SENTENCIA N° 200-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con cincuenta y siete minutos del día veintisiete de julio del año dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la señora xxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en su condición de Agente Aduanero en contra de la resolución N° RES-AS-UAL-021-2006 del 17 de enero de 2006, emitida por la Aduana Santamaría.

RESULTANDO

1. Mediante resolución N° RES-AS-UAL-021-2006 del 17 de enero de 2006, la Aduana Santamaría, dictó acto final del procedimiento ordinario iniciado con resolución RES-AS-UAL-482-2005 tendente a modificar la clasificación arancelaria de la línea 2 de la declaración aduanera Nº 0000000 del 05-08-2002, presentada a despacho por la Agencia de Aduanas xxxxxxxxxxxxxxxx., que ampara la importación a consumo de "Avivadores:Azul de Ultramar" declarada en la posición arancelaria 3204.20.00.00, considerando la administración que la correcta es la 3212.90.90.00 del S.A.C. Ajuste que implica una modificación en la liquidación de los gravámenes aplicables generando una diferencia de impuestos de ¢8.199.625.53 (Ver folios 141 a 154)

2. Contra la resolución citada el interesado dentro del plazo de ley, el día 23 de enero de 2006, interpone recurso de reconsideración y apelación, solicitando en esencia nulidad absoluta de las actuaciones de la Aduana. (Ver folios 155 a 161)

3. Con resolución RES-AS-UAL-091-2006 del 02-3-2006 la Aduana Santamaría rechaza el recurso de reconsideración interpuesto y emplaza al recurrente para ante este Tribunal para que conozca el recurso de apelación interpuesto. (Ver folios 162 a 172)

4. El interesado se apersona ante este Tribunal el 20 de junio de 2006 a reiterar y ampliar argumentos contra el ajuste pretendido por la administración aduanera. (Ver folios 180 a 188)

5. Que mediante Autos N° 045-2006 del 8-6-06 y N° 059-2006 de 15-6-06 este Tribunal acogió las inhibitorias presentadas por las licenciadas Xinia Villalobos Orozco y Loretta Rodríguez Muñoz, teniéndolas por separadas para el conocimiento del presente asunto. En consecuencia, se integra el Colegio con los Miembros Suplentes señores Lic. Luis Aguilar Castro y Licda. María Elena Soto Ramírez, nombrados mediante Acuerdo N° 88-H-2006 del 11 de julio de 2006. (Ver folios 176 a 179, 189 a 196 y 220)

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

Redacta la Licenciada Elizabeth Barrantes Coto; 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 2 declaración aduanera Nº 00000 del 05-08-2002, presentada a despacho por la Agencia de Aduanas xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, que ampara la importación a consumo de “Avivadores: Azul de Ultramar” declarada en la posición arancelaria 3204.20.00.00, considerando la administración que la correcta es la 3212.90.90.00 del S.A.C. Ajuste que implica una modificación en la

liquidación de los gravámenes aplicables generando una diferencia de impuestos de ¢8.199.625.53.

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-021-2006 del 17 de enero de 2006 el acto que se impugna, el cual fue notificado al interesado el día 19 de enero de 2006 y el recurso de apelación fue interpuesto el 23 de enero de 2006 según corre a folios 154 y 155 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 acreditada la señora xxxxxxxxxxxxxxx en su condición de Agente Aduanero, según consta a folio 197, 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 84 a 95, 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 ordena continuar con la tramitación de los autos a efecto de resolver lo que en derecho corresponda.

Notifíquese al recurrente al número de fax 000000 señalado al efecto y a la Aduana Santamaría.

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

María Elena Soto Ramírez **Luis Aguilar Castro**

Dick Rafael Reyes Vargas **Franklin Velásquez Díaz**

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

Dispone el artículo 33 de la Ley General de Aduanas, LGA que el agente de aduana será el representante legal de su mandante para las actuaciones y notificaciones del despacho y los actos que se deriven de él. Esta probado en autos que el agente aduanero en el presente asunto lo es la señora xxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxx, es decir ella la representante legal del xxxxxxxxxxxxx S.A. Lo anterior es absolutamente congruente con lo dispuesto en el numeral 37 en relación con el 33 y 34 de la LGA que exigen ciertas características personalísimas para ser agente de aduana persona natural y, para el ejercicio de la correduría aduanera. En el folio 79 que corresponde al acto inicial del procedimiento se indica en forma clara e indubitable lo siguiente: *"El procedimiento se inicia en contra de la Agencia xxxxxxxxxxxxxxxxxxx …en su carácter de … representante del xxxxxxxxxxxxxxxxxx S.A."*. Es por ello que el suscrito considera insubsistente la consideración en el sentido de que no se llamo a los autos al importador y por ello no comparte la nulidad señalada y resolviendo continuar la tramitación en esta instancia a efecto de resolver por el fondo.

DICK RAFAEL REYES VARGAS