SENTENCIA N° 2006-114. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con cinco minutos del día veintiocho de Abril del año dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por la sociedad **FAM** contra la resolución de la Aduana Central número **RES-AC-DT-SS-469-2004** del 28 de Abril de 2004.

Resultando:

I.- Que mediante resolución número **RES-AC-DT-SS-1223-2004** del 06 de Diciembre de 2004 notificada el día 11 de enero de 2005, la Aduana Central, en lo de interés resuelve: "… y dictar Acto Final contra el señor FAM …. y se confirma el cobro por ¢578,883.28 … " (Folios 32 a 39).

II.- Mediante escrito de recibo el día 1 de Junio de 2004 el señor **FAM,** agente de aduana, presenta recurso de apelación contra la resolución de cita en el párrafo anterior (Ver folios32 a 33).

III.- Con resolución número RES AC-UL-456-2005 del once de Mayo de 2005, la Aduana Central conoce y resuelve sin lugar la solicitud de revocatoria, emplazando para ante esta instancia al recurrente (folios 35 a 52).

IV.- El día 04 de Abril de 2006 el recurrente se apersona a esta instancia y solicita la nulidad de todo lo actuado y la investigación de los responsables (folios 75, 76).

V.- En la tramitación del presente recurso se omitió la notificación de la resolución RES AC-UL-456-2005 al recurrente.

Redacta el licenciado Reyes Vargas; y,

CONSIDERANDO

I. Objeto de la litis. Se circunscribe el presente asunto al procedimiento ordinario iniciado por la Aduana Central tendiente a revisar la obligación tributaria aduanera en su elemento liquidación el que podría variar por considerarse que existe una errónea aplicación de la nota de exoneración en la declaración aduanera a la importación número 000000 del 17 de Agosto de 2001, lo que a su vez podría generar un adeudo o diferencia no pagada a favor del Estado por la suma de ¢578,883.28 colones.

II. Vicios en el Procedimiento. Traslada la Aduana lo autos a este Tribunal mediante oficio AC-UL-309-2005 del 26/05/2005 sin que conste en el expediente la notificación al recurrente de la resolución RES AC-UL-456-2005. Con el fin de subsanar tal defecto y evitar indefensión al recurrente este Tribunal mediante voto 330-2005 ordena la devolución de los autos al inferior a efecto de que proceda a notificar dicha resolución al recurrente diligencia efectuada el día de marzo quince de 2006 según consta a folio 72.

III.- Admisibilidad del recurso de apelación. Que de previo, se avoca este Órgano al estudio de admisibilidad del presente recurso de apelación conforme con lo dispuesto por el artículo 198 de la Ley General de Aduanas, es decir, a determinar si en la especie se cumple con los presupuestos procesales, que son requisitos necesarios para que pueda constituirse un procedimiento válido. En tal sentido dispone el citado artículo que contra la resolución dictada por la Dirección General de Aduanas, cabe recurso de apelación ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación. Así, tenemos que en este caso la resolución recurrida, para todo efecto legal, fue notificada al interesado el **31 de Mayo de 2004** (folio 24) al lugar señalado al efecto y el recurso de apelación fue interpuesto el **1 de Junio de 2004** (folios 25), si bien,

fuera del plazo de tres días establecido en el numeral de cita dentro del plazo de cuatro años regulado en el numeral 175 de la ley General de la Administración Pública por las razones de análisis siguientes. Además debe ser presentado en forma, o sea, cumpliendo con los presupuestos procesales, entre ellos, los relativos a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento, lo cual no genera problemas en el presente caso, toda vez que el mismo se dirige contra el recurrente en forma personal. Siendo entonces que en la especie, se cumplieron con dichos requisitos de admisibilidad, estima este Tribunal como bien admitido el recurso de apelación.

IV. Sobre las Nulidades. Nota el colegio que la Administración dirige en su inicio el procedimiento de revisión de la determinación de la obligación tributaria aduanera y su eventual cobro contra el señor FAM, agente de aduana persona física que suscribió la respectiva declaración aduanera.

Estima este Tribunal, que incurre otra vez la Administración en omitir las disposiciones de los artículos 102 y 196 de la Ley General de Aduanas, que ordenan a la autoridad aduanera la notificación del acto inicial del procedimiento ordinario *"al declarante y al agente aduanero",* cuando esté frente al supuesto de posibles ajustes a las obligaciones tributarias aduaneras, ya que el expediente claramente muestra la omisión de tal deber, porque consta a folios 15 a 17, que en el acto inicial del procedimiento solamente fue llamado al procedimiento y notificado el agente aduanero persona física señor FAM., tanto así, que es la persona que ha venido planteando escritos de oposición, dejando en estado de indefensión al importador. Por lo que la Administración, por la falta de notificación en los términos expuestos, y conforme al artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, incurre en vicios graves en el procedimiento administrativo de acuerdo a lo prescrito por los numerales 102, 196 de la Ley General de Aduanas y 169, 171, 174 de la LGAP. Aspectos sobre los cuales este Tribunal se

ha referido entre otras, en la Sentencia 261-2004-2004 del 28 de setiembre de 2004.

En efecto, señala el artículo 102 de la ley General de aduanas, LGA, lo siguiente y 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 trascrita es sumamente clara al ordenar 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. 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.

Al respecto recuérdese asimismo 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 proceso respectivo, 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.

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-consignatario, 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. Por tanto, se colige de lo anterior, que es válido que la Administración decida notificar por separado y directamente a cada uno por los medios establecidos, o bien, podría suceder que notifique tanto al importador-consignatario como al agente en la figura del mismo agente indicando en forma expresa tal situación.

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 y de la LGAP; ya que, los funcionarios públicos debemos ajustar los actos a la ley, para brindar seguridad jurídica a los administrados y respetar el orden normativo imperante dentro del Estado de Derecho.

En resumen de la concordancia de los artículos 39 de la Constitución Política, 102, y 196 de la Ley General de Aduanas; y 158 siguientes de la LGAP, estos últimos sobre el tema de las nulidades de actos administrativos, el Tribunal determina una nulidad absoluta evidente y manifiesta de todo lo actuado, de conformidad con lo que establecen los artículos 158, 166, 171, 174 y 223 de la Ley General de la Administración Pública, por existir errores sustanciales en el procedimiento administrativo seguido por la Aduana, 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 no llamó al consignatario o importador de las mercancías, siendo fundamental que ambas partes se apersonen al proceso, para que ejerciten su derecho constitucional a la defensa, sin que ello permita confusión con los temas de la representación aduanera y solidaridad tal y como lo ha señalado en forma reiterada este colegiado. Claramente se indico en párrafos anteriores que, a cada uno de los eventuales integrantes del lis consorcio pasivo necesario, se les debe notificar en forma independiente, debiendo aclararse en aquellos supuestos en que el agente actúe en representación del importador-consignatario, 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 el caso objeto de resolución, esta claro que nos enfrentamos a un vicio grave en el procedimiento seguido por la Aduana al no llamar ni notificar a todas las partes interesadas por la posible afectación de sus intereses dentro del procedimiento ordinario, porque la Administración no somete su actividad al contenido del los artículos 102 y 196 de la Ley General de Aduanas.

IV- En virtud de tales vicios no queda más al Tribunal que declarar nulo todo lo actuado en expediente a partir del acto inicial inclusive, de conformidad con los numerales 128, 132 y 158 y siguientes de la Ley General de Administración Pública, y demás normas citadas; 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 y en forma unánime: Se resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado hasta el acto inicial inclusive. Devuélvase los autos a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE…..

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Mariela Chacón Salas **Desiderio soto Sequeira**

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