Sentencia número 296-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las nueve horas con treinta y cinco minutos del veintisiete de octubre del dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor **XXX** en su condición de Presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma de la sociedad **XXX**, contra la resolución número **RES-AC-DN-1098-2006 del 26 de julio del 2006,** y la resolución **RES-AC-DN-1101-2006 del 27 de julio del 2006** ambas emitidas por la Aduana Central

RESULTANDO

Expediente 2006-218

I- Que mediante gestión N° 3429 del 23 de junio de 2006 el señor **XXX,** en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa **XXX,** solicitó se desactive la orden de subasta o el código de remate de la boleta N° 04-105-2006, referente a un vehículo marca Isuzu, año 1998, número de serie 4S2CK58W4W4304323, alegando la existencia de un derecho subjetivo creado por el Estado, en virtud de que el 22 de mayo del año en curso, en las instalaciones de la Aduana Central no se adjudicó la boleta supra señalada. Lo anterior aunado a que la Administración Aduanera le autorizó el levante de la citada mercancía amparada a la **Declaración Aduanera de Importación N° XXX de fecha XXX**, habiendo cancelado al Fisco la suma de ¢ 1.785.566.78 colones por concepto de tributos de la mercancía de referencia (Folio 1 Exp 218)

II- Que la Aduana Central remitió a través de Oficio N° AC-G-313-2006 el expediente a la Dirección General de Aduanas, por considerar que era el órgano competente para iniciar las diligencias de declaratoria de nulidad evidente y manifiesta del acto de tramitación de la importación definitiva del

vehículo citado en el resultando anterior, en acatamiento a lo estipulado por el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública, por haberse efectuado el mismo después de verificado el remate y al no haber adjudicatario, el bien era propiedad del Estado por imperio supremo de la ley, según lo estipulado por el Artículo 77 de la Ley General de Aduanas. (Folios 25 a 28 Exp 218-2006)

III- El recurrente presenta a través de gestión de fecha de recibido 05 de julio de 2006, formal reclamo administrativo, incidente de nulidad de actuaciones de los actos impugnados, referidos al remate y sus actos posteriores. (Folios 29 a 37 Exp 218-2006)

IV- El administrado **XXX** en su condición de representante de **XXX,** interpuso recurso de amparo contra el señor Ministro de Hacienda, y el Almacén Fiscal XXX, recibido por la Sala Constitucional el día 13 de julio de 2006 bajo el expediente N° 06-008021-007-CO, alegado que a pesar de haber cancelado y cumplido con todos los requisitos de ley para que su amparada retirara el vehículo supra citado de las instalaciones del depositario aduanero, los recurridos no autorizan la entrega de dicho bien a su representada, lo cual resulta lesivo de sus derechos fundamentales. (Folios 38-40 Exp 218)

V- La Aduana Central mediante resolución RES-AC-DN-1098-2006 de 26 de julio de 2006 rechazó el incidente de nulidad interpuesto contra el acto de remate del vehículo consignado en la Boleta N° 04-105-2006 por considerar que los vicios alegados por el administrado como causa de nulidad absoluta, son errores subsanables y corresponden a infracciones insustanciales de conformidad con lo estatuido por el artículo 158 inciso 5) de la Ley General de la Administración Pública. Asimismo en cuanto al fondo declaró sin lugar la pretensión alegada de un derecho subjetivo sobre el vehículo, considerando que el mismo no existe, en virtud de que los impuestos fueron impropiamente cancelados, por cuanto en ese momento

era un bien perteneciente al patrimonio del Estado. (Folios 78-94 Exp 218-2006

VI- A través de escrito de fecha de recibido 03 de agosto de 2006 el recurrente interpuso recurso de reconsideración ante el Tribunal Aduanero Nacional e incidente de nulidad ambos contra la resolución RES-AC-1098-2006 supra citada, estableciendo como petitoria que mientras que se resuelve la impugnación presentada, solicita como medida precautoria la inmovilización del vehículo en cuestión, de tal forma que no se le transfiera al IMAS, que se admita y declare con lugar la impugnación, el incidente de nulidad y el recurso de reconsideración interpuestos y se proceda a autorizar el retiro del vehículo a su representada, por el cual pagó la obligación tributaria correspondiente, tal y como fue autorizado mediante el levante conferido por la administración de la Aduana Central y sobre el título ejecutivo de la declaración aduanera **XXX de XXX** (Folios 96 a 105 Exp 2006-218)

VII- La Aduana Central con resolución RES-AC-DN-114-2006 de 07 de agosto de 2006 procede a rechazar el incidente de nulidad absoluta del acto administrativo del remate, realizado por la Aduana Central el 22 de mayo de 2006, por cuanto se determinó del estudio del caso planteado, que el recurrente no gestionó formalmente la anulación de la publicación del remate, dentro del plazo señalado por la ley, por lo tanto se tiene por válida la comunicación del aviso del remate y se rechaza lo alegado en ese sentido. Asimismo declaró sin lugar el recurso de reconsideración presentado al considerar que no está demostrado en autos la existencia de un derecho subjetivo a favor de su representada, por cuanto la mercancía abandonada en cuestión, pasó a formar parte del patrimonio del Estado desde el día 22 de mayo de 2006, por no haber sido adjudicada en el remate verificado en la citada fecha, de conformidad con el artículo 77 de la Ley General de Aduanas. La Aduana procedió a emplazar al administrado para ante este Tribunal. (Folios 106 a 120 Exp 2006-218)

VIII- Que mediante escrito presentado el 01 de setiembre de 2006, el afectado, se apersona ante este Tribunal a reiterar y ampliar los fundamentos de su inconformidad que sustentan los recursos interpuestos contra la resolución que se impugna alegando en síntesis que: (Folios 122 al 133 Exp 2006-218)

- Ratifica en un todo el Recurso de Reconsideración presentado.

- Expresa que no es cierto que los errores en la publicación del edicto del remate son infracciones insustanciales que no alteran o modifican la naturaleza del bien. En efecto, se dan las características de otro vehículo, diferente al que es propiedad de su representada. Aduce que es claro que el vehículo que compró, importó y sobre el que pagó impuestos **XXX** tiene las siguientes características:

  - ✓ Marca Isuzu;
  - ✓ Estilo: Rodeo LS;
  - ✓ Carrocería: Familiar Station Wagon;
  - ✓ Año: 1998; Serie o Vin número: 4S2CK58W4W304323;
  - ✓ Color: Plateado; Cilindros: 6 cilindros;
  - ✓ Centímetros cúbicos: 3200;
  - ✓ Título de propiedad: N° 74704568

  En la publicación para el Remate la Administración modifica, el estilo, carrocería, número de serie o vin y color. Por tanto se modifica totalmente las características fundamentales del bien y no son errores insustanciales.

  Lo anterior apunta que atenta contra el principio de seguridad jurídica y ello es lo que impide que su representada pueda realizar algún trámite antes de la subasta. A ello debe sumársele que, un mes después se cancelan los impuestos del vehículo sin problema alguno, ni advertencia

que era propiedad de la Administración, lo que implica que el error de la Administración generó efectos externos e internos que afectaron doblemente a su representada a saber: no tuvo certeza de que el vehículo a rematar fuera el de su propiedad lo que le impidió ejercer las acciones legales correspondientes, sea se le denegó totalmente su derecho de defensa y cuando se presentó a la Administración Tributaria a cancelar sus obligaciones, la Administración le indicó que el vehículo era de su propiedad y le aceptó el pago del tributo, dándole la orden de retiro del vehículo. Esta actuación de la Administración hizo que su representada firmara una opción de venta de dicho vehículo que no puedo ejecutarse por causas imputables a la Administración.

Arguye que los errores cometidos cambian totalmente el bien objeto del remate, y no puede la Administración escudarse en un error insustancial para mantener un acto nulo de pleno derecho y que tuvo grandes efectos para terceros, negándose así asumir su responsabilidad. En todo caso, señala que si se está en presencia de una nulidad relativa, debe procederse de inmediato a subsanar el acto administrativo que ordena el remate, consignando los datos correctos y ordenando de nuevo su publicación, permitiendo así el derecho de defensa.

- Señala que para que la publicación del remate sea válida y permita el derecho de defensa debe ajustarse a la realidad y carecer de todo tipo de errores, pues de lo contrario el administrado estaría en total indefensión, que fue lo que en su criterio ocurrió en el presente asunto.

La Administración considera que el vicio del acto administrativo de publicación del edicto es subsanable y por lo tanto no procede su anulación, situación que en tesis del recurrente, viola el debido proceso. Dice la Administración que con la publicación en el Diario Oficial La Gaceta se cumple con el debido proceso. Discrepa el afectado de lo dicho, en virtud de que no se puede ejercer el derecho de defensa

correspondiente si el acto administrativo de publicación no se ajusta a la verdad real, está plagado de errores que crean inseguridad jurídica, puesto que se describe un objeto diferente al que se va a rematar. Por el contrario, manifiesta que la publicación está totalmente errada, lo que dejó en claro estado de indefensión a su representada, con la publicación de un acto que no describe correctamente y como en derecho corresponde el bien objeto del remate.

- Refuta el dicho de la Administración en el sentido de que ella reconoce que la publicación no se dio en los términos establecidos en el numeral 217 del RECAUCA, no obstante considera que al no haber sido objetada dentro de los 10 días posteriores se tendrá por válida. Lo anterior a juicio del recurrente no es ajustado a derecho por cuanto la comunicación del remate es nula de pleno derecho, por ser omisa en cuanto a la descripción del bien objeto del remate, lo que causó indefensión a su representada. La nulidad que adolece la publicación, al no haberse respetado el numeral 217 del RECAUCA no puede convalidarse, pues, el acto del remate adolecía de vicios fundamentales al describir otro bien objeto del remate, lo que impidió el ejercicio del derecho de defensa, incluido la solicitud de nulidad de la comunicación.

- Cita en lo que interesa jurisprudencia de la Sala Constitucional que analiza los elementos básicos constitutivos del debido proceso (Voto 02488-01) llegando a la conclusión de que en el presente procedimiento se irrespetó el derecho de defensa y el debido proceso de su representada.

Como petitoria al ser el acto recurrido un acto nulo de pleno derecho, solicita que así se declare. Por último como prueba para mejor proveer, acompaña copia certificada de la Opción de Compra-Venta firmada por **XXX** y que no se pudo ejecutar por causas imputables a la Administración.

IX- Que mediante Providencia N° 133-2006 del 13 de setiembre de 2006 este Tribunal le previene a la Agencia de Aduanas Aduaneros **XXX** para que en un plazo de 10 días hábiles se sirva aportar los documentos de respaldo del **DUA XXX** (Folio 143 Exp 2006-218) la cual fue cumplida a través de la presentación del escrito y documentos adjuntos de fecha de recibido 19 de setiembre de 2006.(Folios 151-162 Exp 2006-218)

Expediente 2006-241

X- Que en acatamiento a la orden girada por la Dirección General de Aduanas mediante Oficio N° DN-829-2006 de 18 de julio de 2006, la Aduana Central de oficio procedió a anular la **Declaración Aduanera de Importación N° XXX de XXX** a través de la resolución RES-AC-DN-1101-2006 de 27 de julio de 2006. (Folios 95 a 114)

XI- El recurrente interpuso con oficio de fecha de recibido 08 de agosto de 2006 recurso de reconsideración ante el Tribunal Aduanero Nacional e incidente de nulidad contra la RES-AC-DN-1101-2006 de 27 de julio de 2006. (Folios 117 a 127)

XII- La Aduana Central mediante resolución RES-AC-DN-1172-2006 de 15 de agosto de 2006 señaló que en virtud del principio de informalidad que rige el derecho administrativo, a pesar de que el afectado interpuso formal recurso de reconsideración contra la RES-AC-DN-1101-2006 ante el Tribunal Aduanero Nacional, se aceptó como interpuesto tanto el recurso de reconsideración que se conoce ante esa sede, así como el recurso de apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional de conformidad con el artículo 200 de la Ley General de Aduanas. En la parte dispositiva resolvió rechazar el incidente de nulidad absoluta contra el acto de remate verificado el 22 de mayo de 2006 y declarar sin lugar el recurso de reconsideración señalado en el resultando anterior. Admitió el recurso de apelación para

ante este Tribunal y emplazó a la parte para que procediera a reiterar o ampliar los argumentos de su pretensión. (Folios 128 a 142)

XIII- Con escrito de fecha de recibido 08 de setiembre de 2006 el recurrente se apersona ante este Tribunal, a ejercer su derecho de defensa, no compartiendo los argumentos del A-quo objetando en síntesis lo siguiente:

- Ratifica en un todo el recurso de reconsideración presentado
- Manifiesta que se está frente a un acto que crea derechos a favor de su representada toda vez que la propia Administración le entrega en propiedad el vehículo objeto del presente asunto. Para la anulación del acto supra citado la Administración no instauró el procedimiento administrativo establecido en los artículos 308 siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, el cual establece que cuando se considere que se está en presencia de una nulidad absoluta evidente y manifiesta, se puede anular en sede administrativa previo cumplimiento de los procedimientos correspondientes y previo dictamen de la Procuraduría General de la República. Asimismo en los casos de nulidad absoluta, que no sea evidente y manifiesta se debe recurrir al proceso de lesividad. De forma tal que en su criterio, en el asunto subexamine, la Administración, sin cumplir con los procedimientos legales correspondientes, procedió al dictado del acto final, anulando el acto administrativo **DUA XXX** que autorizaba el levante del vehículo propiedad de su representada impidiéndole el ejercicio del derecho de defensa, violando los procedimientos sobre la materia que establece nuestra legislación y las sentencias de la Sala Constitucional, lo que torna el acto recurrido en un acto nulo de pleno derecho.
- Aduce que la Administración al dictar el acto recurrido no buscó la verdad real de los hechos y de manera unilateral dictó el acto final

sin cumplir con las exigencias que le impone el ordenamiento jurídico, lo que lo convierte en un acto arbitrario y nulo de pleno derecho, citando el Voto N° 2004-1442 de la Sala Constitucional

- Indica que se dictó un acto administrativo que ordenó el levante de la mercancía y reconoció derechos a su representada, el que luego fue anulado unilateralmente, sin procedimiento alguno, con lo que concluye que la Administración violentó el principio de legalidad al suprimirles todos los derechos que la ley les otorga, lo que en su criterio, torna en arbitraria y nula de pleno derecho su actuar, retirando lo dicho por la Sala Constitucional sobre el debido proceso a través del Voto 02488-01 el cual procedió a citar parcialmente.

Como petitoria solicita que con fundamento en lo expuesto y en la prueba que obra en autos, se proceda a anular el acto recurrido toda vez que el mismo es nulo de pleno derecho al infringir de forma flagrante el Ordenamiento Jurídico y en su lugar se reintegren los derechos de su representada y se le permita el levante del vehículo de su propiedad. Como prueba para mejor proveer se acompaña copia certificada de la Opción de Compra Venta firmado por **XXX** y que no se pudo ejecutar por causas imputables a la Administración.

XIV- Que en las presentes diligencias se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

Redacta la Licenciada Loretta Rodríguez Muñoz; y,

CONSIDERANDO

I- Objeto de la litis: Su objeto es compuesto y consiste en los siguientes aspectos a dilucidar:

A) Determinar si procede o no decretar la nulidad de la subasta realizada a las 10 horas del 22 de mayo de 2006 en lo concerniente a la boleta N° 04-105-2006, referente a un vehículo marca Isuzu, año 1998, número de serie

4S2CK58W4W4304323, por considerar el recurrente que los errores en la publicación del edicto del remate constituyen infracciones sustanciales que alteran o modifican la naturaleza del bien, puesto que al estar la publicación totalmente errada lo dejó en estado de indefensión, considerando la Administración que el vicio de publicación del edicto es subsanable y por lo tanto no procede su anulación, puesto que no se ha violentado el derecho de defensa.
B) Determinar si procede o no la anulación del acto administrativo a través del cual la Aduana Central procedió a anular la Declaración Aduanera de Importación N° **XXX** que autorizó el levante del vehículo cuyo consignatario es **XXX**, definiendo si el procedimiento llevado al efecto viola o no las regulaciones que sobre la materia establece nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia, definir la procedencia o no de ordenar la devolución del vehículo objeto de la presente litis al recurrente.

II- Admisibilidad del recurso de apelación: Que previo a cualquier otra consideración, se avoca este órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso de apelación conforme lo estipulado en la normativa aduanera. En tal sentido dispone el artículo 198 de la Ley General de Aduanas que contra el acto final dictado por la Aduana, caben los recursos de reconsideración y apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional, siendo potestativo usar ambos recursos ordinarios o sólo uno de ellos, los cuales deben 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. En el caso bajo estudio las gestiones de nulidad las interpone **XXX**, empresa que se hace representar por el señor **XXX**, en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma, según certificación de personería que consta a **folio 20,** siendo en consecuencia la persona legitimada en autos para recurrir, por lo que se cumple en la especie con el presupuesto procesal de legitimación. Además según consta en expediente, el acto administrativo mediante el que la administración le rechaza las dos gestiones de nulidad se le notificó el día **26 y 27 de julio de 2006** y los

recursos se interpusieron el día **03 y 06 de agosto de 2006** respectivamente, dentro del plazo de los tres días hábiles establecidos al efecto. En razón de ello, procede este Tribunal a admitir el recurso de apelación para su estudio.

III- Hechos Ciertos:

Se tienen como ciertos los siguientes hechos de interés en el presente asunto:

- ✓ La mercancía objeto de la presente litis, consiste en un vehículo marca Isuzu, modelo Rodeo, estilo LS, año modelo 1998, número de serie 4S2CK58W4W4304323, carrocería Familiar Station Wagon, cubicaje del motor 3200; seis cilindros, combustible gasolina, color plateado, el cual fue ingresado al país el 27 de enero de 2005 por la empresa XXX, cédula jurídica XXX y depositado en las instalaciones del Auxiliar de la Función Pública Aduanera Banco Nacional de Costa Rica, con el Documento de Ingreso N° XXX DUA y con el Movimiento de Inventario N° XXX. (Ver folios 4-5 Exp 241)

- ✓ El vehículo indicado cayó en abandono legal el 27 de enero de 2006, en virtud de que no se solicitó otra destinación por parte del interesado, dejando transcurrir el plazo de 1 año establecido en el numeral 157 de la Ley General de Aduanas, asignándole la Aduana Central la Boleta de Remate N° 04-105-2006 (Ver folio 5 Exp 241)

- ✓ El Ministerio de Hacienda a través de la Dirección General de Aduanas, publicó aviso de remate en subasta pública, en el Diario Oficial La Gaceta N° 88 de fecha martes 9 de mayo de 2006, con el detalle de las mercancías a subastarse en la Aduana Central el día 22 de mayo, encontrándose el vehículo en cuestión dentro de las mercancías a rematarse, habiéndole correspondido la Boleta N° 04-105-2006, Consignatario **XXX** (Ver folio 8 Exp 241)

- ✓ Mediante Acta de Subasta Aduanera N° 02-2006 de las once horas del día 22 de mayo de 2006, se dejó constancia de la verificación del remate efectuado el día 22 de mayo de 2006, indicando en la misma que de las cuarenta boletas amparando mercancías a subastar, fueron adjudicadas 21 de ellas y que no se presentó ningún postor para las restantes 19 boletas, razón por la cual estas últimas pasan al Instituto de Ayuda Social (IMAS). Dentro del detalle de las mercancías no adjudicadas se encuentra la Boleta N° 04-105-2006. (Ver folios 14 a 16 Exp 241)

- ✓ Con Declaración Única Aduanera de Importación DUA **N° XXX de 21 XXX,** presentada por la Agencia de Aduanas Aduaneros **XXX,** en representación de su mandante **XXX**, se nacionalizó el vehículo de repetida cita, previo pago de tributos al Fisco por la suma de ¢ 1.785.566.78 colones. (Ver impresión de la declaración aduanera en folios 03 a 07 Exp 241)

- ✓ La Aduana Central de oficio procedió a través de la resolución RES-AC-DN-1101-2006 de 27 de julio de 2006 a anular la Declaración Aduanera de Importación **N° XXX de XXX** y a disponer que se efectuara la devolución de tributos cancelados mediante la declaración aduanera de cita, en acatamiento a la orden girada por la Dirección General de Aduanas mediante Oficio N° DN-829-2006 de 18 de julio de 2006. (Ver folios 95 a 109 Exp 241)

IV- Análisis de Nulidad: Estima este Tribunal, como contralor de legalidad, que en primer término debe avocarse a revisar la actuación administrativa, determinando si en la especie se han violentado los principios procesales esenciales que todo acto administrativo debe salvaguardar en aplicación del principio de legalidad y del derecho del administrado a un debido proceso, pronunciándose sobre la existencia o no de nulidades del acto administrativo, debiendo este último ser dictado de conformidad con el ordenamiento jurídico,

tanto en sus elementos esenciales como formales, puesto que lo contrario puede generar vicios que afecten su validez.

De manera que de seguido se procederá a analizar los diferentes argumentos ofrecidos por el recurrente, a fin de determinar si los actos administrativos emitidos por la Aduana Central se encuentran viciados de nulidad, cuyo análisis se desarrollará en dos partes a saber, en primer lugar los alegatos de defensa referidos a la nulidad del remate, y en segundo los correspondientes a la nulidad de la declaración aduanera de importación del vehículo en cuestión.

V. SOBRE LA NULIDAD DEL REMATE

- **Errores en la publicación del remate constituyen infracciones sustanciales del acto administrativo** Expresa el recurrente que no es cierto que los errores en la publicación del edicto del remate son infracciones insustanciales que no alteran o modifican la naturaleza del bien, puesto que en su criterio se dan las características de otro vehículo, diferente al que es propiedad de su representada. Aduce que es claro que el vehículo que compró, importó y sobre el que pagó impuestos **XXX** tiene las siguientes características: Marca Isuzu; Estilo: Rodeo LS; Carrocería: Familiar Station Wagon; Año: 1998; Serie o Vin número: 4S2CK58W4W304323; Color: Plateado; Cilindros: 6 cilindros; Centímetros cúbicos: 3200; Título de propiedad: N° 74704568, mientras que en la publicación para el remate la Administración modifica, el estilo, carrocería, número de serie o vin y color. Por tanto considera se modifica totalmente las características fundamentales del bien y no son errores insustanciales, sino que por el contrario, tales defectos de la publicación atentan contra el principio de seguridad jurídica y ello es lo que impide que su representada pueda ejercer el derecho de defensa, incluido el realizar algún trámite antes de la subasta, solicitando la nulidad de la comunicación.

Asimismo refuta el dicho de la Administración en el sentido de que ella reconoce que la publicación no se dio en los términos establecidos en el numeral 217 del RECAUCA, no obstante considera que al no haber sido objetada dentro de los 10 días posteriores se tendrá por válida. Lo anterior, a juicio del recurrente, no es ajustado a derecho por cuanto la comunicación del remate es nula de pleno derecho, por ser omisa en cuanto a la descripción del bien objeto del remate, así como por incumplir el lapso entre la publicación y la realización del remate, puesto que es inferior a lo ordenado en la legislación aduanera, lo que causó indefensión a su representada. Manifiesta que la nulidad que contiene la publicación, al no haberse respetado el numeral 217 del RECAUCA no puede convalidarse, pues, el acto del remate adolecía de vicios fundamentales que le impidieron ejercer su derecho de defensa.

Al respecto a efecto de una clara comprensión de si en efecto opera en la especie la nulidad del remate alegada, estima este Tribunal que es importante revisar en forma sumaria lo acontecido de previo a que se llevara a cabo la subasta pública, en aras de determinar si operan o no los vicios que el recurrente aduce que se dieron en la especie. En punto a este tema debe indicarse que al haber seleccionado el recurrente en forma voluntaria para el vehículo en discusión de previo a la importación definitiva el régimen de depósito aduanero, siendo el mismo uno de los varios regímenes aduaneros consagrados en nuestro ordenamiento jurídico aduanero para destinar o someter las mercancías, debe revisarse cuál fue la situación del vehículo de marras al respecto.

Es así como, conforme con la normativa vigente, las mercancías extranjeras que arriban al territorio aduanero, una vez que han cumplido el trámite y formalidades para ser consideradas como oficial y legalmente ingresadas y recibidas por parte de las autoridades aduaneras, deben ser destinadas o sometidas a un régimen aduanero

procedente, por parte de quien tenga derecho a disponer de dichas mercancías.

En tal sentido, el CAUCA III, define en su numeral 65 el concepto de regímenes aduaneros, señalando que se entenderá por tales *"las diferentes destinaciones a que pueden someterse las mercancías que se encuentran bajo control aduanero, de acuerdos con los términos de la declaración presentada ante la autoridad aduanera"*

En términos similares, el artículo 109 de la LGA, refiriéndose al mismo punto, indica que se entenderá por regímenes aduaneros:

"las diferentes destinaciones a que pueden quedar sujetas las mercancías que se encuentran bajo control aduanero, de acuerdo con los términos de la declaración presentada ante la autoridad aduanera.
Los reglamentos establecerán los procedimientos, los requisitos y las condiciones necesarios para aplicar los regímenes aduaneros."

En otras palabras, se debe entender, que someter una mercancía a un régimen aduanero, significa escoger, optar o decidir lo que se quiere hacer con ellas, o sea, su destino, obviamente dentro de las diferentes alternativas que la legislación consagra y siempre que lo haga la persona que esté legalmente facultada para disponer de ellas, cumpliendo con las formalidades y requisitos establecidos. Así, la normativa ofrece diversas destinaciones aduaneras, de naturaleza diferente, dependiendo del objetivo o la intención que se tenga al haber traído las mercancías al país, es decir, según sea el uso que se desee hacer de las mismas.

Ahora bien, independientemente del régimen aduanero que escoja el interesado, existen en la legislación una serie de requisitos y formalidades, de acatamiento obligatorio a tales efectos, siendo en el régimen de depósito de vital importancia el cumplir con el plazo que la

normativa estipula, precisamente por ser un régimen temporal de conformidad con la clasificación estipulada por la Ley General de Aduanas en su artículo 110.

Es así como, por una parte, los depositarios aduaneros, en su condición de auxiliares de la función pública aduanera, tienen la obligación de custodiar y conservar temporalmente, con suspensión del pago de tributos, mercancías objeto del comercio exterior, bajo la supervisión y control de la autoridad aduanera y por otra el declarante que someta las mercancía a este régimen, entre otras obligaciones y deberes, está compelido a acatar lo dispuesto por el numeral 157 de la LGA que en lo que interesa a la letra señala:

"Las mercancías podrán permanecer en el depósito fiscal hasta por un año a partir de su ingreso en el depósito fiscal"

De forma inmediata a lo anterior, el artículo en estudio establece la consecuencia que se genera al vencerse el plazo supra señalado, indicando:
"*Vencido el plazo anterior sin que se haya solicitado otro régimen aduanero, las mercancías caerán en abandono*…"[1]
Es claro entonces que por imperio de ley, las mercancías a las cuales no se les solicite otro régimen dentro del plazo de un año, tal y como sucedió en la especie, caen en la figura del abandono tácito, el cual opera o se da bajo premisas diversas.[2] En efecto, tal abandono ha sido internacionalmente regulado a través del siguiente principio establecido

[1] En similar sentido el numeral 188 del Reglamento a la Ley General de Aduanas establece: "Las mercancías que han caído en abandono por las causales que establece el régimen jurídico aduanero serán subastadas de conformidad con el presente capítulo."
[2] La doctrina aduanera establece que el abandono de las mercancías puede darse de dos formas: Expreso o voluntario, que se da cuando el interesado hace renuncia de las mercancías por escrito dirigido a la Autoridad Aduanera, y Tácito o legal el cual se da por imperio de la ley, es una presunción de abandono del derecho de disposición sobre la mercancía a favor del Estado.

por la doctrina aduanera: "Se presumen abandonadas todas aquellas mercancías que no han sido tramitadas, despachadas o retiradas dentro de los plazos establecidos para ello", configurándose el abandono legal o tácito por la inercia del titular de la mercancías a continuar con el despacho de las mercancías que se encuentran bajo control aduanero y en consecuencia la ley considera que las ha abandonado con el fin de disponer de las mismas, siendo importante aclarar que nuestra legislación establece que la caída en abandono de las mercancías hace surgir el hecho generador y en consecuencia hace nacer la obligación tributaria aduanera.[3]

Esta figura encuentra regulación en el CAUCA III (artículo 94), el RECAUCA (artículo 216) y la LGA, cuyas causales están expresa y taxativamente establecidas en el artículo 56 de ese cuerpo normativo[4], de conformidad con el cual las mercancías se consideran legalmente abandonadas o caen en presunción de abandono "de jure", esto es, por el solo imperio de la ley y siempre que se encuentren en las condiciones o supuestos previstos por el legislador, no necesitando por tanto una declaración formal u otro tipo de procedimiento por parte de las autoridades aduaneras.

Ahora bien, de conformidad con las disposiciones legales que regulan la materia, el hecho de que las mercancías caigan en abandono, no conlleva la adquisición de la propiedad de las mismas por parte del Fisco, sino que su efecto es que debe procederse a su venta a través de subasta pública de conformidad con los procedimientos y regulaciones

[3] Ver Artículo 55 inciso b) LGA
[4] El Artículo 56 de la LGA literalmente señala: **"Abandono**: Las mercancías serán consideradas en abandono en los siguientes casos: …b) Cuando transcurra el plazo del depósito fiscal sin que se solicite otra destinación."
En similar sentido en numeral 216 del RECAUCA establece: "**Abandono Tácito.** El abandono tácito se produce, por el solo imperio de las ley, cuando las mercancías se encuentren en alguno de los siguientes casos:…e) Si encontrándose almacenadas en régimen de depósito de aduana o depósito aduanero, no se solicitare otra destinación aduanera en el plazo establecido en artículo 162 del Reglamento."

estipuladas en los artículos 95 del CAUCA III, 217 y siguientes de RECAUCA, 73 a 78 de la LGA y 188 a 210 RLGA.

De conformidad con la normativa supra señalada, la Administración Aduanera es el órgano competente de realizar la subasta aduanera y de velar por el cumplimiento de los presupuestos establecidos en la legislación aduanera.

Al respecto la doctrina ha conceptualizado la subasta aduanera como *"la venta pública de mercancías que la aduana hace al mejor postor*", y si bien el Glosario de Términos de ALALC no define el concepto de subasta, sí lo hace para el término "remate" entendiendo por tal el "*proceso por el cual se ponen en subasta pública aquellas mercancías que se consideran con valor comercial y han caído en abandono*"[5]

Estima este Tribunal, que en cuanto a la naturaleza de la subasta aduanera es importante aclarar que es un procedimiento de carácter eminentemente procesal, constituyendo una forma de manifestación de la actividad administrativa tendiente a la recaudación de tributos, puesto que se trata de un conjunto de actividades que realiza la Administración Aduanera destinadas a percibir efectivamente el pago de tributos por parte de los contribuyentes, tanto es así, que la citada figura se encuentra regulada en la LGA en el Capítulo V, Sección III, como uno de los privilegios fiscales con que cuenta el Fisco para asegurarse la efectiva percepción de los tributos que gravan las mercancías objeto del comercio exterior. Para ello la normativa desarrolla un procedimiento especial, el cual de conformidad con el CAUCA III, debe ser establecido por la legislación nacional de cada país signatario, viniendo a fijar el RECAUCA la regulación básica del referido procedimiento en concordancia con el que al efecto dispone la Ley General de Aduanas y

[5] ANABALON RAMIREZ, Carlos, La Subasta Aduanera, Instituto de Capacitación Tributaria de la Secretaría de Estado de Finanzas, Santo Domingo, República Dominicana, 1980, pág 159

su Reglamento, siendo importante destacar que precisamente en ese procedimiento se desarrollan una serie de preceptos tendientes a lograr que exista la mayor y libre participación posible de interesados en la subasta, a efecto de que se dé la percepción de tributos que corresponda, tales como:

- ✓ el permitir la subasta de mercancías en lotes precisamente para procurar que se vendan mercancías que son de alto interés para el público, con aquellas de bajo interés;
- ✓ la posibilidad para las personas interesadas en la participación de la subasta de poder observar las mercancías dentro del plazo de tres días previos a su realización,
- ✓ la publicación de la subasta con el detalle de las mercancías a rematar en el Diario Oficial o en un periódico de mayor circulación con suficiente antelación, estipulándose además otras formas de publicación en un lugar visible de la aduana, en el depósito fiscal o lugar autorizado para la realización de la venta pública, así como sin perjuicio de la publicación de la página electrónica del Servicio Nacional de Aduanas, con el objeto de darle la mayor difusión en aras de atraer la mayor participación posible;
- ✓ la obligación de tomar todas las medidas necesarias para garantizar el orden en el desarrollo de la subasta así como su libre concurrencia con el fin de garantizar que las ofertas se realicen libremente;
- ✓ el no permitir la subasta de mercancías que estén en mal estado o inservibles, que carezcan de valor comercial o cuya importación fuere prohibida
- ✓ el autorizar que el consignatario o el que compruebe el derecho sobre las mercancías puede recuperar la disponibilidad de las mercancías hasta 24 horas antes de la realización de la subasta

Finalmente la mercancía se adjudica al mejor postor, estableciendo la normativa aduanera que las mercancías no adjudicadas pasarán a ser

propiedad del Estado, cuya donación o entrega se efectuará por medio del Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) en coordinación con las dependencias depositarias de esos bienes.[6]

Una vez definido el marco regulatorio, estima este Tribunal que procede de inmediato el análisis del asunto concreto sometido a su conocimiento a efecto de determinar si en efecto violentó el debido proceso, según argumenta el recurrente, quien aduce que para que la publicación del remate sea válida y permita el derecho de defensa debe ajustarse a la realidad y carecer de todo tipo de errores, pues de lo contrario el administrado estaría en total indefensión, que fue lo que en su criterio ocurrió en el presente asunto.

Con respecto a la violación al principio del debido proceso, de previo recordemos su alcance, a efectos de dilucidar su quebranto o no, para ello citaremos jurisprudencia de la Sala Constitucional:

"…El debido proceso como principio general consagrado en la Carta Fundamental, integra en su contenido aspectos fundamentales que deben apreciarse de acuerdo con la misma naturaleza del proceso, sea de forma concatenada y lógica. En este sentido, el citado principio general, integra en su contenido, no sólo al derecho a la eficacia formal de la sentencia o cosa juzgada, sino a los derechos del procedimiento y principalmente a un procedimiento desarrollado de conformidad con las normas legales y sin defectos, vicios o errores que eventualmente puedan acarrear su nulidad…" (Voto 5967-93)

De conformidad con lo expuesto, estima este Órgano que el argumento de quebranto al derecho al debido proceso, resulta fundado, lo anterior por cuanto, a lo largo del procedimiento de subasta la Aduana Central no

[6] Ver artículo 77 y 271 LGA y 195 y siguientes del RLGA

ha respetado los siguientes postulados que estipula la legislación aduanera a saber:

Violación de lo dispuesto por los artículos 217 y 218 del RECAUCA, en concordancia con lo establecido en los numerales 197 y 198 del Reglamento a la LGA por vicios en la publicación del remate:

De conformidad con lo indicado supra en la venta de mercancías en pública subasta revierte especial importancia el cumplimiento de todas las regulaciones del procedimiento regulado al efecto, entre ellas la concerniente al correcto detalle de las mercancías a rematar, así como del aviso al público, tal y como lo prescribe el numeral 217 del RECAUCA a saber:

"***Artículo 217- Detalle de las mercancías a rematar y aviso al público.*** *El Servicio Aduanero o la Administración Aduanera autorizada por aquél,* ***detallará las mercancías que van a rematarse*** *e indicará la fecha, hora y lugar en que se realizará la subasta.*
Efectuado lo anterior, publicará en el Diario Oficial o un periódico de mayor circulación, por una sola vez, el aviso de subasta con una ***antelación de al menos diez días a la fecha de su realización.*** *Asimismo publicará este aviso en un lugar visible de la Administración Aduanera y en el depósito fiscal o lugar autorizado para la realización de la venta pública, sin perjuicio de publicarlo en la página electrónica del servicio aduanero."*[7] (El resaltado no es del original)

<u>Dos aspectos se desean resaltar de la norma transcrita</u>:
- El correcto detalle de las mercancías que se rematarán.
- El plazo de antelación que exige la normativa centroamericana y nacional con que debe realizarse la publicación del remate.

[7] Ver en igual sentido el Artículo 197 del Reglamento a la LGA

En relación a lo primero, la norma citada debe correlacionarse con lo dispuesto por el artículo 218 del mismo cuerpo de leyes que viene a puntualizar, la información necesaria que debe contener el aviso de subasta que se publique, el cual en lo que interesa prescribe:

"Artículo 218.- Información que debe contener el aviso de subasta. *[8]El aviso de subasta* ***deberá*** *contener, entre otra, la información siguiente:*
a) Una descripción general de las mercancías que serán subastadas
b) Fecha, hora y lugar donde se realizará la subasta
c)…
d) Lugar y plazo para la observación previa de las mercancías
e)…
f) …
g) Que la subasta es de libre concurrencia, salvo las excepciones de los funcionarios del Servicio Aduanero quienes no podrán participar directamente o indirectamente como postores
h)…" (El resaltado no es del original)

La información supra señalada es de obligatorio cumplimiento, de conformidad con lo ordenado en forma indubitable por la norma en análisis de forma tal que, en el siguiente cuadro se hará una comparación entre las características reales que individualizan el vehículo objeto de la presente litis, y aquellas que en forma incorrecta se publicó en el Diario Oficial La Gaceta N° 88 del martes 9 de mayo, reiterando, según se indicó en su oportunidad, que se ha tenido como cierto que el vehículo indicado cayó en abandono legal el 27 de enero de 2006, en virtud de que no se solicitó otra destinación por parte del interesado, dejando transcurrir el plazo de 1 año establecido en el

[8] Ver en similar sentido el Artículo 198 del Reglamento a la LGA

numeral 157 de la Ley General de Aduanas, asignándole la Aduana Central la Boleta de Remate N° 04-105-2006, hecho que ha sido pacíficamente aceptado por la parte recurrente:

Es evidente que no existió la precisión que el ordenamiento exige para la publicación del detalle de la mercancía que lo que persigue es individualizarla, a efecto de que por una parte se garantice la mayor y libre concurrencia posible de interesados en la subasta, con el fin de se dé la percepción de tributos que corresponda, y por otra que se constituya en una garantía para el titular de las mercancías de forma tal

CARACTERÍSTICA	**VEHICULO OBJETO DE LA LITIS**	**PUBLICACIÓN EN LA GACETA**
Estilo	Rodeo LS	Rodeo-S
Carrocería	Familiar Station Wagon	Wagon
N° de serie	4S2CK58W4W4304323	4S52CK58W4W4304323
Color	Plateado	Gris

que pueda darse por enterado de la situación de las mercancías a rematar y pueda tomar todas las medidas que considere necesarias para la protección de sus derechos e intereses legítimos, debiéndose tener en cuenta, según ya se indicó, que el instituto del abandono tácito de las mercancías no requiere de ningún acto declaratorio de tal condición, sino que opera por imperio de la ley, cuando ocurre el presupuesto establecido por la legislación, por ejemplo cuando transcurre un tiempo determinado sin que las mercancías hayan sido destinadas a un régimen aduanero tal y como sucedió en el presente asunto.

De lo anterior, es claro que hubo una errónea publicación tanto en el estilo, carrocería, número de serie o vin y color del vehículo en discusión, aunado al error en el nombre del consignatario, toda vez que se consignó **"XXX",** siendo lo correcto **"XXX",** datos que si bien en sí

mismos son incorrectos, no modifican o alteran la naturaleza del bien, ni pueden llevar a la confusión de que se trata de características de otro vehículo diferente al que es propiedad del recurrente. No obstante lo anterior, considera este Colegio, que debe llamarse la atención al A Quo a efecto de que en estos casos, se cumplan todos los requisitos que son de acatamiento obligatorio precisamente, porque es la Administración Aduanera el órgano competente para realizar la subasta aduanera conforme a derecho, cumpliendo el principio de legalidad y le corresponde velar por el estricto cumplimiento de todos los presupuestos, requisitos y en general el procedimiento que la normativa aduanera establece al respecto, a efecto de evitar que se generen procedimientos posteriores de corrección de datos o bien nulidades, dependiendo de la gravedad del caso, las cuales con la debida precisión y cuidado pueden evitarse.

El lo referente al **plazo** que exige la normativa centroamericana y nacional con que debe realizarse la publicación del remate, sin lugar a dudas debe cumplirse con los **10 días de antelación** que el ordenamiento jurídico establece al efecto, situación que no se da en la especie, hecho que **sí constituye una violación al procedimiento en una formalidad sustancial**, vulnerándose el derecho de defensa del recurrente, lo que genera una nulidad de pleno derecho y así debe decretarse.

Si se toma en cuenta que el numeral 217 del RECAUCA establece que el aviso de subasta se debió publicar con una anticipación de al menos 10 días a la fecha de su publicación, y que el artículo 3 del CAUCA III regula que los plazos se refieren a días hábiles salvo disposición expresa en contrario, así como que cuando venza en día inhábil, se entiende prorrogado hasta el primer día hábil siguiente, en el presente asunto, se puede comprobar que el Edicto de Remate se publicó el 09 de mayo del 2006 y la subasta se llevó a cabo el 22 de mayo del año en

curso, esto es, un día antes de cumplirse con el plazo de 10 días hábiles de repetida cita, hecho que la propia Administración Aduanera acepta, argumentando que se trata de una nulidad relativa al constituir una comunicación defectuosa, la que deberá tenerse por válida y bien hecha si el interesado no gestiona su anulación dentro de los 10 días posteriores a su realización, de conformidad con el numeral 247 inciso 2) de la Ley General de la Administración Pública, no habiendo gestionado el recurrente la anulación citada en el plazo conferido por la ley.

No comparte este Tribunal lo resuelto por la Administración y por el contrario considera que lleva razón el recurrente al aseverar que se trata de una formalidad sustancial cuya omisión le ha causado indefensión, puesto que la publicación del aviso de la subasta, no se trata de una simple formalidad, sino por el contrario, tal y como quedó ya establecido, se pretende con ella una serie de propósitos tales como el garantizar la libre concurrencia posible de interesados en la subasta, en aras de lograr la percepción de tributos que corresponda, así como que se constituya en una garantía para el titular de las mercancías de forma tal que pueda darse por enterado de la situación de las mercancías a rematar, para que pueda ejercer todas las medidas que considere necesarias para la protección de sus derechos e intereses legítimos, por ejemplo, el rescate de las mismas.

Es así como la publicación es el acto por el cual se lleva a conocimiento general, se difunde el hecho de que se va a realizar la venta pública de la mercancía que aparece detallada en el respectivo edicto. Lo que se pretende es atraer al público y crear la voluntad de que participe en condiciones de libre concurrencia en la subasta, puesto que el fin es que la mercancía se adjudique al mejor postor y poder así recaudar los tributos que en derecho corresponda, permitiéndosele incluso al consignatario o al que compruebe el derecho sobre las mercancías mediante contratos de compraventa, sentencias judiciales firmes con

efectos adjudicatarios u orden de juez competente, (salvo que se trate de mercancías sobrantes sin justificar conforme a la ley) **recuperar la disponibilidad de las mismas**, cancelando de previo su precio base determinado a partir del día en que acaeció el abandono, más intereses adeudados en el momento del pago.[9] El rescate de mercancía, de conformidad con el numeral 74 de la Ley General de Aduanas, puede realizarse mientras no se haya verificado la subasta, pudiendo ser recuperada por quien se encuentre legitimado hasta **veinticuatro horas antes del día señalado para la subasta**.

De ahí que al incumplir la Administración Aduanera con publicar la subasta con una antelación de 10 días, llevando a cabo el remate en una fecha anterior, pone al recurrente ante un manifiesto estado de indefensión, siendo su actuación discordante con el bloque de legalidad, con violación al respeto de los principios y regulaciones de debido proceso, pues ha vulnerado el derecho que tiene la empresa **XXX** para poder rescatar la mercancía dentro de el plazo precisamente de 24 horas que confiere el ordenamiento jurídico para tales efectos. Lo anterior implica, que al tratarse de una nulidad absoluta, su conducta no es válida ni eficaz, no siendo procedente la convalidación por cuanto impide la realización del fin de la venta pública conforme lo dispone la normativa aduanera.

Es importante traer a colación que ha sido criterio del Tribunal que el incumplimiento de las disposiciones que regulan el procedimiento del remate y que causan indefensión generan nulidad absoluta, tal y como se resolvió en la Sentencia N° 59-99 de 6 de julio de 1999, en la que de conformidad con la normativa vigente en ese momento, que estipulaba que en caso de que la mercancía no se adjudicara en el primer remate, se pondrían a la venta en un segundo remate, se resolvió decretar la

[9] Ver artículo 195 del RLGA

nulidad de este último en lo concerniente de la mercancía descrita en la boleta #146-01-97, precisamente por no haber consignado en la publicación del mismo, **la hora** en que se iba a llevar a cabo, de conformidad con las siguientes consideraciones:

"Se desprende claramente de las disposiciones transcritas que cuando se vaya a rematar mercancías, debe necesariamente señalarse la fecha, hora y lugar en que se efectuará. El artículo 197 no distingue si se trata del primer o el segundo remate, sino que la disposición es aplicable siempre que se subasten mercancías por parte de las autoridades aduaneras. En consecuencia mal interpreta la Administración la normativa, al considerar que conforme con el artículo 198, literal h), para el segundo remate sólo se debe indicar la fecha, puesto que los demás datos ya han sido previamente establecidos. Por el contrario, siendo que el segundo remate, al igual que el primero, es también una subasta, debe observarse para su realización, el mismo procedimiento, con las excepciones establecidas por la ley, por ejemplo respecto a la disminución del precio base. Así lejos de interpretar que en forma aislada el inciso h) de referencia limita la información que debe consignarse en el aviso de subasta, debe en su lugar integrarse dicho artículo con el inciso b) del mismo artículo 198 y el artículo 197, y concluirse que la normativa aduanera exige que en toda subasta de mercancías, debe indicarse la fecha, la hora y el lugar en que la misma se realizará, a fin de que en forma clara , transparente y garantizando la libre participación, se lleve a cabo la subasta respectiva… Además de omitir el señalamiento de la hora en que se realizaría la subasta, lo cual en criterio de este órgano de alzada ***vicia de nulidad absoluta*** *lo actuado por la Administración, sin embargo, no deja este Tribunal de referirse a otros puntos que en el caso concreto evidencian defectos procedimentales cometidos por el A quo..."* (El resaltado no es del original)

A lo anterior debe agregársele que de acuerdo a lo indicado, uno de los requisitos a cumplir para que la venta pública se lleve a cabo conforme lo dispone la totalidad del sistema normativo, se trata precisamente que se especifique el aviso tanto el hecho de que la subasta es de libre concurrencia, salvo las excepciones establecidas por ley, así como el lugar y plazo para observar las mercancías, el cual debe ajustarse a lo dispuesto por el numeral 219 del RECAUCA en concordancia con el numeral 199 del Reglamento a la LGA.

Revisado el aviso del remate publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 9 de mayo de 2006, en sus disposiciones finales literalmente establece:

"*Las mercancías podrán ser inspeccionadas dentro del plazo de tres días previos a la realización del remate"*

De ahí que de nuevo la conducta de la Aduana Central es disconforme con la normativa aduanera en el presente caso, pues precisamente la venta pública se llevó a cabo un día antes de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, situación que contraviene la situación indicada, con violación del debido proceso, puesto que la publicidad es un elemento esencial para la venta pública donde en principio no debe existir limitación de participación para los adquirentes eventuales, salvo las excepciones de ley, pretendiéndose la mayor participación posible en situación de libre concurrencia, con el objeto de adjudicar la mercancía al mejor postor, aspecto que se contravino en el presente asunto al haberse limitado en un día la posibilidad de los participantes de observar las mercancías dentro del plazo de tres días previos a que se realice el remate, lo que constituye un vicio del acto administrativo que genera la nulidad absoluta del mismo.

VI. Sobre la nulidad de la declaración aduanera de importación que ampara el vehículo en discusión

- **<u>La importación definitiva del vehículo le crea derechos y su anulación de oficio violentó el debido proceso</u>.**

Manifiesta el recurrente que se está frente a un acto que crea derechos a favor de su representada toda vez que la propia Administración le entrega en propiedad el vehículo objeto del presente asunto. Para la anulación del acto supra citado la Administración no instauró el procedimiento administrativo establecido en los artículos 308 siguientes

y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, el cual establece que cuando se considere que se está en presencia de una nulidad absoluta evidente y manifiesta, se puede anular en sede administrativa previo cumplimiento de los procedimientos correspondientes y previo dictamen de la Procuraduría General de la República. Asimismo en los casos de nulidad absoluta, que no sea evidente y manifiesta se debe recurrir al proceso de lesividad. De forma tal que en su criterio, en el asunto subexamine, la Administración, sin cumplir con los procedimientos legales correspondientes, procedió al dictado del acto final, anulando el acto administrativo **DUA XXX** que autorizaba el levante del vehículo propiedad de su representada impidiéndole el ejercicio del derecho de defensa, violando los procedimientos sobre la materia que establece nuestra legislación, así como las sentencias de la Sala Constitucional, lo que torna el acto recurrido en un acto nulo de pleno derecho.

Es evidente que el recurrente lleva razón en los argumentos esgrimidos en relación a este punto. En efecto, se tuvieron como demostrados en lo que interesa que mediante Declaración Única Aduanera de Importación **DUA N° XXX de XXX,** presentada por la Agencia de Aduanas XXX**,** en representación de su mandante **XXX**, se nacionalizó el vehículo en discusión previo pago de tributos al Fisco por la suma de ¢ 1.785.566.78 colones.

Asimismo que en acatamiento a la orden girada por la Dirección General de Aduanas mediante Oficio N° DN-829-2006 de 18 de julio de 2006, la Aduana Central de oficio procedió a través de la resolución RES-AC-DN-1101-2006 de 27 de julio de 2006 a anular la Declaración Aduanera de Importación **N° XXX de XXX** y a disponer que se efectuara la devolución de tributos cancelados mediante la declaración aduanera de cita.

Tal decisión la tomó el A Quo con fundamento en el hecho de que al haberse llevado a cabo el remate y no haber sido adjudicado el vehículo de marras, de conformidad con lo establecido en los numerales 77 y 271 de la LGA, esa mercancía no adjudicada, por imperio de ley, pasó a ser propiedad del Estado, por lo que en su criterio lo que procede es entregar el vehículo al IMAS para que esa institución efectúe la donación correspondiente, de forma tal que al ser el vehículo propiedad del Estado resuelve que es improcedente cualquier trámite encaminado a dar un destino o fin distinto al indicado.

Estima este Tribunal que son inaceptables tales argumentos dados por la Administración para ordenar de oficio y en forma unilateral la nulidad de la declaración de importación **DUA N° XXX de XXX,** puesto que lo correspondía en la especie era mas bien anular el remate llevado a cabo el 22 de mayo en lo concerniente a la boleta N° 04-105-2006, al ser un acto dado en perjuicio del interesado por los vicios en el procedimiento supra señalados, tomándose en cuenta además que era una nulidad alegada por la parte. Por el contrario, situación muy diferente es la que acontece en aquellos actos declaratorios de derechos a favor del administrado, tal y como sucede con la declaración aduanera de importación de repetida cita que ampara la nacionalización del vehículo en discusión, sobre la cual, si la Aduana Central consideraba, conforme a los argumentos expuestos supra, que no procedía su dictado en virtud de que la mercancía ya había pasado a ser propiedad del Estado, no debió haber aceptado y concluido su tramitación, de forma tal que no se hubiesen dado derechos a favor del interesado. Ahora bien, si aún en el supuesto de que por error la misma hubiese sido aceptada y tramitada dictándose un acto administrativo que ordenó el levante del vehículo y reconoció derechos al recurrente, su anulación de oficio está limitada a cumplir con los requerimientos que el ordenamiento jurídico exige al efecto, en cuyo caso, a tenor de lo establecido en los artículos 173 y 183

de la Ley General de la Administración Pública, de considerarse que se está frente a una nulidad evidente y manifiesta la Administración está obligada a pedir el dictamen de la Procuraduría General de la República, o bien, si la nulidad no es evidente y manifiesta, lo que corresponde es iniciar un juicio contencioso de lesividad, donde se declare que el acto es lesivo al interés público, según ha sido inclusive dictaminado en forma reiterada por la propia Procuraduría, pudiendo citar entre ellos, el Dictamen N° C-326-2006 de 15 de agosto de 2006 el cual en lo conducente a la letra señala:

"SOBRE LA ANULACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA DE UN ACTO DECLARATIVO DE DERECHOS.

En principio, la Administración se encuentra inhibida para anular en vía administrativa los actos suyos que hayan declarado algún derecho a favor de los administrados. En ese sentido, la regla general establece que para dejar sin efecto ese tipo de actos, la Administración debe acudir a la vía judicial y solicitar que sea un órgano jurisdiccional el que declare dicha nulidad, mediante el proceso de lesividad regulado en los artículos 10 y 35 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La razón para limitar la posibilidad de que la Administración anule por sí misma los actos suyos declarativos de derechos se fundamenta en motivos de seguridad jurídica: el administrado debe tener certeza de que los actos administrativos que le confieren derechos subjetivos, no van a ser modificados ni dejados sin efecto arbitrariamente por la Administración.

A pesar de lo anterior, existe una excepción al principio según el cual los actos que declaran derechos a favor del administrado son intangibles para la Administración, y es la contenida en el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. De conformidad con esa norma, la Administración puede anular en vía administrativa un acto suyo declarativo de derechos, siempre que ese acto presente una nulidad que además de absoluta, sea evidente y manifiesta. En otras palabras, no es cualquier nulidad la que podría ser declarada por medio del trámite descrito, sino sólo aquella que resulte clara, palmaria, notoria, ostensible, etc. (Al respecto, pueden consultarse nuestros dictámenes C-200-83, C-062-88 y C-165-93 los cuales constan en nuestra base de

datos, a la cual se puede acceder por medio de la dirección electrónica http://www.pgr.go.cr/Scij/).

Para evitar abusos en el ejercicio de la potestad que confiere a la Administración el artículo 173 mencionado, el legislador dispuso que de previo a la declaratoria de nulidad, debe obtenerse un dictamen favorable de la Procuraduría General de la República (o de la Contraloría, en caso de que el asunto verse sobre materias propias de su competencia) mediante el cual se acredite la naturaleza absoluta, evidente y manifiesta de la nulidad que se pretende declarar."

Acorde con lo anterior, la Sala Constitucional se ha pronunciado al efecto, indicando que la posibilidad de anulación o revisión de los actos administrativos favorables o declaratorios de derechos para el administrado que tienen las administraciones públicas y sus órganos, constituye una excepción calificada a la doctrina de inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, a los que esa Sala les ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política, indicando lo que se entiende por nulidad evidente y manifiesta en la Sentencia N° 13450 de las doce horas con doce minutos del treinta de setiembre de 2005, en la que resuelve un Recurso de Amparo de la siguiente forma:

"No cualquier grado de invalidez o nulidad autoriza a un ente u órgano público para decretar la anulación oficiosa de un acto administrativo declaratorio de derechos para un administrado, dado que, el ordenamiento jurídico administrativo exige que concurran ciertas características o connotaciones específicas y agravadas que la califiquen. La nulidad que justifica la revisión de oficio debe tener tal trascendencia y magnitud que debe ser, a tenor de lo establecido en el numeral 173, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública, " evidente y manifiesta ". Lo evidente y manifiesto es lo que resulta patente, notorio, ostensible, palpable, claro, cierto y que no ofrece ningún margen de duda o que no requiere de un proceso o esfuerzo dialéctico o lógico de verificación para descubrirlo, precisamente, por su índole grosera y grave. En tal sentido, basta confrontar el acto administrativo con la norma legal o reglamentaria que le dan cobertura para arribar a tal conclusión, sin necesidad de hermenéutica o exégesis ninguna. Es menester agregar que el numeral 173 de la Ley General de la Administración Pública no crea una suerte de bipartición de las

nulidades absolutas, siendo algunas de ellas simples y otras evidentes y manifiestas, sino lo que trata de propiciar es que en el supuesto de las segundas sea innecesario o prescindible el análisis profundo y experto del juez contencioso-administrativo para facilitar su revisión en vía administrativa"

En el mismo voto, en forma contundente, la Sala indica que si se anula un acto declaratorio de derechos incumpliendo el procedimiento o formalidades o por no tratarse de una nulidad evidente y manifiesta, el acto es absolutamente nulo, según se expresa a continuación:

"VIII.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INOBSERVANCIA DE LOS RECAUDOS FORMALES Y SUSTANCIALES DEL ORDINAL 173 DE LA LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA. *La revisión oficiosa o anulación con quebranto de los requisitos legales referidos en los considerandos precedentes "sea por omisión de las formalidades previstas o por no ser la nulidad absoluta evidente y manifiesta " (v. gr. que el dictamen sea desfavorable, que no se recabó el dictamen o que no se abrió un procedimiento administrativo ordinario) es* ***absolutamente nula*** *…(artículo 173, párrafo 6°, ibidem)."* (El resaltado no es del original)

De lo anterior, es evidentemente claro y notorio que la Aduana Central incumplió las citadas disposiciones, al anular **de oficio,** en forma unilateral, a través de la resolución RES-AC-DN-1101-2006 de 27 de julio de 2006 la Declaración Aduanera de Importación **N° XXX de 21 XXX** la cual ampara la nacionalización del vehículo marca Isuzu, modelo Rodeo, estilo LS, año modelo 1998, número de serie 4S2CK58W4W4304323, carrocería Familiar Station Wagon, cubicaje del motor 3200; seis cilindros, combustible gasolina, color plateado, cuyo consignatario es **XXX,** cédula jurídica 3-101-225102, acto que constituye un acto declaratorio de derechos a su favor, puesto que la propia Ley General de Aduanas en el ordinal 86 establece que la selección del régimen, (en el presente asunto el de importación definitiva) se hará a través de una declaración aduanera conforme a los procedimientos y requisitos que la citada ley y sus reglamentos establecen al efecto, especificando que con la declaración se expresa, libre y voluntariamente

el régimen al cual serán sometidas las mercancías y se aceptan las obligaciones que el régimen impone.

Tal actuación viola el derecho de defensa del recurrente, el cual debe respetarse inclusive por ser un principio constitucional, siendo un acto absolutamente nulo por haber incumplido el procedimiento legal de repetida cita establecido al efecto, compartiendo este Tribunal el criterio del afectado al indicar que la Administración Aduanera violentó el principio de legalidad lo que torna en arbitrario y nulo de pleno derecho su actuar, razón por la cual debe procederse a anular la resolución RES-AC-DN-1101-2006 de 27 de julio de 2006.

VII. Con fundamento en lo expuesto y en la prueba que consta en expediente, este Tribunal considera que procede anular los dos actos recurridos por ser nulos de pleno derecho al haber infringido el A Quo de forma flagrante el Ordenamiento Jurídico por vicios en el procedimiento administrativo en los términos indicados, dejando en consecuencia vigente la declaración aduanera **N° XXX del XXX**, debiendo proceder la Aduana Central a devolver el vehículo de marras a **XXX**

POR TANTO:

De conformidad con las facultades legales otorgadas a este Tribunal en los artículos 198, 204, 204 bis y 205 de la Ley General de Aduanas, por mayoría este Tribunal resuelve:

1. Anular la subasta realizada el 22 de mayo de 2006 a las 10:00 hrs únicamente en relación con la boleta N° 04-105-2006
2. Anular todo lo actuado en expedientes 2006-218 y 2006-241 de este Tribunal, excepto la declaración aduanera N° XXX del XXX de la Aduana Central, la cual se mantiene vigente.

3. Ordenar a la Aduana Central la devolución del vehículo amparado a la declaración aduanera de referencia a XXX
4. Comuníquese al Ministerio de Hacienda para los efectos pertinentes.

Se remiten los autos a la oficina de origen.

Voto salvado de las licenciadas Barrantes Coto y Céspedes Zamora quienes ordenan continuar con la tramitación de los autos. Asimismo salva el voto el Lic. Reyes Vargas quien resuelve: 1. En cuanto al expediente 2006-218 ordena continuar con la tramitación de los autos en esa instancia a efecto de resolver lo que en derecho corresponda por el fondo. 2. En cuanto al expediente 2006-241 declara con lugar el recurso y en consecuencia la nulidad de la resolución venida en alzada.

Notifíquese…

Loretta Rodríguez Muñoz
Presidenta

Shirley Contreras Briceño **Franklin Velásquez Díaz**

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Dick Rafael Reyes Vargas **Xinia Villalobos Orozco**

Voto salvado de las licenciadas Barrantes Coto y Céspedes Zamora. No compartimos las suscritas lo resuelto por la mayoría y por ello salvamos nuestro voto ordenando continuar con la tramitación de los autos.

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Voto salvado del licenciado Reyes Vargas. No comparte el suscrito lo resuelto por lo siguiente:

Tiene la mayoría como parte del primero de los un hechos ciertos que el vehículo objeto de la litis es de carrocería "Familiar Station Wagon" y no Wagon como se indicó por la Administración en la boleta de remate, como que, su color es "plateado" y no gris como también se indica en ese documento.

En criterio del suscrito, y si bien la mayoría no confiere efectos de nulidad a las diferencias apuntadas, si las utiliza como defectos serios que deben ser corregidos por la Administración, por ello, resultan de importancia tales aspectos, por cuanto, son dos de los cinco errores que sobre la descripción de la mercancía determinó como existentes la mayoría del Tribunal en la presente sentencia.
No comparte como ciertos el suscrito tales hechos por lo siguiente: En español, se identifica como carrocería Familiar de un automóvil aquella a las denominada en la lengua inglesa como "Break" o "Statión Wagón". Por ello la nomenclatura del Sistema Armonizado en su versión en Español recogida en el Sistema Arancelario Centroamericano, SAC, en la partida 8703 lee: "**87.03 - COCHES DE TURISMO Y DEMÁS VEHÍCULOS AUTOMÓVILES CONCEBIDOS PRINCIPALMENTE PARA TRANSPORTE DE PERSONAS (EXCEPTO LOS DE LA PARTIDA 87.02), INCLUIDOS LOS VEHÍCULOS DEL TIPO FAMILIAR («BREAK» O «STATION WAGON») Y LOS DE CARRERAS.".** A su vez, las notas explicativas para esa partida nos entregan una definición de lo que hemos de entender arancelaria y aduaneramente como vehículo del tipo familiar indicando: "Se entenderá por **vehículos de tipo familiar («break» o «station wagon»),** a efectos de esta partida, los vehículos con nueve plazas sentadas como máximo (incluido el conductor) cuyo interior pueda utilizarse sin modificación de la estructura, tanto para el transporte de personas como para el de mercancías.". En otras palabras, vehículo familiar resulta entonces, aquel estructuralmente diseñado para transportar, sin modificación alguna, tanto personas como mercancías con una capacidad de

nueve plazas sentadas como máximo. Así también, esta claro que, hablar en lengua española y en términos aduaneros como de nomenclatura arancelaria del Sistema Armonizado, de vehículo del tipo familiar, equivale a los términos de la lengua inglesa "Break" como "Statión Wagón". La enciclopedia Libre de Wikipedia sobre éstos términos y sus usos histórico-nacionales nos indica: "**Un carro de la estación** (uso americano), el **carro** (uso australiano, aunque el carro de la estación es ampliamente utilizado), el **coche del estado** (o el **estado** justo, uso británico) o una **rotura** (uso francés) es una carrocería del coche similar a un sedán, pero con un área de cargo posterior extendida.
La mayoría de los carros de la estación son sedán-tipo modificado cuerpos del coche, teniendo el área interior principal ampliada a la ventana posterior cercano-vertical sobre cuál sería de otra manera el área incluida de la versión del sedán. Un coche de la ventana trasera, aunque resolvió una descripción similar, no gozaría de la altura completa de la cabina de pasajero hasta el final a la parte posterior; el cristal posterior de una ventana trasera que es inclinada más lejos de vertical, y la portilla que tiende para no alcanzar completamente al tope posterior, como comúnmente en un carro de la estación. Los carros de la estación también tienen ventanas laterales sobre el área de cargo, mientras que algunas ventanas traseras tienen densamente pilares de "C" y ningunas ventanas del área de cargo. Dos excepciones a esta regla incluyen los carros de la estación de Rambler (1952-1962) en el cual la línea de la azotea sumergió sutil abajo sobre el área de cargo, y crucero de Oldsmobile Vista del GM (1964-1972) y Buick Sportwagon (1964-1970) en el cual la sección posterior de la azotea fue elevada y combinada levemente con cuatro claraboyas; el nombre del "sportwagon" ha sido popularizado otra vez estos últimos años por algunos fabricantes.
Un carro de la estación es distinguido de un vehículo para uso general minivan (vehículo multiusos) o del deporte por ser inmóvil un coche, compartiendo su carrocería delantera con otros coches en la gama de un fabricante. El renombre del minivan en los años 80 y los años 90 tempranos se acredita con la declinación del carro tradicional de la estación."

Con vista de lo señalado es claro que, resulta inexistente aduanera, arancelaria y comercialmente hablando, la existencia en vehículos de una carrocería "Familiar Statión Wagon". Ahora bien y a los efectos, si resulta trascendente señalar que, ya sea que se use los términos del inglés "Break", "Suburban" o "Statión Wagon" e incluso Van y Minibus, todos hacen referencia y son recogidos en el termino español de vehículo "Familiar" utilizado y definido por el SAC según la cita que del mismo se hiciera supra. Así que, a los efectos de los hechos probados, lo cierto realmente es que el vehículo en cuestión presenta una carrocería familiar o bien "Break", "Suburban" o "Statión Wagon", términos todos correctos y legalmente aceptados por el SAC en el texto de la partida arancelaria correspondiente.

Del Color. En cuanto al color señala la mayoría, como otro de los hechos probados que, el vehículo es de color plateado y no gris como señala la Aduana. Sinceramente dicha discrepancia en cuanto a la apreciación del color no tiene lógica alguna. En efecto si bien popularmente son aceptados el gris como el plateado como colores es lo cierto que plateado no es sino un gris de tonalidad semejante al de la plata y ambos corresponden a niveles distintos de claridad u oscuridad del negro como color puro y base.
No obstante lo señalado, las pruebas documentales resultan en un respaldo de lo actuado por la Administración de la Aduana en el caso. En efecto a folio 162 del expediente 2006-118 corre el original de la factura comercial número 84498 de Diciembre ocho de 2004 expedida por el vendedor, la sociedad XXX la que claramente indica como color del vehículo el "Gris", documento del cual existe una reproducción de la imagen transmitida y registrada por el Tica a folio seis ibidem; en el mismo sentido es observable la impresión del sistema oficial de registro de inventario del Sistema Tica a folio cinco del mismo expediente 2006-118 en donde el color registrado en el inventario oficial para el vehículo sigue siendo el "Gris". Ahora bien, si al momento de realizar la "boleta de remate", la Administración no cuenta con otra documental que la de inventario, como la evidencia física misma del bien, en donde se indica como color el Gris y a criterio, nada errado del técnico según lo indicado sobre los colores y su

composición, el mismo es coincidente con el que presenta el vehículo. La pregunta entonces es, ¿debe acaso entonces, la Administración o el funcionario, hacer caso omiso de la prueba misma y ser además un clarividente para presuponer un rescate y el cambio de color a declarar por el consignatario?. Lo cierto es que, como señalamos al inicio de este apartado no existe, sino, una discrepancia netamente subjetiva respecto del mismo, en la cual y por la naturaleza y origen de los colores involucrados resulta mas acertado y apegado a la realidad el color gris que el plata en tanto este último no es sino una variante del primero relacionada con su parecido al metal precioso "plata" y claro que variara dependiendo de su pureza como de si se encuentra pulido o no.

Ahora bien, señala el Tribunal en su voto de mayoría fuera de los inexistentes (en criterio del suscrito y por las razones dadas) errores ya analizados, otros tres, como se indicó; la ausencia de una letra en el estilo a saber se indicó en la boleta de remate ser "Rodeo-S" siendo correcto "Rodeo LS", un número cinco de más en la serie entre los dígitos dos y tres y finalmente la omisión de indicar la calidad de sociedad anónima de la empresa consignataria en la boleta de remate.

Como la mayoría, coincide el suscrito en que tales errores resultan insubstanciales, es decir, sin capacidad de afectar la posibilidad de identificar la mercancía por el recurrente, a los efectos de ejercer su derecho a rescatar la mercancía. En efecto, indica la boleta de remate los aspectos fundamentales de la mercancía, conocidos por la interesada y que le permitieron como en efecto ocurrió en el caso, identificar plenamente la mercancía a saber: su ubicación, documento de inventario, nombre del consignatario, precio base del remate a efecto de su pago mas intereses sobre tal base y desde la fecha de abandono como requisito necesario para su rescate. De forma tal que, no solo se establecen los elementos básicos para la identificación del bien sino que, como bien señala la mayoría los defectos apuntados son meros errores que no llevan a confusión respecto del bien y sus características. No obstante, y a los efectos de la consideración siguiente, nótese como la mayoría si considera

que, y en este aspecto "… no existió la precisión que el ordenamiento exige para la publicación del detalle de la mercancía… ".

Del plazo entre el aviso y la realización del remate. Sobre este aspecto, se separa el Tribunal respecto del criterio vertido en la consideración previa relativa a la publicidad del bien, no obstante reconocer que en el supuesto anterior se incumple con los requerimientos legales establecidos en el Reglamento al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, RECAUCA. Hace ver el Tribunal en su voto mayoritario que al realizarse el remate con un plazo de nueve y no diez días como dispone el numeral 217 del RECAUCA se da una violación sustancial al procedimiento que vulnera el derecho de defensa del recurrente generando una nulidad de pleno derecho. Amplia el Tribunal señalando que la publicación del aviso no es una simple formalidad sino que la misma pretende con ella garantizar la libre concurrencia de interesados a la subasta como una garantía para el titular de las mercancías a efecto de que pueda ejercer las medidas necesarias para la protección de sus derechos e intereses legítimos como por ejemplo el rescate. Se señala que la publicación es el acto por el cual se lleva a conocimiento general la realización próxima de la venta pública con el fin de atraer al público como crear las condiciones para una participación de libre concurrencia incluso del Consignatario mediante el instituto del "rescate" a efecto de lograr la recaudación correspondiente. Reitera el Tribunal que con el incumplimiento de un día en la publicación del plazo entre el aviso y la fecha efectiva de la subasta se puso al Consignatario en un "… **manifiesto estado de indefensión… "** que vulnera el derecho a rescatar las mercancías que tiene la sociedad XXX como consignataria de las mismas para rescatar en el plazo de 24 horas que confiere el ordenamiento.
Carece la posición de la mayoría de las razones por las cuales se crea un estado de indefensión al punto que impide ejercer el derecho a rescatar la mercancía. No se explica como esa reducción en el plazo puede ejercer tal efecto.

Pero analicemos cada una de los aspectos reseñados por la mayoría y trascritos en el párrafo anterior:

El primero de ellos hace referencia a una violación sustancial del procedimiento que causo indefensión. Es criterio del suscrito que la reducción del plazo, como formalidad legalmente establecida en nada se diferencia de las obligaciones relativas a la publicidad de la mercancía en tanto ambas están contenidas en normas legales del mismo cuerpo normativo, el RECAUCA, todas en los numerales 217 y 218, con rango incluso superior a la Ley, en tanto trata de normas de la Comunidad Centroamérica. En efecto, comparte el suscrito que la norma establece un plazo de 10 días, los cuales sin lugar a duda son hábiles en razón a la disposición del artículo tres del CAUCA, como que existe un incumplimiento de la norma de cita en tanto el plazo entre la fecha de publicación y de verificación efectiva de la fecha de la subasta lo fue de nueve días hábiles. No obstante no observa el suscrito la indefensión señalada por la mayoría. En efecto determina la mayoría esa indefensión en dos hechos específicos el primero en que el consignatario se le impidió rescatar la mercancía con veinticuatro horas de antelación a la fecha en que correspondía realizar la subasta. Sobre el punto dispone el numeral 96 párrafo final del CAUCA *"Dicho rescate deberá efectuarse a más tardar el día hábil anterior a la fecha de celebración de la subasta."* (En el mismo sentido ver artículo 74 párrafo dos de la LGA). Como se observa el CAUCA confiere el derecho al rescate pero condicionado a que el mismo se verifique el día hábil anterior o como en la LGA 24 horas antes de la celebración de la subasta. Es decir, el requisito de tiempo esta subordinado a la fecha de realización real o material de la subasta y no a fechas supuestas como puede ser la fecha en que debió realizarse. En efecto, la publicación es clara y asertiva respecto de la fecha de celebración de la subasta teniendo por tal el día 22 de mayo de 2006 a las 10 horas. De manera que no existe duda alguna capaz de generar indefensión respecto del momento en que debían ser rescatadas las mercancías es decir y conteste con las normas de cita a más tardar dentro del día o 24 horas hábiles previas al 22 de mayo. Distinto sería y allí llevaría razón el voto de mayoría si en el aviso no se

indicará una fecha especifica, sino que se limitara a sindicar que la subasta se realizará el día 10 11, 12, u otro así especificado, después de la publicación del aviso. En tales casos si se vislumbra una violación al derecho a rescatar si la subasta se verificara con anterioridad a la fecha señalada. Pero como se ha hecho ver en el caso si bien no se respeto el plazo legal, lo cierto es que el principio de publicidad fue garante de la certeza necesaria en cuanto a la fecha de realización de la subaste y por ende del plazo que tenia el consignatario para ejercer su derecho al rescate de la mercancía. De manera si bien es cierto y reconoce el suscrito existe una violación de la norma en cuanto no se respeto el plazo mínimo de 10 días, tal violación no es capaz de acarrear indefensión alguna como hemos visto. Así las cosas con las anteriores consideraciones creemos se demuestra la imposibilidad material de que la reducción del plazo pudiera causar el efecto señalado, reiterando que, carece la posición de la mayoría de las razones por las cuales se crea un estado de indefensión al punto que impide ejercer el derecho a rescatar la mercancía. No se explica como esa reducción en el plazo puede ejercer tal efecto.

En cuanto al señalamiento de que, la publicación es el acto por el cual se lleva a conocimiento general la realización próxima de la venta pública, con el fin de atraer al público como de crear las condiciones para una participación de libre concurrencia a efecto de lograr la recaudación correspondiente, Estima igualmente el suscrito que tal aspecto en nada se vio afectado. En efecto, el aspecto principal de publicidad a saber la publicación del aviso se realizó de manera material y efectiva y no fue omiso en la inclusión de la boleta correspondiente a la mercancía en cuestión ni tuvo errores de naturaleza tal que afectaran la libre concurrencia como bien hubiese sido, y a manera de ejemplo un precio base en extremo elevado. La reducción del plazo en un 10% o un día como quiera verse, en criterio del suscrito no implica en modo alguno una limitante a la libre concurrencia como si ocurriría si la reducción lo fuere mayor como por ejemplo en un 50% aspecto que no obstante pudiera incluso ser justificable en mercancías de naturaleza perecedera donde la lógica impone un plazo menor. Lo importante esta entonces en distinguir la naturaleza

ordenatoria del plazo la cual obviamente debe ser apreciada conforme las reglas de la Sana Critica como principio rector.

Por las anteriores consideraciones, es que disiente el suscrito de lo resuelto en el expediente 2006-218 relativo a la solicitud de nulidad de las actuaciones administrativas, considerando además que se esta permitiendo el rescate de una mercancía y aquí si con clara violación de los requerimientos legales, que claramente indican que para que el rescate sea procedente debe previamente pagarse el precio base mas los intereses legales, aspectos ambos incumplidos en el presente caso, en donde el precio base lo es en suma de dos millones ochocientos once mil ciento noventa y tres colones con setenta y tres céntimos mas los intereses legales desde el día de Enero 27 de 2006 fecha en que en la presente sentencia se tiene por caída en abandono la mercancía. En tanto que, el interesado, solo pago una suma en cantidad de un millón setecientos ochenta y cinco mil quinientos sesenta y seis colones con setenta y ocho céntimos, suma inferior en mas de un millón de colones a la que corresponde, conforme las normas de cita en el presente voto.

De la nulidad de la Declaración Aduanera a la Importación número XXX de XXX. Mediante resolución número RES-AC-DN-1101-2006 del día de Julio 27 de 2006 la Aduana Central decide anular la declaración aduanera a la importación número **XXX de XXX.** Sobre este punto, hace ver el suscrito que al día de hoy incluso este Tribunal viene confirmando actos anulatorios o denegatorios de nulidades solicitadas de declaraciones aduaneras tramitados bajo los procedimientos de la Ley General de Aduanas, sin cuestionamiento alguno de su aplicación y bajo el principio de especialidad del procedimiento aduanero, especialmente en tanto las destinaciones aduaneras y sus determinaciones tributarias carecen de la consideración de un acto administrativo definitivo, sino y más bien de uno provisional (Sobre el punto es reiterada la sentencia del Tribunal sobre la provisionalidad de las determinaciones tributarias). De manera que, si bien omite el suscrito criterio sobre el procedimiento legal aplicable, es lo cierto que en autos, la nulidad decretada lo fue con entera prescindencia de las normas mínimas del debido

proceso que exigen la existencia de una apertura del procedimiento, audiencia a la o las partes interesadas y su derecho a ofrecer prueba y obtener su incorporación a los autos. En este sentido es claro que la Administración sin participación alguna del recurrente ordena la nulidad de la declaración de marras acto inválido por violación de los principios rectores del debido proceso al punto de haber dejado a losa interesados en la mas absoluta indefensión negándoles toda participación en el procedimiento previo al dictado del acto final. Por esa sola razón el acto deviene en nulo de nulidad absoluta y por ello debe declararse la nulidad de la resolución número RES-AC-DN-1101-2006 del día de Julio 27 de 2006 de la Aduana Central.

Sobre este punto, disiente además el suscrito de tener por demostrado como un hecho cierto que con la declaración aduanera de importación **número XXX de XXX** de la Aduana Central se haya "nacionalizado" la mercancía en ella amparada dado que tal concepto no tiene sustento legal siendo lo propio hablar del mercancía destinada al régimen de importación por ende de libre circulación, Aspectos no obstante sujetos a la comprobación del cumplimiento de los requisitos que el régimen exige dentro del plazo de 4 años.

Dick Rafael Reyes Vargas