SENTENCIA 2006-250. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las nueve horas con veinte minutos de Septiembre veinticinco de dos mil seis.

Conoce este Tribunal de recurso de apelación presentado por el señor **JBM**, en su condición de agente de aduana persona física al servicio de DDD, S.A. agente de aduana persona jurídica y éste en representación por imperio de norma en el Despacho Aduanero de la sociedad **EP Ltda.** cédula 3-102-XXX contra la Resolución de la Aduana de Limón número **RES-AL-AL-1868-2006** del día 21/07/2006.

Resultando

I.- Que con resolución número **RES-AL-AL-1868-2006 del día 21/07/2006** la Aduana de Limón resuelve modificar la clasificación arancelaria a las mercancías despachadas en las líneas uno de la declaración aduanera a la importación número 000000 del día de Febrero 00 de 0000 de la posición arancelaria 3920.20.19.90 a la posición 3920.10.19.90 y en consecuencia dispone accesoriamente modificar la determinación del adeudo tributario lo que genera una diferencia de tributos no pagados en favor del fisco por la cantidad de novecientos veintiún mil novecientos tres colones con treinta céntimos(¢921.903.30) (folios 22 a 29)**.**

II.- Que JBM en su condición de agente aduanero de la sociedad **DDD, S.A.,** agente de aduana persona jurídica contra la resolución de la Aduana de Limón número **RES-AL-AL-1868-2006** y a través de escrito de fecha de recibido en **Agosto 07 de 2006** interpone el recurso de apelación. Solicita el recurrente lo siguiente:

- Se declare con lugar el recurso y se proceda al archivo definitivo del expediente.

III.- Que mediante resolución **RES-AL-AL-1920-2006 del 09/08/2006** la Aduana de Limón resuelve sin lugar el recurso de reconsideración, admite el de apelación y emplaza a la parte recurrente para que se apersone ante este Órgano (folios 35 a 39).

IV.- Que el recurrente no se apersonó en esta instancia (ver folio 43).

V.- Que en las presentes diligencias se han respetado las formalidades legales en la tramitación del recurso de apelación.

Redacta el licenciado Reyes Vargas; y,

Considerando:

I.- Objeto de la litis. Lo es la modificación de la determinación de la obligación tributaria aduanera en la declaración aduanera a la importación número 000000 del día de Febrero 00 de 0000 de la Aduana de Limón en su elemento clasificación arancelaria lo que generó una diferencia de tributos no pagados en favor del fisco por la cantidad de novecientos veintiún mil novecientos tres colones con treinta céntimos(¢921.903.30).

II.- Sobre la admisibilidad del recurso de apelación ante este Tribunal. El recurso fue interpuesto el día de Agosto 07 del 2006, dentro del tiempo establecido por la legislación aduanera o sea en el plazo de 3 días siguientes a la notificación de la resolución que se llevó a cabo el día de Agosto 03 de 2006 según corre a los folios 29 y 30 del expediente administrativo. También se respeta

el requisito de forma con lo cual se cumple los presupuestos procesales, entre ellos, los relativos a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento, para el caso la persona inscrita como agente aduanero del auxiliar de la función pública que solicita la apelación según constancia que corre a folio 42, por lo que procede este Tribunal a tener por admitido el recurso de apelación.

III.- Hechos probados. De interés para la resolución del presente asunto, se tienen por demostrados los siguientes hechos:

1)-Que durante el procedimiento de verificación en el despacho se extrajeron muestras (rollos en cantidad de tres) de las mercancías para su análisis en el Laboratorio Aduanero. Consta así en el acta de extracción de muestras numero 063 del 10 de Febrero de 2004 visible a folio 1 y en la declaración aduanera en revisión casilla de observaciones de la Aduana.

3)- Que la mercancía descrita en la línea única de la declaración aduanera corresponde a lámina plástica flexible, no celular, a base de polietileno, no impresa, ni metalizada, diferente del tipo "Twist". Consta lo anterior en certificados emitido por el Laboratorio Aduanero para cada una de las muestras números 232, 233, 234 de Febrero 19 de 2004 visibles a folios 2 a 4 y que es el resultado de los análisis efectuados a la muestras obtenidas durante el despacho.

Sobre este hecho ha argumentado el recurrente que a pesar de ser las muestras analizadas parte de las mercancías despachadas, resulta imposible una conexidad por cuanto no es posible establecer a cual de las referencias despachadas corresponde cada resultado de análisis. Disiente el Tribunal de lo anterior por cuanto y en primer lugar en la declaración de marras únicamente se despacharon tres referencias a saber las **ATT12070, HWX1816** y la **HWX1818** (línea uno de la factura). Note que las tres referencias señaladas son declaradas por el agente en

la misma línea y posición arancelaria. Es decir es el recurrente el que en primera instancia señala la identidad en la composición y clasificación de la mercancía. Señalado lo anterior, era suficiente con extraer una única muestra y su resultado es aplicable a la totalidad de la mercancía en virtud de esa identidad declarada bajo juramento por el interesado. Como señalamos, independientemente de su referencia corresponde a cualquiera de las tres referencias el resultado del laboratorio solo permite confirmar esa identidad en las mercancías. Recuérdese que, el numeral 97 de la Ley General de Aduanas LGA otorga la calidad de certificada es decir, con carácter de original o auténtica la muestra extraída por la Aduana, lo que para este Tribunal no genera duda alguna sobre su resultado y validez.

Considera entonces el Tribunal por demostrado el hecho señalado en razón a que: **a)-** Es el interesado el primero en establecer en su declaración original la identidad en composición y presentación de las mercancías en las tres referencias importadas las cuales describe y ubica en la misma posición arancelaria; **b)-** Que en virtud de la declaración señalada anteriormente y del mismo resultado del análisis del laboratorio aduanero, única prueba considerable por lo dicho, se reafirma la identidad en composición y presentación de la mercancía lo que asegura su clara conexidad toda vez que corresponde a muestras de las mercancías obtenidas en el despacho de la misma importación que se revisa; **c)-** que los análisis del Laboratorio Aduanero números 232, 233, 234 de Febrero 19 de 2004 son concluyente en señalar la naturaleza de la mercancía; **d)-**Que la naturaleza arancelaria de dichas mercancías según las referencias de cita ya ha sido objeto, en reiteradas ocasiones, de confirmación por este Tribunal, sin que exista razón alguna para variar el criterio, entre otras, en las sentencias 104 y 215 del año 2006.

IV.- Sobre la correcta clasificación arancelaria. Siendo que en aplicación de la Regla General de Clasificación 1 y 6 del Sistema Armonizado, la mercancía

objeto de análisis es clasificable en razón a la materia. Así a nivel de subpartida la 392010 (criterio de la Administración) es específica para polímeros de etileno en tanto que la subpartida 392020 (criterio del recurrente) resulta ser específica para polímeros de propileno. De manera que, demostrado como ha tenido el Tribunal que la mercancía corresponde a laminas de poli-etileno no puede sino confirmar lo actuado por la Administración y denegar el recurso por improcedente, por tal motivo se declara sin lugar el recurso de apelación y confirma la resolución recurrida, con las consideraciones señaladas por este Tribunal dando por agotada la vía administrativa.

POR TANTO

Con fundamento en los artículos 204, 205 a 210 de la Ley General de Aduanas y en las consideraciones de hecho y de derecho establecidas resuelve: Por mayoría se resuelve sin lugar el recurso y se confirma la resolución recurrida y se da por agotada la vía administrativa Devuélvase los autos a la oficina de origen. Voto salvado del licenciado Velázquez Díaz quien declara la nulidad de todo lo actuado a partir del acto final inclusive.

Notifíquese ……...

Loretta Rodriguez Muñoz
Presidenta

Dick Rafael Reyes Vargas **Elizabeth Barrantes Coto**

Alejandra Céspedes Zamora **Shirley Contreras Briceño**

Franklin Velázquez Díaz **Xinia Villalobos Orozco**

Voto salvado del Licenciado Velázquez Díaz. Me separo de la mayoría en la presente sentencia **N° 250-2006,** toda vez que estimo que conforme con la jurisprudencia que ha venido estableciendo este Tribunal, debe anularse lo actuado a partir del **acto final** del procedimiento ordinario objeto del presente estudio, en razón de que en este caso incurre la Administración en vicios que generan la nulidad de lo actuado, por separarse su actuación de lo preceptuado en

los artículos **102 y 196** de la Ley General de Aduanas, que ordenan a la autoridad aduanera llamar al procedimiento ordinario ***"al declarante y al agente aduanero que lo representa",*** cuando se determine que no se cancelaron los tributos debidos.

En efecto, estima el suscrito que en el presente caso la Aduana de Limón incurrió en vicios administrativos, por cuanto a pesar de la jurisprudencia de este Tribunal en ese sentido y de la claridad de lo dispuesto en los artículos 102 y 196 de la Ley General de Aduanas, en torno a la necesidad de llamar correctamente a las partes al procedimiento, incurre en los siguientes vicios:

En el **acto final** del procedimiento ordinario contenido en la resolución **AL-AL-1868-2006 de fecha 21 de Julio de 2006, que es el que representa la decisión de la Administración y que como tal es el acto que causa efecto en la esfera jurídica del administrado**, contiene vicios que implican su nulidad absoluta.

Veamos:

En el **encabezado** de la misma, se indica correctamente que el procedimiento ordinario levantado al efecto se dirige tanto contra el importador como contra la agencia aduanal.

No obstante lo indicado, en el **Por Tanto** de dicha resolución se comete un vicio evidente y manifiesto, porque a **pesar de ser el Por Tanto la parte dispositiva del acto donde consta la decisión que toma la Administración Aduanera**, el acto final que se dictó determinó con claridad el cambio a la nueva posición arancelaria como el monto del adeudo pendiente de cancelar, **pero omite señalar quiénes son los sujetos deudores toda vez que no se indica contra quienes se estableció la deuda,** hecho que por no haberse indicado el importador ni la

agencia de aduanas como obligados al pago del adeudo tributario, implica una violación de la aplicación de los artículos 102 y 196 de la Ley General de Aduanas, así como del artículo 132 de la Ley General de la Administración Pública, pues existe un vicio en el contenido del acto, al ser omiso en cuanto al sujeto contra el cual se establece el pago del adeudo**. (ver folio 07)**

En virtud de lo expuesto, considera el suscrito que los vicios presentes en el procedimiento llevado a cabo por la Aduana de Limón, obligan a declarar la nulidad absoluta desde el **acto de final inclusive**, de conformidad con el artículo 39 de la Constitución Política, artículos 102, y 196 de la Ley General de Aduanas, artículos 128, 132 y 158 de la Ley General de la Administración Pública, y demás normativa citada, por no llamar ni notificar a todas las partes interesadas o con posible afectación de sus intereses al procedimiento ordinario. U. L.-

Lic. Franklin Velázquez Díaz