Sentencia 094-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José a las catorce horas con cuarenta minutos del día siete de abril del dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por el señor xxxxxxx en su condición de Apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa xxxxxxxxx, al entender denegada la solicitud de restitución de tributos cobrados indebidamente por la Aduana Central, respecto de las declaraciones aduaneras 000000 y 000000 de fechas 2 y 3 de febrero de 2005 respectivamente, por acaecimiento del silencio negativo.

RESULTANDO

I- Que a través de las declaraciones aduaneras 00000 y 00000 de fechas 2 y 3 de febrero de 2005, la señora xxxxxxx en su condición de Agente Aduanero de xxxxxxx, en representación del importador xxxxxxx, solicitó el despacho de doce camiones marca Freightliner, año 2005, modelo FLM2. (ver declaraciones originales adjuntas al expediente).

II- Que durante el proceso de verificación, específicamente en la revisión documental el funcionario aduanero encargado de la misma, modificó la liquidación de impuestos, procediendo a aplicar el 25% de ganancia estimada, misma que le es notificada al interesado el día 04 de febrero de 2005, el cual autoriza pasar a cuenta en la misma fecha. (ver declaraciones originales adjuntas).

III- Que mediante escrito con fecha de recibo por parte de la aduana el 01 de abril de 2005, el señor xxxxxxxx en su condición de Apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa xxxxxxxxx, presentó a la

Aduana Central reclamo tendiente a la restitución de tributos pagados indebidamente (folios 1-4).

IV- El señor xxxxxxx, interpuso ante la Aduana Central el 05 de julio de 2005, recurso de apelación al suponer rechazada la gestión de devolución de tributos por aplicación del silencio negativo. (folio 14).

V- Con escrito s/n con fecha de recibido 07 de julio de 2005, el señor xxxxxxxxxxx, se apersona ante este Tribunal, ampliando y reiterando los argumentos esgrimidos ante la Aduana Central. (folios 29-38).

VI- Que por disfrutar de vacaciones legales la Licenciada Shirley Contreras Briceño, se integra este Órgano del 16 al 20 de enero de 2006, con el Licenciado Noél Carboni Garro como Presidente Suplente, según lo dispuesto en el Acuerdo N°005-2006 (folios 43-45)

VII- Que a través del Auto Nº 002-2006 del 19 de enero de 2006, este Tribunal le ordenó a la Aduana Central la remisión de las declaraciones aduaneras objeto de litis. (folios 47-50).

VIII- Que sometido el expediente a votación el día 21 de marzo de 2005, no se logró el voto conforme de toda conformidad de la mayoría absoluta del Colegiado, y en cumplimiento de los numerales 170 y 171 del Código Procesal Civil, se procedió a integral el Tribunal con los miembros suplentes, Licenciados Floribel Cháves Arce y Luis Alberto Aguilar Castro, según lo dispuesto por el Acuerdo N°049-H-2006 (folios 120-123)

IX- Que en las presentes diligencias se han respetado las formalidades legales en la tramitación del recurso de apelación.

Redacta la Licenciada Chacón Salas; y,

CONSIDERANDO

I- OBJETO DE LA LITIS: El presente asunto trata sobre el recurso de apelación presentado ante este Tribunal, por considerarse que en virtud del silencio negativo, la Aduana Central denegó el reclamo interpuesto por el representante de la empresa xxxxxxxxxx, al considerar improcedente la reliquidación efectuada durante el proceso de verificación, a las declaraciones aduaneras 000000 y 000000 de fechas 2 y 3 de febrero de 2005 de esa Aduana, al proceder a incluir el 25% de ganancia estimada para el cálculo del impuesto general sobre las ventas que debían cancelarse por la importación de doce camiones marca Freightliner, año 2005, modelo FLM2.

II- SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO: De previo a conocer los aspectos de fondo alegados por las partes debe en primer término este Tribunal pronunciarse respecto al cumplimiento de los requisitos formales a fin de determinar si se han cumplido en la especie con todos los presupuestos procesales, por ello se avoca este Órgano al estudio de admisibilidad del presente recurso de apelación conforme con lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley General de Aduanas.

A tales efectos, de seguido procedemos a realizar una cronología de los hechos del presente asunto, puntualizando los aspectos que en criterio de este Tribunal, son esenciales para la resolución de la litis:

- De acuerdo con los hechos que constan en expediente, tenemos que las actuaciones aduaneras objeto de impugnación se originaron durante el

procedimiento de despacho de las mercancías, producto de la verificación inmediata realizada por la Aduana Central a las declaraciones aduaneras 000000 y 000000 de fechas 2 y 3 de febrero de 2005.

- Dentro de las actuaciones de verificación, específicamente de revisión documental según se consigna en la casilla 52, realizadas el 2 y 4 de febrero de 2005 a las declaraciones aduaneras citadas, el funcionario encargado de la misma modificó en ambas la obligación tributaria aduanera.

- Que la agente aduanera que tramitó las declaraciones aduaneras consignó como monto declarado de impuestos en la casilla 47 ¢16.449.036.21 para la DAIM 000000 y para la DAIM 000000 ¢14.916.903.63, en tanto la autoridad aduanera indicó en la casilla 48 como monto a pagar la suma de ¢20.561.295.26 para la primera de las declaraciones aduaneras señaladas y ¢18.646.129.53 para la segunda.

- Dichas modificaciones fueron debidamente notificadas, según se observa en la casilla 57 de ambas declaraciones, de forma que en fecha 02 de febrero de 2005 se notifica el cambio a la DAIM 000000 y se autoriza pasar a cuenta el 04 de febrero de 2005 (casilla 58). Por su parte, la modificación a la DAIM 000000 fue notificada y pasada a cuenta el 04 de febrero de 2005.

Si analizamos los hechos descritos a la luz de lo regulado en el artículo 198 de la Ley General de Aduanas, el cual estipula: *"Notificado un acto final dictado por la aduana,* ***incluso el resultado de la determinación tributaria****, el agente aduanero, el consignatario o la persona destinataria del acto, podrá interponer el recurso de*

reconsideración y el de apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional, ***dentro del plazo de los tres días hábiles siguientes a la notificación****. Será potestativo usar ambos recursos ordinarios o solo uno de ellos…".* Tenemos que en el presente caso, pese a la facultad que le otorgaba el ordenamiento jurídico a las partes afectadas con el acto emitido por la Aduana, no ejercieron la fase recursiva procedente, en consecuencia, resulta evidente que en el caso de marras estamos en presencia de un acto consentido cuyos efectos conllevan la caducidad del proceso recursivo

Es así, como en virtud de la norma transcrita, resulta claro que debe respetarse el plazo de tres días para la interposición de los recursos a efecto de que puedan ser conocidos por las autoridades competentes, plazo que se computa a partir del día hábil siguiente a aquel en que fue debidamente notificado el resultado de la determinación tributaria, en el caso concreto, la Aduana notificó debidamente a los interesados los días 02 y 04 de febrero del 2005 como consta en las respectivas declaraciones aduaneras en las que expresamente se indica la reliquidación ordenada por la aduana así como la nueva carga tributaria generada a favor del Fisco. Se tiene por demostrado que el interesado presentó su inconformidad con el acto final emanado por la Aduana el 01 de abril de 2005 y que la modificación de la obligación tributaria se le notificó los días 02 y 04 de febrero de 2005, por lo cual su gestión resulta inadmisible pues el acto adquirió firmeza ante el consentimiento del interesado en virtud del no ejercicio en tiempo de los recursos legales establecidos en el artículo 198 de la Ley General de Aduanas, existiendo por parte de este Tribunal reiterada jurisprudencia en ese sentido, al respecto ver entre otras las sentencias 064-98, 16-99, 150-99, 183-99, 56-00, 122-01, 035-03; así como la sentencia No. 515-2005 del Tribunal Contencioso Administrativo Sección Primera:

> *"… III.- El Tribunal considera que de conformidad con el numeral 21, párrafo 1 ° inciso a ° de la Ley Reguladora, la figura del acto*

consentido se da cuando no se oponen en forma oportuna todos los recursos que el marco jurídico conceda para impugnar un acto en vía administrativa (ver voto de esta Sección 359-2001 de diez horas cuarenta y cinco minutos del 21 de noviembre de 2001).(…) en cuanto al tema, vale transcribir, lo resuelto por esta Sección del Tribunal en su voto número 309 de 11 horas 320 minutos del 11 de junio de 2003, en cuanto dispuso:

"…ACTO CONSENTIDO: La acción contencioso administrativa se dirige contra uno o varios actos administrativos (concretos o generales), que deben ser definitivos o bien de trámite, cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible o suspendan su continuación, para pedir que se declaren no conformes al ordenamiento jurídico (artículos 18, 22, 59, 60, 61, y 62 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (…) el artículo 21 de la ley citada, establece que no es admisible la acción contencioso administrativa, contra los actos consentidos expresamente o por no haber sido recurridos en tiempo y forma..."

Téngase en cuenta que, la figura del acto consentido se da, cuando los actos no son recurridos en tiempo y forma, sin que se utilicen en su contra, todos los medios de impugnación que ofrece el ordenamiento jurídico, convirtiéndose así, en inimpugnables. Tenemos entonces, que por seguridad jurídica se presume que un acto final que no es impugnado dentro del plazo o que no cumplió con los requisitos de forma, es consentido por la parte, al no hacerse uso de dichos recursos dentro del plazo estipulado el acto deviene en firme y por ende irrecurrible a través de los recursos ordinarios, y ello es precisamente lo que aconteció en el caso en examen, el cual resulta firme no sólo al no impugnarse en tiempo lo dispuesto sino aceptarse expresamente tal modificación, al autorizarse el pasar a cuenta la nueva determinación realizada por la Aduana.

La firmeza de un acto administrativo, no puede ser destruida más tarde por el ejercicio del derecho de petición mediante la reclamación pertinente, ya que éste no puede tener la virtud de abrir la reconsideración de actos definitivos y firmes, y menos aún de posibilitar el acceso a la revisión administrativa y jurisdiccional después de haberse consentido por el transcurso del tiempo legal para recurrir, la decisión administrativa ahora cuestionada.

Por seguridad jurídica se presume que un acto final que no es impugnado dentro del plazo o que no cumplió con los requisitos de forma, es consentido por la parte, en igual sentido es concebido por el Tribunal Superior Contencioso Administrativo, al indicar:

> *"…En resumen, un acto se consiente, cuando se tolera expresamente por el administrado, o bien, no es recurrido administrativamente en tiempo y forma, sea se produce una aceptación tácita de lo decidido…" (Sentencia N°175-2005)*

En la litis, al estar frente a una modificación de la obligación tributaria aduanera, el sujeto pasivo tenía el derecho de recurrir por considerar lesionados sus intereses dentro del plazo de tres días indicado por la ley, lo cual no hizo, y no es sino hasta el 01 de abril de 2005 que decide el representante del importador, atacar la decisión adoptada por la Aduana Central por la vía del reclamo administrativo, lo que resulta a todas luces improcedente, pues independientemente de que existiera silencio negativo por parte de la Aduana frente a la solicitud de devolución de tributos presentada, el acto sobre el cual recae el reclamo tiene el carácter de firme y por ende irrecurrible.

III- Cabe señalar que al someterse el caso a votación y de conformidad con el artículo 171 del Código Procesal Civil, los Licenciados Contreras Briceño y Gómez Sánchez al tener votos únicos, procedieron a adherirse a uno de los

otros votos a fin de conformar la mayoría, de forma que de acuerdo con la legislación vigente y las consideraciones efectuadas, por mayoría estima este Tribunal que estamos en presencia de un acto firme, consentido por la parte, razón por la cual se tienen por incumplidos los requisitos de admisibilidad establecidos para el recurso de apelación. Así las cosas, considera este Tribunal que lo procedente es declarar inadmisible el recurso por las razones apuntadas, encontrándose por ende impedido este Tribunal para pronunciarse sobre los aspectos de fondo debatidos por la parte.

POR TANTO

De conformidad con el artículo 91 del Código Aduanero Centroamericano, los artículos 198, 204, 205 y 208 de la Ley General de Aduanas, este Tribunal por unanimidad declara inadmisible el recurso. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado de los Licenciados Reyes Vargas, Soto Sequeira y Aguilar Castro quienes admiten el recurso de apelación por silencio y solicitan al recurrente aportar certificación de contador público autorizado indicativa de quien asumió el costo de los tributos (sea importador, consumidor o tercero vía precio), asimismo presentar certificación de la Dirección General de Tributación de que no se ha gestionado ni realizado crédito tributario alguno por los impuestos reclamados.

Notifíquese …….

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Desiderio Soto Sequeira **Mariela Chacón Salas**

Dick Rafael Reyes Vargas **Elizabeth Barrantes Coto**

Alejandra Céspedes Zamora **Luis Alberto Gómez Sánchez**

Floribel Cháves Arce **Luis Alberto Aguilar Castro**