**SENTENCIA N° 41-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con veinte minutos del día veintisiete de febrero del año dos mil seis.**

**Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor xxx, en su condición de Agente Aduanero de la Agencia de Aduanas xxx S.A., en contra de la resolución N° RES-AS-UAL-015-2006 del 11 de enero de 2006, emitida por la Aduana Santamaría**.

## RESULTANDO

1. Mediante resolución N° RES-AS-UAL-015-2006 del 11 de enero de 2006, la Aduana Santamaría, dictó acto final del procedimiento ordinario iniciado con resolución RES-AS-UAL-548-2005 tendente a modificar la clasificación arancelaria de la línea 10 de la declaración aduanera Nº xxx del 08-02-2005, presentada a despacho por la xxxx, que ampara la importación a consumo de "Vaselina" declarada en la posición arancelaria 2712.10.00.00, considerando la administración que se trata de "Jabón en pasta" de la posición arancelaria 3401.20.90.00 del S.A.C. Ajuste que implica una modificación en la liquidación de los gravámenes aplicables generando una diferencia de impuestos de ¢ 896.933.94 (Ver folios 21 a 24)

2. Contra la resolución citada el interesado dentro del plazo de ley, el día 20 de enero de 2006, interpone recurso de reconsideración y apelación, solicitando en esencia nulidad absoluta de las actuaciones de la Aduana. (Ver folios 25 a 40)

3. Con resolución RES-AS-UAL-034-2006 del 26-1-2006 la Aduana Santamaría declara sin lugar el incidente de nulidad y el recurso de reconsideración interpuesto y emplaza al recurrente para ante este Tribunal. (Ver folios 52 a 57)

4. Que a fecha de resolución del presente asunto no consta en expediente que el recurrente se halla apersonado ante esta Sede.

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

**Redacta la Licenciada Céspedes Zamora; y,**

**CONSIDERANDO**

1. **Objeto de la litis.** En este asunto se discute a través del procedimiento ordinario de la Ley General de Aduanas la modificación del elemento clasificación arancelaria de la línea 10 de la declaración aduanera Nº xxxx del 08-02-2005, presentada a despacho por la Agencia xxxx, que ampara la importación a consumo de "Vaselina" declarada en la posición arancelaria 2712.10.00.00, considerando la administración que se trata de "Jabón en pasta" de la posición arancelaria 3401.20.90.00 del S.A.C. Ajuste que implica una modificación en la liquidación de los gravámenes aplicables generando una diferencia de impuestos de ¢ 896.933.94.

2. **Admisibilidad del recurso de apelación.** Previo a cualquier otra consideración, se avoca este Órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso se apelación conforme la nueva normativa aduanera, que rige a partir del 5 de marzo de 2004. En tal sentido dispone la LGA que contra la resolución dictada por la aduana competente, cabe recurso de apelación para ante este Tribunal, el cual debe 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. Así las

cosas, siendo en el caso la resolución RES-AC- UAL-015-2006 del 11 de enero 2006 el acto que se impugna, el cual fue notificado al interesado el día 17 de enero de 2006 y el recurso de apelación fue interpuesto el 20 de enero de 2006 según corre a folios 24 y 25 del expediente administrativo, dentro de los tres días que establece la ley, cumpliéndose el requisito de temporalidad. En cuanto a la capacidad procesal del recurrente, se encuentra debidamente acreditado el señor xxxx, en su condición de Agente Aduanero de la Agencia de Aduanas xxx S.A., según consta a folio 59, por lo cual se admite el recurso de apelación para su resolución.

3. **Sobre las Nulidades.** Estima este Tribunal que de previo a conocer los asuntos de fondo de la pretensión de la recurrente, debe analizar y revisar los vicios que pudieran existir en la tramitación de las diligencias que se analizan. Considerando que en la especie incurre una vez más la Administración en vicios administrativos evidentes y manifiestos por cuanto a pesar del contenido de los artículos 102 y 196 de la Ley General de Aduanas, que ordenan a la autoridad aduanera la notificación del acto de apertura del procedimiento ordinario *"al declarante y al agente aduanero",* cuando esté frente al supuesto de posibles ajustes a las obligaciones tributarias aduaneras, ya que el expediente claramente muestra la omisión de tal deber, porque consta a folios 9 a 17, que el acto de apertura del procedimiento no fue debidamente llamado el importador al procedimiento, solamente fue notificada la agencia de aduanas, la cual es la única que ha venido planteando escritos de oposición, dejando en estado de indefensión al importador, la administración por la falta de notificación, en los términos expuestos por el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, lo que evidencia vicios graves en el procedimiento administrativo de acuerdo a lo prescrito por los numerales 102, 196 de la Ley General de Aduanas y 169, 171, 174 de la LGAP. Aspectos sobre los cuales este Tribunal se ha referido entre otras, en la Sentencia 217-2004 del 31 de agosto de 2004. Hace ver este Tribunal que llamar al importador requiere de una manifestación expresa de tal intención y no se debe

confundir el carácter con que actúa el agente de aduanas o la agencia según el caso, ya que tratándose de un procedimiento determinativo, es claro que es quien representa al importador conforme el artículo 33 de la LGA , en el despacho y en los actos derivados de él, pero que cuando se llama al procedimiento se le debe notificar expresamente al importador aun cuando tal notificación se realiza a través de su representante, quien tiene la obligación de inconformarle. De igual manera, indicarle en la parte dispositiva de la resolución que abre el procedimiento que se llama al importador/ consignatario al procedimiento.

También desaplica en el caso abundante jurisprudencia del Tribunal Aduanero Nacional entorno a los deberes públicos a cargo de los funcionarios que se encuentran obligados a cumplir y hacer cumplir el bloque de legalidad (ordenamiento jurídico aduanero en particular), derivado del principio de los artículos 11 de la Constitución Política y de la LGAP; ya que, los funcionarios públicos debemos ajustar los actos a la ley, para brindar seguridad jurídica a los administrados y respetar el orden normativo imperante dentro del Estado de Derecho.

En resumen de la concordancia de los artículos 39 de la Constitución Política, 102, y 196 de la Ley General de Aduanas; y 158 siguientes de la LGAP, estos últimos sobre el tema de las nulidades de actos administrativos, el Tribunal determina una nulidad absoluta evidente y manifiesta de todo lo actuado, de conformidad con lo que establecen los artículos 158, 166, 171, 174 y 223 de la Ley General de la Administración Pública, por existir errores sustanciales en el procedimiento administrativo seguido por la aduana, que pueden detallarse de la siguiente forma: No llamó ni notificó a todas las partes interesadas o con posible afectación de sus intereses al procedimiento ordinario, en este caso concreto no llamó al consignatario o importador de las mercancías, siendo fundamental que ambas partes se apersonen al proceso, para que ejerciten su derecho constitucional a la defensa, sin que ello permita confusión con los temas de la representación

aduanera y solidaridad tal y como lo ha señalado en forma reiterada este colegiado.

En el caso objeto de resolución, esta claro que nos enfrentamos a un vicio evidente y manifiesto en el procedimiento seguido por la aduana al no llamar ni notificar a todas las partes interesadas por la posible afectación de sus intereses dentro del procedimiento ordinario, porque la Administración no somete su actividad al contenido del los artículos 102 y 196 de la Ley General de Aduanas.

En virtud de los fundamentos de hecho y de derechos expuestos, de conformidad con los numerales 132,136, 158, 165 y 169 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, resulta claro el deber de este Tribunal de declarar la nulidad de todo lo actuado en expediente a partir del acto inicial inclusive por ser contrario al ordenamiento jurídico. Por tal motivo y en razón de lo resuelto no se entran a conocer las otras pretensiones y alegatos del recurrente.

**POR TANTO**

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 91 del CAUCA artículos 203, 204, 205 y 254 de la Ley General de Aduanas, 522 de su Reglamento 132,136,158, 165 y 169 de la Ley General de Administración Pública. Por mayoría este Tribunal resuelve anular todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive. Remítase los autos a la oficina de origen. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas quien declara la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al dictado del acto inicial.

**Notifíquese al recurrente en el lugar señalado; En sus oficinas xxxx y a la Aduana Santamaría por el medio disponible.**

**Shirley Contreras Briceño**
**Presidenta**

**Elizabeth Barrantes Coto** **Alejandra Céspedes Zamora**

**Mariela Chacón Salas** **Desiderio Soto Sequeira**

**Dick Rafael Reyes Vargas** **Luis Alberto Gómez Sánchez**

**Voto reservado del licenciado Reyes Vargas.** No comparte el suscrito lo resuelto y por ello hago voto particular con sustento en las siguientes consideraciones:

En la tercera de las consideraciones estima el Tribunal *"que el acto de apertura del procedimiento no fue debidamente llamado el importador al procedimiento, solamente fue notificada la agencia de aduanas. … no se debe confundir el carácter con que actúa el agente de aduanas o la agencia según el caso, ya que tratándose de un procedimiento determinativo, es claro que es quien representa al importador conforme el artículo 33 de la LGA … pero que cuando se llama al procedimiento se le debe notificar expresamente al importador aun cuando tal notificación se realiza a través de su representante quien tiene la obligación de informarle.".*

La resolución mediante la cual se inicia el procedimiento número RES-AS-UAL-548-2005 del 18 de Agosto del año 2005 visible a folios 9 a 17, en la cuarta de su consideraciones expresamente indica: *"En virtud del principio constitucional del debido proceso, es dable conferir a la agencia de aduanas* ***y al importador a través de éste*** *la oportunidad procesal para que dentro de un plazo … presente … los alegatos de descargo y las pruebas que considere convenientes a sus interés."* De forma tal que, en el acto de inicio si se considero la participación del importador por lo que estima el suscrito no existe la nulidad alegada. Ahora bien, en cuanto a la eficacia del mismo por no haberse notificado al importador, comparte el suscrito la existencia de su nulidad, en tanto, la notificación al agente de aduana en su condición de representante no implica la notificación al importador, por cuanto, tal calidad es una mas del agente, mas no implica, ni puede hacerlo, la notificación al importador. Sin embargo tal aspecto en nada afecta la validez del acto sino su eficacia y por ello conservo el acto.

**Dick Rafael Reyes Vargas**