Sentencia N° 037-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas veinte minutos del veintitrés de febrero del año dos mil seis.

Impugnación presentada por el señor xxx en su condición de agente aduanero independiente, contra la modificación a la declaración aduanera número xx del xx de 2005, tramitada en la Aduana Santamaría.

RESULTANDO

I. Que mediante declaración aduanera número xx del xx de xx de 2005, el agente aduanero independiente xx, en representación del importador xx S.A, solicitó el despacho, entre otras, de las siguientes mercancías: **línea 01:** 487 bultos de "preparaciones capilares (champúes), **línea 02:** 1.090 bultos de "las demás preparaciones capilares (tintes y tratamientos)" y **línea 03:** 124 bultos de "las demás preparaciones de belleza" (ver declaración aduanera original adjunta al expediente)

II. Que a la declaración aduanera citada, le correspondió revisión física, en virtud de la cual el funcionario encargado de la misma procedió a rechazar la aplicación del trato arancelario preferencial que confiere el Tratado de Libre Comercio entre la República de Costa Rica y los Estados Unidos Mexicanos (ver declaración aduanera original adjunta al expediente)

III.- El día xx de 2005, mediante prevención AS-DT-SS-xx-2005, la Aduana le informa al señor xx, en su condición de el agente aduanero, que para continuar con el proceso de nacionalización que el importador o su representante deberán cancelar la totalidad de los tributos (folios 01-02)

IV.- El día xx de 2005, la empresa que se consideró afectada, interpone escrito ante la Aduana Santamaría, indicando que *"…ante la notificación y prevención N°. AS-*

DT-SS-xx que se me ha hecho con respecto a la póliza n°.xx referente a la suspensión del trato preferencial (otorgado por el TLC Costa Rica México) para las líneas 1, 2 y 3 de la declaración aduanera, me permito aclarar los siguientes puntos. Aclaramos que nuestra postura es que dicho trato preferencial si puede ser aplicable. Una vez aclarado el punto anterior, solicitamos a la aduana que se nos conceda un plazo prudencial en el cual estaremos presentando, las pruebas y documentos necesarios con el fin de demostrar que el trato preferencial si puede ser aplicable a las líneas de la declaración antes citadas…" (folio 06)

V. Con escrito del xx de 2005, el señor xx solicitó a la Aduana Santamaría, una prórroga para la presentación de pruebas que se encontraban fuera del país (folios 15-16)

VI.- La Aduana Santamaría emite la prevención AS-DT-SS-xx-2005 del xx de 2005, con la cual le comunica al agente aduanero xx, que de acuerdo con el artículo 100 de la Ley General de Aduanas, cuenta con un plazo de tres meses para la presentación de pruebas (folio 14)

VII.- Mediante escrito recibido en la Aduana el xx de 2005, el xx, presentó alegatos y pruebas contra el acto que rechazó la aplicación del trato arancelario preferencial a la mercancía amparada a la declaración aduanera xx del xx de 2005 (folios 17-34)

VIII. Con resolución RES-AS-DT-xx-2005 del xx de 2005, la Aduana Santamaría rechaza los alegatos para la aceptación del trato arancelario preferencial, y concede los recursos ordinarios contra ese acto (folios 35-41)

IX.- El día xx de 2005, se presentan los recursos de reconsideración y apelación contra la resolución indicada en el punto anterior (folios 43-50)

X.- Mediante resolución RES-AS-UAL-xx-2005 del xx de 2005, la Aduana rechazó por extemporáneo el recurso de reconsideración y emplazó a la parte ante este Tribunal (folios 54-62)

XI.- El señor xx, presentó a la Aduana escrito solicitando la revocatoria de la resolución antes indicada, señalando que el recurso de reconsideración no fue presentado de forma extemporánea y aportando pruebas que confirmaban su dicho (folios 63-68)

XII.- La Aduana Santamaría, con resolución RES-AS-UAL-xx-2005 declaró la nulidad de la resolución RES-AS-UAL-xx-2005, procedió a conocer del recurso de reconsideración rechazándolo y emplazó a la parte ante este Tribunal (folios 69-80)

XIII.- Que el agente aduanero xx, se apersonó ante este Órgano el xx de 2005 (folios 84)

XIV. En la tramitación del presente recurso no se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Licda. Chacón Salas; y,

CONSIDERANDO

I. Que de los hechos expuestos, resulta evidente que en el presente caso la parte afectada no interpuso recurso de apelación para ante este Tribunal, toda vez que a pesar de la indicación expresa establecida en el numeral 198 de la Ley General de Aduanas, que reza:

> *"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.

El recurrente presentará las alegaciones técnicas, de hecho y de derecho, las pruebas en que fundamente su recurso y la petición o pretensión de fondo.

El recurrente podrá aportar, en su beneficio, toda clase de pruebas, incluso exámenes técnicos, catálogos, literatura o dictámenes".

Lo anterior por cuanto, en la especie el acto final susceptible de ser recurrido, lo constituye la denegatoria del trato arancelario preferencial efectuado por el funcionario encargado de realizar el proceso de revisión física, mismo que fue puesto en conocimiento del interesado el día xx de 2005, momento a partir del cual se empieza a computar el plazo de tres días establecido en el artículo citado, y frente al cual el afectado se encuentra en posibilidad de interponer ambos recursos (reconsideración y de apelación), o bien solo uno de ellos, opciones frente a las que el agente aduanero en razón de su condición de especialista en la materia no puede aducir desconocimiento sobre los medios de impugnación que tenía contra el acto lesivo así como el plazo para su interposición, no obstante ello, en su escrito presentado en fecha xx de 2005, se limita a indicar que *"…Aclaramos que nuestra postura es que dicho trato preferencial si puede ser aplicable. Una vez aclarado el punto anterior, solicitamos a la aduana que se nos conceda un plazo prudencial en el cual estaremos presentando, las pruebas y documentos necesarios con el fin de demostrar que el trato preferencial si puede ser aplicable a las líneas de la declaración antes citadas…"*, omitiendo señalar cuáles recursos interponía.

II. Que el artículo 224 de la Ley General de la Administración Pública, sobre el principio de informalismo señala:

> *"Las normas de este libro deben interpretarse en forma favorable a la admisión y decisión final de las peticiones de los administrados, pero el informalismo no podrá servir para subsanar nulidades que son absolutas"*

En relación con el artículo 348 de la misma ley que dispone que:

> *"Los recursos no requieren una redacción ni una pretensión especiales y bastará para su correcta formulación que de su texto se infiera claramente la petición de revisión".*

En aplicación de tales principios de observancia obligatoria para toda la Administración Pública, la Aduana Santamaría actuó correctamente al interpretar que el escrito de fecha 12 de enero de 2005, como un recurso de reconsideración y entrar a conocer y resolver el mismo, independientemente de la forma en que haya resuelto, al consignar en la resolución RES-AS-DT-xx-2005:

> *"…III. Que la garantía presentada por el interesado cubre el monto de la obligación tributaria así como el plazo, correspondientes a tres meses señalados en el párrafo segundo del artículo 100 de la Ley 7557,* ***por lo que acorde a lo indicado en dicho artículo que en lo que nos interesa señala: "…la autoridad aduanera podrá autorizar el levante de las mercancías, previa rendición de la garantía por el adeudo fiscal, cuando se impugne en tiempo y forma el resultado de la determinación tributaria en los términos del artículo 198 de esta ley*** *y se solicite la suspensión de la ejecución del adeudo tributario…*" (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, el respeto de tales principios no puede en el caso concreto, llevar a la interpretación de que además de la reconsideración se haya también planteado el recurso de apelación, porque lo que resulta claro del escrito de

referencia, es la intención de la parte afectada de oponerse a lo actuado por la Aduana Santamaría, pero del mismo no se desprende, que la intención también sea que el caso sea revisado en alzada, lo cual puede verse como una expresión del principio dispositivo, mismo que opera en el proceso administrativo y que consiste en lo siguiente:

> *"…el principio dispositivo no es más que una proyección en la esfera del proceso de las principales características del derecho subjetivo material. Su fundamento, por lo tanto, hay que encontrarlo en la disponibilidad del derecho sustantivo, de tal modo que estará presente en un proceso determinado en la medida en que las partes sean dueñas o no del bien o interés litigioso sobre el que recae la pretensión. (...) En un proceso regido por el principio dispositivo las partes son enteramente dueñas del derecho subjetivo material, de la pretensión e incluso de la actividad decisora del órgano jurisdiccional, pues, mediante la delimitación que efectúan del objeto procesal vinculan o condicionan el fallo del Tribunal…".* (Gimeno Sendra, Vicente y otros. Derecho Procesal Administrativo Costarricense, Editorial Juricentro, 1993, p.59)

III. Nótese que la parte es omisa en ese sentido, que ni siquiera señaló el artículo 198 de la Ley General de Aduanas, como fundamento de su pretensión, que hubiera permito a este Colegiado interpretar en forma amplia, dado que en dicho artículo se establecen tanto el recurso de reconsideración como el de apelación, también se tenía por interpuesta la apelación y en ese sentido, poder entrar por la vía de alzada a conocer del presente caso. Y es que recuérdese que, dada la naturaleza de este Tribunal, como órgano superior de jerarquía impropia, no puede avocarse el conocimiento del caso, sino que para ello debe estar debidamente presentado en forma y tiempo, el recurso de apelación, conforme con el artículo 205 de la Ley de cita en relación con los artículos 180 y 181 de la

Ley General de la Administración Pública, que establecen el límite de las actuaciones de este Tribunal.

IV. Al ser este Tribunal un contralor no jerárquico de legalidad, se considera importante, llamar la atención a la Aduana, sobre las inconsistencias detectadas en el presente expediente administrativo, las cuales podemos resumir de la siguiente forma: una vez que la Administración realiza una modificación a la declaración aduanera durante el proceso de verificación física, el afectado se encuentra posibilitado para impugnar ese acto según lo hemos explicado líneas atrás, de hacerlo la Aduana debe resolver el recurso de reconsideración (en caso de que se presentara) y emplazar a la parte ante este Tribunal si se interpuso el de apelación; sin embargo en la especie erróneamente procedió con posterioridad a la emisión de la resolución RES-AS-DT-xx-2005, a dictar la prevención AS-DT-SS-xx-2005 con la cual le brindan a la parte un plazo de tres meses para la presentación de pruebas de conformidad con el artículo 100 de la Ley General de Aduanas, tenga presente la Aduana que el plazo estipulado en dicha norma refiere exclusivamente a la autorización del levante con garantía, no existiendo relación alguna con la prórroga para presentación de pruebas misma que está regulada en el numeral 527 del Reglamento a la Ley General de Aduanas. Posteriormente la Aduana emite la resolución RES-AS-DT-xx-2005 indicando que: *"…Conoce esta Gerencia Procedimiento Ordinario a efecto de rechazar el Trato Preferencial a la carga impositiva y pago de tributos aplicado a la Declaración Aduanera N° xx…"* y de forma indebida concede recursos ordinarios sin que procedan los mismos, pues el acto susceptible de ser recurrido era la denegación del trato arancelario preferencial acontecido durante la revisión física.

V. Así las cosas, ante la ausencia del recurso de apelación no puede este Órgano de alzada entrar a conocer la litis, siendo lo procedente devolver el expediente a la Aduana para lo correspondiente, dado que la fase recursiva fue concluida,

encontrándose firme en sede administrativa el presente caso, en similar sentido ver sentencias de este Tribunal 362-363 de 2004 y 443-2005.

POR TANTO

Con fundamento en el artículo 91 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 203, 204 y 205 de la Ley General de Aduanas, y demás consideraciones de hecho y de derecho por mayoría este Tribunal resuelve devolver el expediente a la oficina de origen. Voto salvado de los licenciados Gómez Sánchez y Soto Sequeira quienes declaran con lugar el recurso.

Notifíquese al recurrente al fax: xx con atención al Licenciado xx, o en el xxx, San José; y a la Aduana Santamaría.

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Dick Rafael Reyes Vargas **Elizabeth Barrantes Coto**

Alejandra Céspedes Zamora **Desiderio Soto Sequeira**

Luis Gómez Sánchez **Mariela Chacón Salas**

Voto salvado de los licenciados Soto Sequeira y Gómez Sánchez: No compartimos la posición del voto de mayoría Nº 048-2006, vertido en Sentencia 037-2006 del 28 de febrero 2006, por cuanto resuelven devolver el expediente a la Administración por falta de recurso de apelación, haciendo gala una vez más la mayoría del Tribunal de un exceso de formalismo que convierte el procedimiento administrativo en una verdadera carrera de obstáculos que imposibilitan la conclusión del procedimiento mediante una resolución que atienda el asunto por el fondo y determine la verdad real de los hechos, principio rector del procedimiento administrativo (artículo 214 LGAP).

En el ejercicio del control inmediato, la autoridad aduanera encargada de la verificación física de las mercancías, notifica al agente aduanero *"...que de conformidad con el artículo 5:17.2.b del Acuerdo al Tratado de Libre Comercio Costa Rica – México, se le cancela el trato preferencial a las líneas 1,2,3 ... (facturación de un tercer país ajeno al convenio de libre comercio*)". No advierte el funcionario aduanero al declarante o su representante los recursos que puede interponer contra el acto final que se le notifica, el plazo ni el órgano ante el cual interponerlos. El Tribunal en sentencia de mayoría dice que el agente aduanero por su condición de especialista no puede aducir desconocimiento de los medios de impugnación y resuelve que el escrito presentado en tiempo lo considera únicamente como recurso de reconsideración y al no hacer referencia a la apelación, lo tiene como

no presentado, pero olvida que todos los ciudadanos de la República y los que no lo son también, estamos obligados por principio a conocer la ley, nadie puede aducir ignorancia de la ley para hacer o dejar de hacer lo que aquella manda. Pero en resguardo de los más elementales principios constitucionales, debido proceso y derecho de defensa, la Sala Constitucional ha sostenido:

"…lo cierto es que, los principios del derecho de defensa y del debido proceso que contemplan los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, deben ser aplicables en el presente caso, ya que por su jerarquía normativa, dichos artículos, se encuentran sobre la legislación común, como es el caso de la Ley General sobre las ventas y su reglamento. Esta Sala, en su jurisprudencia ha definido, que cuando se trata de imponer sanciones, la resolución que así lo hiciere, deberá contener como mínimo los recursos que se pueden interponer contra ésta, y el plazo para hacerlo, pues de lo contrario, sino se le previene en la forma antes indicada, se violenta en perjuicio del administrado, el derecho de defensa y debido proceso que establecen los artículos constitucionales antes mencionados. En el caso que nos ocupa, la Administración recurrida, no cumplió con tal determinación de la jurisprudencia de esta Sala, y ante tal omisión, si se produce en perjuicio del recurrente, y propietario del negocio … , violación a los principios constitucionales del derecho de defensa y debido proceso, por lo que esta parte del recurso se declara con lugar" (Sentencia 8398-97 Sala Constitucional)

Este Tribunal, en apego a la Constitución Política y a la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional, en muchas ocasiones *"… ha señalado que la notificación del acto sin la indicación de los recursos pertinentes es contraria a la norma del artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública y siempre de que tal omisión sea causante de indefensión produce la nulidad de la notificación de las posteriores actuaciones. En el caso concreto la indefensión está en que al no indicarle los recursos, el interesado no hizo uso de los mismos en tiempo y forma". (Sentencia 013-2000 TAN).* En otra sentencia y sobre el mismo tema, el Tribunal resolvió en los siguientes términos un asunto sometido a

su conocimiento donde la Dirección General de Aduanas solo indica al interesado la posibilidad de interponer un recurso y no los dos que por ley tiene derecho:

"…En tal sentido ha indicado el Tribunal Constitucional, que se le deben indicar al administrado los recursos procedentes contra el acto lesivo, so pena de violación de su debido proceso.(Ver voto N°8398-97) En el caso en estudio, la Dirección General de Aduanas cuando emite la resolución N° RES-AL-0098-99 del 19-2-99, indica en la parte dispositiva, que contra ese acto, a tenor de lo dispuesto por el artículo 203 de la Ley General de Aduanas, cabe el recurso de apelación ante el Tribunal Aduanero, el cual deberá ser interpuesto dentro de los 5 días hábiles siguientes a la notificación. Al respecto debe señalarse, que por tratarse de un acto emitido directamente por la Dirección General de Aduanas, y no de una fase recursiva originada por una acto emitido por una Aduana, el artículo aplicable es el 204 y no el 203 como señala esa Dirección. Lo anterior tiene importancia significativa, porque dependiendo de la procedencia del acto, así son los recursos aplicables. En efecto, si en la especie aplicásemos el artículo 203, el único recurso procedente sería el de apelación como indica aquella Dirección, toda vez, que se trataría de un acto emitido por la Gerencia de una Aduana, que ya habría sido revisado por la misma Aduana (por la vía del recurso de reconsideración) y por la Dirección General de Aduanas(por medio del recurso de revisión jerárquica) y en consecuencia, lo que restaría sería el recurso de apelación ante este Tribunal. Sin embargo, como dijimos, el acto recurrido se trata de un acto emitido directamente por la Dirección General de Aduanas, en cuyo caso, señala el artículo 204 citado, caben los ***recursos de reconsideración y apelación dentro del plazo de 5 días****. La norma otorga el derecho al perjudicado de que si así lo considera, solicite ante el mismo órgano que emite el acto lesivo a sus intereses, que reconsidere la posición, a través del recurso de reconsideración ; y a la vez, concede la oportunidad a la Administración activa de que revise nuevamente su actuación, para que revoque o mantenga lo actuado, según lo que sea conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, la norma garantiza al administrado que si continúa su disconformidad, pueda elevar el asunto al conocimiento de órgano superior e imparcial que en definitiva revise lo actuado por la*

Administración, mediante el mecanismo del recurso de apelación ante este Tribunal. Lo anterior no debe ser mal interpretado en el sentido de que necesariamente el administrado debe interponer el recurso de reconsideración para que su caso pueda ser luego conocido por este Tribunal. Por el contrario, los recursos son un derecho del recurrente y es él quien decide si hace uso de todos ellos o sólo de alguno. Sin embargo, es obligación de la Administración advertirle o informarle sobre todos los recursos procedentes, el plazo y la autoridad ante quien deben ser interpuestos. Ver artículo 245 de la Ley General de la Administración Pública. Así, ante la omisión de la Administración de indicar todos los recursos procedentes no puede este Tribunal determinar, si en la especie el recurrente voluntariamente renunció a interponer el recurso de reconsideración que la ley establece, o si por el contrario, inducido a error por la Administración, interpuso únicamente el de apelación por considerar que era el único procedente. En consecuencia es criterio de este Tribunal, que sin entrar a analizar el fondo del asunto, deben devolverse los autos a la Dirección General de Aduanas, a fin de que enderece el procedimiento, y evitar futuras nulidades en el presente asunto…." (Sentencia 37-99 TAN). Si en el asunto reseñado, el Tribunal anula todo lo actuado por la Administración por indicar solo un recurso, es evidente que debería sostener igual posición cuando no se informa el derecho de interponer ningún recurso, siendo precisamente esa la causa por la cual se ordena devolver el expediente, sin entrar a conocer los alegatos de la parte recurrente, lo que sin lugar a dudas genera una evidente indefensión. (Ver sentencias 30,37,40, 51 a 56, 182, 186 del año 1999 y 013 del 200, donde el Tribunal ordena a la Administración indicar al recurrente los recursos)

Sin embargo, la autoridad aduanera ha incurrido en una serie de vicios administrativos que afectan directamente el ejercicio de defensa de la parte llamada al procedimiento determinativo haciendo imposible y negando de esa forma el derecho a ser escuchado, omisión que infringe elementales normas del debido proceso 39 y 41 de la Constitución Política, e imponen a la administración deberes ineludibles como velar por no generar indefensión al declarante o su representante.

En palabras de la Sala Constitucional tenemos que "La búsqueda de la finalización normal del procedimiento administrativo debe hacerse de forma ajustada al "in procedendo" de legalidad (revisable en sede ordinaria); pero debe, ante todo y desde la perspectiva que examina esta Sala, respetar el derecho de defensa y de intervención del investigado, y la afectación grave, burda, clara, al derecho de defensa es, en tesis de principio, revisable en la jurisdicción constitucional; precisamente por ello, la administración debe siempre tomar las medidas necesarias para garantizar al investigado su efectiva defensa, en particular su participación en la fase recursiva poniendo al tanto de los recursos que puede ejercer, el plazo para interponerlos y el órgano.

En consecuencia debe declararse la nulidad absoluta de todo lo actuado a partir de la notificación de la determinación tributaria que se hace en el proceso de despacho de las mercancías por la afectación grave del derecho de defensa del recurrente.

Luis Alberto Gómez Sánchez **Desiderio Soto Sequeira**