partida arancelaria 2202.90.90.92, criterio técnico que fue utilizado por la agencia para realizar la clasificación arancelaria en cada una de las dos declaraciones aduaneras cuestionadas.

- Que el criterio técnico emitido por la Dirección General de Aduanas según el artículo 85 párrafo segundo de la Ley General de Aduanas presupone una seguridad jurídica para el administrado, lo que no se está cumpliendo en nuestro caso.

- Que en la resolución No. RES-DN-269-2006 del 25/04/2006 que dicta Acto Final carece de las citas legales, lo que redunda en un acto de indefensión al no saber a qué artículos de la legislación debe recurrir para establecer una defensa.

- Que dicho acto no fue notificado directamente al importador, **XXXXXX**., sino únicamente al agente aduanero.

- Con base en los anteriores puntos solicita se declare la nulidad absoluta desde el mismo acto de apertura del presente procedimiento administrativo.

IX- Que en virtud de la inhibitoria presentada por la Licenciada Rodríguez Muñoz y aceptada con Auto N°077-2006 del 06/07/2006, se integra el Tribunal, con el Licenciado Luis Aguilar Castro en calidad de Miembro Abogado Suplente de este Tribunal, de conformidad con el nombramiento comunicado a través del Acuerdo No. 88-H-2006 de 11 de julio de 2006, cuya copia corre al folio **54** del expediente administrativo. (ver folios **44-54**)

X- 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- Objeto de la litis. El presente asunto versa sobre la apelación interpuesta por el agente aduanero, *XXXXXX*, contra el procedimiento ordinario tendiente a modificar la posición arancelaria declarada para las mercancías amparadas a las Declaraciones N° *XXXXXX* **del 01 de octubre de 2002** de la Aduana Santamaría y N° **xxxxxx del 21 de diciembre de 2002** de la Aduana de Limón, siendo en criterio de la Dirección General de Aduanas la posición arancelaria correcta para dicho producto **2202.90.90.12**, hecho que según la Administración generó una diferencia en el monto de impuestos dejados de percibir por el Estado, por la suma de ¢**1.095,388.17 (un millón noventa y cinco mil trescientos ochenta y ocho colones con 17/100).**

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 vigente en el momento en que se dieron los hechos. Así, conforme con lo dispuesto por el artículo 204 de la Ley General de Aduanas, debe determinarse si en la especie se cumple con los presupuestos procesales, que son requisitos necesarios para que pueda constituirse un procedimiento válido. En tal sentido dispone el citado artículo que contra la contra el acto final dictado por la Dirección General de Aduanas, cabe recurso de apelación ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación. Así, tenemos que en este caso el recurrente dentro del plazo legalmente establecido, interpuso el día **11 de mayo de 2006** (**folio 28)**el recurso de apelación contra el acto final**, notificado 05 de mayo de 2006** (Folios **24-26**). De igual forma, el recurso fue interpuesto por el señor **XXXXXX**, que es la persona legitimada para recurrir y cuya acreditación corre a folio **45,** cumpliéndose en la especie con el presupuesto procesal de legitimación. Por lo anterior debe admitirse el presente recurso de apelación.

III.- Sobre las nulidades alegadas: Analiza en primer término este Tribunal, los alegatos de nulidad esgrimidos, a fin de determinar la conformidad o no del acto con el ordenamiento jurídico, según la competencia de este órgano de alzada como contralor de legalidad de los actos emitidos por el Servicio Nacional de Aduanas, conforme con el artículo 205 de la Ley General de Aduanas.

- ✓ **Falta de motivación y de fundamento legal:** Alega el interesado que en la resolución No. RES-DN-269-2006 del 25/04/2006 que dicta Acto Final carece de las citas legales, lo que redunda en un acto de indefensión al no saber a qué artículos de la legislación debe recurrir para establecer una defensa. Y que no existe motivación del acto administrativo fundado ya que el criterio técnico DV-184-2002 no ha sido cuestionado por parte de la administración encontrándose entonces a derecho lo actuado en la declaración aduanera y solamente han sido cuestionados el DV-370-2001 y el DV-251-2003 y no se hace mención a la partida arancelaria 2202.90.90.92 y por lo tanto no se encuentra en cuestionamiento la misma.

  Estima este Colegiado que no lleva razón la parte recurrente en este alegato, porque recordemos que la motivación consiste en la necesaria indicación de todos y cada uno de los elementos de hecho y de derecho, es decir, las razones, el fundamento jurídico, los estudios, análisis y general todos los antecedentes e informes que previamente haya realizado la Administración que la llevaron a la decisión de abrir un procedimiento. Como ha indicado la jurisprudencia constitucional sobre el tema:

  "…en cuanto a la motivación de los actos administrativos se debe entender como la fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que

emite, tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión…" (voto 7924-99)

Así, revisado lo actuado en expediente este Órgano estima que la justificación consignada satisface la exigencia de una debida motivación, en la que se indicaron todos y cada uno de los elementos de prueba con que contaba la autoridad aduanera, (toma de muestras de las mercancías proporcionadas por el mismo importador, análisis físico-químico del producto, criterio técnico de clasificación), se indicó la posición arancelaria en que debe ubicarse, amén de las facultades legales que tiene la administración para realizar los cambios efectuados, razón por la cual debe rechazarse el vicio alegado.

- ✓ **No se notificó al importador sólo a la agencia:** Argumenta el recurrente que en el presente caso, no fue notificado directamente al importador, **XXXXX**., sino únicamente al agente aduanero, lo que en su criterio genera nulidad de las actuaciones. Al respecto debe señalarse una vez más, el criterio reiterado de este Tribunal, en el sentido de que conforme con la normativa aduanera, es legalmente posible la notificación al importador, por medio de su agente aduanero, siempre que en forma clara se señale tal situación, en la medida en que el agente aduanero no sólo es representante legal del importador durante el despacho y los actos que derivan de él, sino que también es responsablemente solidario con éste por el pago del adeudo tributario.

En efecto, para analizar este tema, debemos partir de que el agente aduanero como profesional, especialista con conocimiento técnico en la materia aduanera, ejerce 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 LGA). Dicha representación implica 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.

Partiendo de ello, la posibilidad de notificar al importador en la persona del agente aduanero es totalmente válida, en cualquier materia en los términos del artículo 33 párrafo II de la LGA.

Como puede apreciarse, la representación del agente aduanero, deviene o se origina directamente de la ley y no de la voluntad de las partes, no siendo posible que una decisión unilateral del consignatario o del agente, tenga rango superior a la fuerza de la ley. Y es que no podría quedar a decisión y conveniencia de los importadores y sus agentes aduaneros, dicha situación porque podría prestarse (que no es el caso) a situaciones indebidas en perjuicio del interés público, que está llamada a cumplir la administración aduanera, razón por la que independientemente de cual sea la decisión de las partes, la representación subsiste y su origen es legal. De ahí, que no es posible, eliminar la representación del comitente por parte del agente aduanero que le desalmacenó las mercancías, porque tal condición no viene de la voluntad de las personas involucradas ni de la Administración, sino directa y claramente de la ley. De ahí que la participación y representación del agente respecto del importador se extiende a los actos derivados del despacho, como lo es el presente procedimiento ordinario. En consecuencia es válido que la Administración decida notificar por separado y directamente a cada uno por los medios establecidos, o bien, podría suceder que notifique tanto al importador como al agente en la figura del mismo agente, como sucede en la especie, donde según consta a folios 10 y 25, la Administración decidió en forma expresa notificar al importador en la persona del agente aduanero, no

existiendo la nulidad por ello y en consecuencia no lleva razón el recurrente en su alegato, porque conforme con la ley, además de su propia representación, ostenta en el presente caso la representación del importador.

- ✓ **El criterio técnico 184 respalda su actuación y fue emitido por la Dirección General de Aduanas según el artículo 85 párrafo segundo de la Ley General de Aduanas, lo cual presupone una seguridad jurídica para el administrado, lo que no se está cumpliendo en nuestro caso.** El principal argumento del recurrente, refiere a que en forma previa a realizar las importaciones la agencia realizó consulta técnica a la Dirección General de Aduanas, mediante solicitud de criterio técnico No. 184-2002 en el que la agencia propone la partida arancelaria 2202.90.90.12 y aporta muestras y que la Dirección General de Aduanas recomienda en dicho dictamen utilizar la partida arancelaria 2202.90.90.92, criterio técnico que fue utilizado por la agencia para realizar la clasificación arancelaria en cada una de las dos declaraciones aduaneras cuestionadas y que fue emitido según el artículo 85 párrafo segundo de la Ley General de Aduanas, que presupone una seguridad jurídica para el administrado, lo que no se está cumpliendo en este caso.

En tal sentido lo primero que debe indicarse es que resulta evidente que la clasificación arancelaria emitida en el criterio técnico DV-184/2002 aplicado por el agente aduanero es errónea[1], y el mismo no se fundamenta en un análisis físico-químico del producto como sí sucede con el criterio DV-026-2003 que tiene sustento en el análisis N°1746 del Laboratorio aduanero, realizado a muestras de las mercancías proporcionadas por el mismo importador, de mercancías existentes en sus bodegas. Y si bien es cierto ese hecho evidencia un error provocado por la Administración, sin embargo, los errores

[1] El tema de la correcta clasificación se realiza en el considerando de fondo.

tampoco le generan derecho a los administrados, y aún cuando por las circunstancias que prevalecen en la especie no se desprende mala fé por parte del agente y del importador, sin embargo, resulta claro que existen dineros dejados de percibir por el Estado, y que de no resarcirse constituyen un enriquecimiento sin causa por parte del sujeto pasivo y en perjuicio del Estado Costarricense, toda vez que está fehacientemente demostrado en expediente, mediante análisis físico-químico del producto nacionalizado, que la posición arancelaria declarada por el recurrente en las declaraciones objeto de las presentes diligencias, no es la que legalmente corresponde, lo cual ha generado un perjuicio económico al Fisco. De ahí que la administración aduanera, sujeta al principio de legalidad debe, como en efecto lo hizo, mediante los mecanismos que la ley establece, resarcir al fisco de los tributos dejados de percibir, en cumplimiento del interés público que está llamada a cumplir, y que prevalece sobre el interés particular, como claramente lo dispone el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, que indica:

"Artículo 113.-

1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que ***satisfagan primordialmente el interés público,*** *el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.*

2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto.
3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia." (el resaltado no es del texto).

Disposición que se ve complementada por el artículo 10 de la misma ley que señala:

"Artículo 10.-

1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere."

Aunado a lo anterior, conforme con las finalidades establecidas por el artículo 6 de la LGA., debe la administración aduanera *"...c) Facultar la correcta percepción de los tributos..."*

Por otra parte, debe recordar el recurrente que la correcta clasificación de las mercancías no deviene de un dictamen técnico que emita la Administración, que en todo caso conforme el artículo 255 del Reglamento a la Ley General de Aduanas los únicos dictámenes técnicos vinculantes para casos idénticos y similares son los emitidos por el Director General de Aduanas, situación que no se cumple en el presente caso, sino que la clasificación está establecida por el Sistema Arancelario Centroamericano, y que clasificar una mercancía es encontrar su exacta posición en un determinado esquema de clasificación y el instrumento que en nuestro país se utiliza al efecto, está constituido por la Ley 7346 del 09 de julio de 1993 y el Decreto Ejecutivo N° 25740 H-MEIC del 03 de febrero de 1997 los cuales establecen que el Sistema Arancelario Centroamericano constituye la nomenclatura oficial para la clasificación de las mercancías de importación (artículo 2, literal 1) así como que para su aplicación uniforme las Notas Explicativas del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de las mercancías servirán para interpretarlo

(artículo 2, literal 3 de la Ley 7346 supra citada). Esta normativa fundamenta la clasificación arancelaria en los textos de partida y texto de las notas de sección y de capítulo (Regla General 1) y cuando estas normas son insuficientes para determinar la clasificación arancelaria de una mercancía remite a las Reglas Generales 2 a 6, las cuales establecen los principios y métodos a seguir para que a todas las mercancías pueda asignárseles un código numérico, siendo de suma importancia que los documentos que amparan la nacionalización de una mercancía, especialmente la factura comercial, describan con detalle y adecuadamente las mercancías objeto de una compraventa internacional, de manera que para las autoridades aduaneras no haya ninguna duda de que el código numérico asignado es el que efectivamente les corresponde.

Así las cosas, e independientemente del criterio externado en el dictamen DV-184, que lo que pretende al igual que los demás criterios que emite el Servicio Nacional de Aduanas, es uniformar la aplicación de la legislación aduanera, en este caso, de la clasificación arancelaria, lo cierto es que la correcta clasificación debe establecerse con arreglo al Sistema Arancelario Centroamericano, de tal suerte que según lo expuesto y las pruebas realizada al producto despachado , la posición arancelaria correcta es la 2202.90.90.12 y no la declarada por el recurrente ni la contenida en el dictamen de referencia, sin que sea violatorio del ordenamiento jurídico la modificación y ajuste realizado por la Administración a través del presente procedimiento. Nótese que en todo caso, el recurrente no alega en su defensa ningún elemento técnico que demuestre que la partida por él declarada es correcta, sino que lo esencial de su defensa lo constituyen sus alegatos de nulidad.

IV.-Sobre el Fondo: Vista la discrepancia de criterio sobre la clasificación de la mercancía, es que se avoca este Tribunal a resolver el fondo de la presente litis

con base en los documentos y pruebas que constan en expediente, considerando que para el caso que nos ocupa, resultan valiosas las pruebas e información en expediente traídas por las partes.

El Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, base del Sistema Arancelario Centroamericano (S.A.C.), fundamenta la clasificación arancelaria en los textos de partida y texto de las notas de sección y de capítulo (Regla General 1) y cuando estas normas son insuficientes para determinar la clasificación arancelaria de una mercancía remite a las Reglas Generales 2 a 6, las cuales establecen los principios y métodos a seguir para que con ello a todas las mercancías pueda asignárseles un código numérico, siendo de suma importancia que los documentos que amparan la nacionalización de una mercancía, especialmente la factura comercial, describan con detalle y adecuadamente las mercancías objeto de una compraventa internacional, de manera que para las autoridades aduaneras no haya ninguna duda de que el código numérico asignado es el que efectivamente les corresponde.

En el presente caso, las partes concuerdan en que la partida aplicable es 22.02 que comprende "*Agua, incluídas el agua mineral y la gaseada, con adición de azúcar u otro edulcorante o aromatizada, y demás bebidas no alcohólicas, excepto los jugos de frutas u otros frutos o de hortalizas (incluso silvestres) de la partida 20.09*", no obstante discrepan en la subpartida nacional aplicable, es decir, en la apertura o fracción a diez dígitos, ya que el recurrente declara la posición arancelaria 2202.90.90.92 en la declaración **N°XXXXX** y la posición 2202.90.90.99 en la declaración **N°XXXXX** y la Dirección General de Aduanas considera que la posición correcta es 2202.90.90.12, contándose en ambos casos con el fundamento que dan los criterios técnicos emitidos por el Departamento de Verificación Técnica de la Dirección General de Aduanas con números DV-184-2002 del 17/07/02 y DV-026-2003 del 26/02/03 respectivamente, existiendo en el

expediente otros dictámenes de Bebidas Energéticas similares estudiadas como resultado de la denuncia interpuesta por la empresa **XXXXX**., para los cuales el Departamento citado emite el oficio DNP-DV-185-2004 del 22 de junio de 2004, en el cual señala que "por un error material en el criterio DV-251-2003 de fecha 28/07/03 se indicó las fracciones 2209.90.90.12 y 2209.90.90.14 siendo lo correcto 2202.90.90.12 y 2202.90.90.14", siendo importante reiterar en este punto que el criterio técnico DV-184-2002 no fundamenta la clasificación arancelaria en análisis físico-químico del producto y que el criterio técnico DV-026, que es el que la Administración utiliza en el presente caso para reclasificar, se emite con base en el análisis del Laboratorio Aduanero No. 1746 del 10/01/2003, en el cual se concluye que el producto analizado *es "BEBIDA NO ALCOHOLICA, GASEADA, ENLATADA, DIFERENTE DE LA SODA, A BASE DE AGUA CARBONATADA, AZUCARES, VITAMINAS, AMINOACIDOS, CAFEINA, PRINCIPALMENTE*".

Igualmente concuerdan las partes en que la mercancía cuya clasificación es el objeto de la presente litis, es una bebida del tipo energizante, gaseada, en latas de 250 ml, según la describe el agente aduanero y el resultado del análisis practicado por el Laboratorio Aduanero antes mencionado.

Se remite este Tribunal a revisar lo que establece la Regla de Clasificación No. 6 del Sistema Armonizado, regla aplicable para determinar dentro de una partida, la subpartida aplicable, y que textualmente señala: "*La clasificación de mercancías en las subpartidas de una misma partida* ***está determinada legalmente por los textos de estas subpartidas*** *y de las notas de subpartida así como, mutatis mutandis, por las Reglas anteriores, bien entendido que solo pueden compararse subpartidas del mismo nivel. A efectos de esta Regla, también se aplican las Notas de Sección y de Capítulo, salvo disposición en contrario*" (la negrita no es del original), por lo que es de importancia para resolver el presente caso revisar

los textos de las subpartidas del mismo nivel de las cuales se derivan las posiciones cuestionadas, a saber:

"220290901 --- Gaseadas
220290909 --- Otras"

Puede notar este Tribunal que al relacionar el texto de estas subpartidas con la mercancía nacionalizada al amparo de las Declaraciones Aduaneras de reiterada citada y dado que se trata de bebidas **gaseadas**, es claro que la subpartida aplicable para estas mercancías es 2202.90.90.1 y como se presentan en latas de 250 ml y ser diferentes de las bebidas tipo soda, la subpartida 2202.90.90.12 es la correcta.

POR TANTO

De conformidad con las facultades legales otorgadas a este Tribunal en los artículos 204, 204 bis y 205 de la Ley General de Aduanas, por unanimidad este Tribunal declara sin lugar el recurso y confirma la resolución recurrida. Se da por agotada la vía administrativa. Remítase el expediente a la oficina de origen.
Notifíquese

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Dick Rafael Reyes Vargas **Franklin Velásquez Díaz**

Xinia Villalobos Orozco **Luis Aguilar Castro**