SENTENCIA N° 199-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del día veintisiete de julio del año dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Xxxxx en su condición de Agente Aduanero, persona natural, contra de la resolución de la Aduana Xxxxx N° XXXXX del 15 de diciembre del 2005.

RESULTANDO

I.- Mediante resolución **XXXXX del 15 de diciembre del 2005**, la Aduana Xxxxx, dictó acto final del procedimiento ordinario iniciado con resolución **XXXXX del 13 de julio del 2005**, tendiente a modificar la clasificación arancelaria de la línea 01 de la declaración aduanera Nº XXXX del 17 de octubre del 2002, presentada a despacho por la agente de aduanas Xxxxx, que ampara la importación de 630 bultos del producto declarado como **Avivadores: Azul Ultramar** en la posición arancelaria **3204.20.00.00**, considerando la Aduana Xxxxx que la posición arancelaria correcta corresponde a la **3212.90.90.00** del S.A.C. Cambio arancelario que implica una modificación en la liquidación de los gravámenes aplicables generando una **diferencia de impuestos de ¢ 2.191.982.01**. (**folio 153**)

II.- Contra la resolución citada, la parte interesada dentro del plazo de ley, el día 23 de diciembre del 2005 interpuso recurso de reconsideración y apelación, solicitando en esencia la nulidad absoluta de las actuaciones de la Aduana. (**folios 157 a 163**)

III.- Con resolución XXXXX del 02-02-2006 la Aduana Xxxxx declara sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto y emplaza al recurrente para ante este Tribunal para que conozca el recurso de apelación interpuesto. (**folios 164 a 173**)

IV.- La interesada se apersona ante este Tribunal el 01 de junio de 2006 a reiterar y ampliar argumentos contra el cambio en la posición arancelaria pretendido por la administración aduanera. (**folios 185 a 193**)

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

Redacta el licenciado Franklin Velázquez Díaz.

CONSIDERANDO

1. **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 01 declaración aduanera Nº xxxxx del 17-10-2002 a nombre del **importador Xxxxx,** presentada al despacho aduanero por la **agente de aduanas Xxxxx**, declaración que ampara la importación de "**Avivadores: Azul Ultramar**" declarados en la posición arancelaria **3204.20.00.00**, considerando la administración que la correcta clasificación arancelaria corresponde a 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 **¢2.502.353.19**.

2. **Admisibilidad del recurso de apelación.** Previo a cualquier otra consideración, se avoca este Tribunal 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 Ley General de Aduanas, en adelante 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 hábiles 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 XXXXX del 15 de diciembre de 2005 el acto que se impugna, el cual fue notificado al interesado el día 21 de diciembre de 2005 (**folio 154**) y el recurso de apelación fue interpuesto el 23 de diciembre de 2005 (folio 157) del expediente administrativo, dentro de los tres días hábiles que establece la ley, cumpliéndose el requisito de temporalidad. En cuanto a la capacidad procesal de la recurrente, se encuentra debidamente acreditada, en su condición de Agente Aduanero persona natural, según consta a folio 202, 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, **en el expediente se muestra claramente la omisión de tal deber (**folios 77 a 88), que en el acto de apertura del procedimiento no fue debidamente llamado el importador XXXXX al procedimiento, solamente fue notificada la agente de aduanas Xxxxx, 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, 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 el agente de aduanas 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 realice a través de su representante el agente de aduanas, quien tiene la obligación de informarle. De igual manera, debe indicarse en la parte dispositiva de la resolución que en la apertura del procedimiento ordinario, se llama al importador/ consignatario, al procedimiento.

También desaplica en el caso la abundante jurisprudencia del Tribunal Aduanero Nacional, en torno 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 y 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, quien **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.

Está claro en el caso objeto de resolución, 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 sometió su actuación 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 anula todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive**. Remítase el expediente 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 a la recurrente en el facsímile No. XXXX y a la Aduana Xxxxx.

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Dick Rafael Reyes Vargas **Franklin Velázquez Díaz**

Maria Elena Soto Ramírez **Luis Aguilar Castro**

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 Xxxxx, es decir ella la representante legal del importador Xxxxx. 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 Xxxxx, …en su carácter de … representante del importador Xxxxx."*. 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 RAFEL REYES VARGAS