SENTENCIA N°054-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las dieciséis horas con veinticinco minutos del día veintisiete de febrero del año dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor xx, en su condición de agente aduanero inscrito con la Agencia de Aduanas xx, en contra de la resolución N° RES-AS-UAL-xx-2005 del xx de 2005 emitida por la Aduana Santamaría.

RESULTANDO

I. Mediante resolución N° RES-AS-UAL-xx-2005 del xx de 2005, la Aduana Santamaría, dictó acto final del procedimiento ordinario iniciado con resolución RES-AS-UAL-xx-2005 tendente a modificar la clasificación arancelaria de la línea 02 de la declaración aduanera Nº xx del xx-2001, presentada a despacho por la Agencia xx., que ampara la importación a consumo de "Avivadores marca Monserrat" declarada en la posición arancelaria 3204.20.00.00, considerando la Administración que la correcta es la 3212.90.90.00 del S.A.C. Ajuste que implica una modificación en la liquidación de los gravámenes aplicables generando una diferencia de impuestos de ¢ 6.472.626.21. (Ver folios 83- 93 y 150-165)

II. Contra la resolución RES-AS-UAL-xx-2005 el interesado dentro del plazo de ley, el día xx de 2005, interpone recurso de reconsideración y apelación, solicitando en esencia nulidad absoluta de las actuaciones de la Aduana. (Ver folios 167-184)

III. Con resolución RES-AS-UAL-xx-2005 del xx-2006 la Aduana Santamaría declara sin lugar el recurso de reconsideración interpuesto y emplaza al recurrente para ante este Tribunal para que conozca el recurso de apelación interpuesto. (Ver folios 185-197)

IV. El interesado se apersona ante este Tribunal con escritos de fecha xx y xx xx de 2006 a reiterar y ampliar argumentos contra el ajuste pretendido por la administración aduanera. (Ver folios 201-222)

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

Redacta la licenciada Chacón Salas; y,

CONSIDERANDO

I- Objeto de la litis En este asunto se discute a través del procedimiento ordinario de la Ley General de Aduanas la modificación del elemento clasificación arancelaria de la línea 1 declaración aduanera Nº xx del xx-2001, presentada a despacho por la Agencia xxx, que ampara la importación a consumo de **"Avivadores marca Monserrat"** declarado en la posición arancelaria 3204.20.00.00, considerando la Administración que la correcta es la 3212.90.90.00 del S.A.C. Ajuste que implica una modificación en la liquidación de los gravámenes aplicables generando una diferencia de impuestos de ¢6.472.626.21.

II- Admisibilidad del recurso de apelación Previo a cualquier otra consideración, se avoca este Órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso se apelación conforme la nueva normativa aduanera, que rige a partir del 5 de marzo de 2004. En tal sentido dispone la LGA que contra la resolución dictada por la aduana competente, cabe recurso de apelación para ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del acto impugnado, condicionando la admisibilidad a dos requisitos procesales, sea en cuanto al tiempo que dispone el interesado para interponerlo, y además el relativo a la capacidad procesal de las partes que intervienen en expediente. Así las cosas, siendo en el caso la resolución RES-AC-UAL-xx-2005 del xx de 2005 el acto que se impugna, el cual fue notificado al interesado el día xx

de 2005 y el recurso de apelación fue interpuesto el xx de 2005 según corre a folios 165 a 167 del expediente administrativo, dentro de los tres días que establece la ley, cumpliéndose el requisito de temporalidad. En cuanto a la capacidad procesal del recurrente, se encuentra debidamente acreditado el señor xx, en su condición de Agente Aduanero de la Agencia de Aduanas xx, según consta a folio 200, por lo cual se admite el recurso de apelación para su resolución.

III- Sobre las nulidades: El Tribunal a lo largo del ejercicio de sus funciones ha desarrollado ampliamente el tema de las nulidades de actos dictados por las autoridades aduaneras, tomando como base la Ley General de la Administración Pública, puesto que en materia aduanera se omite la regulación sobre este del tema, teniendo que suplir la laguna con los postulados de aquella normativa. También dentro del desarrollo de la jurisprudencia se ha tenido como referencia la doctrina nacional encabezada por el Dr. Eduardo Ortiz Ortiz, y el contenido de varios dictámenes de la Procuraduría General de la República, como órgano asesor y consultor de la Administración y fallos de los órganos jurisdiccionales.

En la especie incurre una vez más la Administración en vicios administrativos evidentes y manifiestos al violar lo establecido en el numeral 192 de la Ley General de Aduanas que a la letra señala en lo que interesa:

> ***"Artículo 102 .- Revisión a posteriori del despacho:*** *La autoridad aduanera podrá, mediante el ejercicio de controles a posteriori o permanentes, revisar la determinación de la obligación tributaria aduanera y el cumplimiento de las demás normas que regulan el despacho de las mercancías, en plazo estipulado en el artículo 62 de esta Ley.*
> *Cuando la autoridad aduanera determine que no se cancelaron los tributos debidos o que se incumplieron otras regulaciones de comercio exterior, abrirá procedimiento administrativo* ***notificando al declarante y***

> ***al agente aduanero que lo haya representado,*** *en los términos del artículo 196 de esta ley...."* (El resaltado no es del original)

La norma transcrita resulta trascendente para la decisión del caso, puesto que ordena que aquellos casos en que se está frente al ejercicio del control a posteriori, modificando el A Quo elementos de la obligación tributaria aduanera, el respectivo procedimiento ordinario que se abra debe notificarse tanto al declarante como al agente aduanero que lo represente, debiéndose tomar en consideración que precisamente es a través de tal procedimiento que se materializa la actuación administrativa y en el cual hay intereses contradictorios de las partes. De ahí que la Administración debe asegurarse de la participación de los administrados en diversas etapas procesales que les permitan el adecuado ejercicio de su derecho de defensa, siendo en consecuencia de vital importancia que se les notifique a ambos la apertura del mismo, máxime en casos como el presente, cuyo acto final puede determinar procedente la modificación de la obligación tributaria aduanera y en consecuencia su adeudo y cobro.

En el caso a pesar del contenido de los artículos 102 y 196 de la Ley General de Aduanas, supra señalados, se incumplen los mismos, ya que en expediente claramente se muestra la omisión de tal deber, porque consta a folio 93 que solamente se ha notificado al agente aduanero, esto es la Agencia de Aduanas xx, generando un vicio administrativo por desaplicar la norma e incorporar al proceso al importador, puesto que la autoridad aduanera debe en forma clara y precisa definir en el respectivo acto de apertura, el sujeto contra el que se dirige el procedimiento, debiendo en forma previa identificar contra quién o quiénes debe iniciarse el respectivo mismo, tomando en cuenta en cada caso los hechos del asunto así como el tipo de procedimiento de que se trata, siendo obviamente el determinativo en el presente caso. Por tanto, precisamente por ello, es que sin lugar a dudas deben identificarse desde el acto inicial los sujetos que serán responsables de cancelar los tributos que se adeudan al Fisco que eventualmente se determinen en el acto final.

Lo anterior explica las razones por las cuales debe llamarse siempre al declarante (ver definición en artículo 4 del CAUCA) como consignatario de las mercancías, como responsable directa o sujeto pasivo de conformidad con artículo 54 de la Ley 7557. Ahora bien, no basta con la respectiva identificación, sino que además en el acto de apertura debe indicarse la condición o el carácter en que cada persona, física o jurídica, participa en el procedimiento, y al tratarse de posibles ajustes a la obligación tributaria aduanera debe llamar al agente aduanero que ha representado en el despacho al consignatario, a saber, la Agencia de Aduanas xxx, pero en cuyo caso debe señalar expresamente en qué condición acude: si ha sido llamada como responsable solidario cuando la ley lo considere así, o como representante del importador, o bien en ambas condiciones.

Por último y como consecuencia de lo anterior a cada uno se les debe notificar en forma independiente, debiendo aclararse que en aquellos supuestos en que el agente actúe en representación del importador, puede también recibir la notificación de éste, pero con expresa indicación al respecto, consignándose en expediente ambas notificaciones: la que se le efectúa como agente en su condición de responsable solidario, y la que se realiza como representante del consignatario. En la presente litis al haberse notificado únicamente a la Agencia aduanera sin señalar inclusive la condición que ha sido llamada a expediente, ha generado indefensión a la empresa consignataria la cual evidentemente no se ha apersonado en expediente, cuyos escritos de oposición son únicamente por parte de la Agencia señalada, por la falta de notificación al consignatario, en los términos expuestos por el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, lo que evidencia vicios graves en el procedimiento administrativo de acuerdo a lo prescrito por los numerales 102, 196 de la Ley General de Aduanas y 169, 171, 174 de la LGAP.

También desaplica en el caso abundante jurisprudencia del Tribunal Aduanero Nacional entorno a los deberes públicos a cargo de los funcionarios que se

encuentran obligados a cumplir y hacer cumplir el bloque de legalidad (ordenamiento jurídico aduanero en particular), derivado del principio de los artículos 11 de la Constitución Política, 108 del CAUCA o Ley 8360, 11 de la 6227; ya que, los funcionarios públicos debemos ajustar los actos a la ley, para brindar seguridad jurídica a los administrados y respetar el orden normativo imperante dentro del Estado de Derecho.

En conclusión, de la concordancia de los artículos 11, 39 de la Constitución Política; 4, 108 del CAUCA; 54, 102 y 196 de la Ley General de Aduanas; 520, 522 del Reglamento a la LGA; y 158, 169 siguientes y concordantes de la Ley 6227, estos últimos sobre el tema de las nulidades de actos administrativos, el Tribunal determina la nulidad absoluta evidente y manifiesta de todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive, de conformidad con lo que establecen los artículos 158, 166, 171, 174 y 223 de la Ley General de la Administración Pública, por existir errores sustanciales en el procedimiento administrativo seguido por la Aduana Santamaría, que pueden detallarse de la siguiente forma: No llamó ni notificó a todas las partes interesadas o con posible afectación de sus intereses al procedimiento ordinario, en este caso concreto a la empresa consignataria pudiendo existir en la especie conflictos de intereses, por lo que es fundamental que las partes se llamen al proceso, tanto al declarante como a su representante que ha actuado en el despacho, para que ejerciten su derecho constitucional a la defensa, sin que ello permita confusión con los temas de la representación aduanera y solidaridad tal y como lo ha señalado en forma reiterada este Colegiado. Asimismo no solo no llama ni notifica al declarante, sino que a la Agencia de Aduanas solo se le “previene” que cuenta con un plazo no mayor de 15 días hábiles para la presentación de sus alegatos y pruebas, sin señalarle la condición en que ha sido llamada al procedimiento, todo lo cual genera la nulidad de lo actuado desde el dictado del acto de apertura y así debe declararse, por tal motivo y en razón de lo resuelto no se entran a conocer las restantes pretensiones de las partes.

POR TANTO

Con fundamento en el artículo 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 204, 205 a 210 de la Ley General de Aduanas, y demás consideraciones de hecho y de derecho citados en sentencia: Por mayoría se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del acto de apertura inclusive. Remitir los autos a la oficina de origen. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas quien ordena continuar con la tramitación de los autos.

Notifíquese al recurrente en el lugar señalado; oficina de Agencia de Aduana xx en jurisdicción de la Aduana Santamaría xxx y a la Aduana Santamaría.

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Mariela Chacón Salas **Desiderio Soto Sequeira**

Dick Rafael Reyes Vargas **Luis Alberto Gómez Sánchez**

Voto reservado del licenciado Reyes Vargas. No comparte el suscrito lo resuelto en las sentencias 51 a 54 y por ello hago voto particular con sustento en las siguientes consideraciones:

En la tercera de las consideraciones de las sentencias 52 y 53 estima el Tribunal *"que el acto de apertura del procedimiento no fue debidamente llamado el*

importador al procedimiento, solamente fue notificada la agencia de aduanas. … no se debe confundir el carácter con que actúa el agente de aduanas o la agencia según el caso, ya que tratándose de un procedimiento determinativo, es claro que es quien representa al importador conforme el artículo 33 de la LGA … pero que cuando se llama al procedimiento se le debe notificar expresamente al importador aun cuando tal notificación se realiza a través de su representante quien tiene la obligación de informarle."; se agrega en las sentencias 51 y 54 en el considerando III lo siguiente: *"siendo en consecuencia de vital importancia que se les notifique a ambos la apertura del mismo, maxime en casos como el presente, cuyo acto final puede determinar procedente la modificación de la obligación tributaria aduanera en consecuencia su adudo y cobro.*

…

En el caso,… se muestra la omisión de tal deber, porque consta a folio… que solamente se ha notificado al agente aduanero,…

…

… en el acto de apertura debe indicarse la condición o el carácter en que cada persona… participa…, y al tratarse del agente aduanero que ha representado en el despacho al consignatario,…, pero en cuyo caso debe señalar expresamente en que condición acude: ***si ha sido llamada como responsable solidario cuando la ley lo considere así, o como representante del importador, o bien en ambas condiciones.***

Por último ***y como consecuencia de lo anterior*** *a cada uno se le debe notificar en forma independiente, debiendo aclararse que en aquellos supuestos en que el agente actue en representación del importador puede tambien recibir la notificación de éste,* ***pero con expresa indicación al respecto****, consignandose en expediente ambas notificaciones: la que se le efectua como agente en su condición de responsable solidario,* ***y la que se realiza como representante del consignatario."*** (el resaltado no es del original).

La resolución mediante la cual se inicia el procedimiento número RES-AS-UAL-xx-2005 del xx del año 2005 visible a folios 79 a 89, en la quinta de su consideraciones expresamente indica: *"En virtud del principio constitucional del debido proceso, es dable conferir a la agencia de aduanas* ***y al importador en la persona de su representante legal*** ***<u>a través de éste</u>*** *la oportunidad procesal para que dentro de un plazo … presente … los alegatos de descargo y las pruebas que considere convenientes a sus intereses ….*"El acta de notificación de éste acto inicial expresamente indica: **"… se notifica la resolución… al auxiliar de la función pública aduanera… a través de sus representantes… <u>y en su condición de Representante legal del Importador…</u> de conformidad con el artículo 33… <u>y responsable solidario del mismo,</u> recibe copia de esta resolución el auxiliar… en su calidad de <u>representante legal del importador</u> y una copia en su calidad de deudor solidario…"**

De forma tal que, en el acto de inicio si se considero la participación del importador por lo que estima el suscrito no existe la nulidad alegada.

En cuanto a la notificación tanto el acto final como el inicial se encuentran en la misma situación que de un análisis comparativo entre el acta de notificación y lo señalado por la mayoría en las presentes sentencias no encuentra el suscrito incumplimiento de lo señalado y por ende tampoco la nulidad señalada.

Dick Rafael Reyes Vargas