Sentencia número 328-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las ocho horas con cuarenta minutos del veintiocho de noviembre del dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor **XXXXXXen representación de XXXXXX,** contra la resolución número **RES-AC-DN-696-2006 del 02 de mayo del 2006** de la Aduana Central.

RESULTANDO

I- Con escrito presentado ante la Aduana Central en fecha 22 de agosto de 2005, la empresa **XXXXXX**, en su condición de empresa exportadora de material de empaque en polipropileno laminado a **XXXXXX**, indica que el 21 de junio exportaron un contenedor de 20 pies con ese material de empaque, amparado al B/L #PONLPOS32000030 y la factura comercial #13321, los cuales desafortunadamente no declaraban 925 kg, señalando que el error ocurrió en la documentación preparada por su departamento de bodega, indicando que **XXXXXX**asume la responsabilidad por lo expuesto.(ver folios 1-2).

II- Mediante resolución RES-AC-DN-696-2006 del 2 de mayo de 2006, la aduana rechaza la gestión por encontrarse presentada fuera del tiempo establecido en el artículo 64 del RECAUCA. (ver folios 24-31)

III- En fecha 24 de mayo de 2006, la empresa el señor **XXXXXXen representación de XXXXXX,** presenta recursos de reconsideración y apelación contra la citada resolución, indicando que:

- ✓ El 14 de julio del 2005 descargó en el Almacén fiscal ALFIDEPA, el contenedor N°POCU643971, amparado al B/L PONLPOS3200030 y a la remisión 10854 de Limón, en el cual ingresaron 4 bultos con dicha remisión y un bulto que no se encontraba declarado.

- ✓ Que el proveedor **XXXXXX**domiciliada en Trinidad y Tobago, envió ese bulto por error.
- ✓ Dicho error provocó que ese bulto quedara fuera de manifiesto, en razón de lo cual se solicitó a las autoridades aduaneras que justificaran dicho error, a través de documento consularizado del proveedor.
- ✓ El documento tardó 24 días hábiles en su periplo por las diferentes instancias diplomáticas hasta llegar a Costa Rica y ser presentado ante la aduana el 22-8-2005.
- ✓ El día 26-9-2005, la jefatura de la sección de almacenes emite una resolución aprobando la solicitud de **XXXXXX** (RES-AC-108-20005), de la cual adjunta copia.
- ✓ No se llegaron a conocer los alegatos de fondo de la gestión tales como que la mercancía en cuestión es la misma que la que corresponde a los otros 4 bultos que se desalmacenaron en la declaración **XXXXXX** del 15-7-2005.
- ✓ Además ese producto por sus características propias solo puede ser consumido por esta empresa ya que es plástico para empaque impreso con el logotipo de **XXXXXX**.
- ✓ Ante tal situación y de persistir la aduana en su posición dicha mercancía sería inevitablemente destruida, provocando con esto un serio daño económico a la empresa y por otra parte haciendo al Estado perder los impuestos que generaría dicha importación.
- ✓ Por ello solicitan se reconsidere la posición y se acepten las justificaciones dadas. (ver folios 32-33)

IV- Que mediante resolución RES-AC-DN-1513-2006 del 28 de setiembre de 2006, la aduana rechaza la reconsideración interpuesta y emplaza al recurrente para ante este Tribunal (ver folios 42-49).

V- Que no consta en expediente que el recurrente se haya apersonado ante esta instancia procesal.

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

Redacta la Licenciada Shirley Contreras Briceño; y,

CONSIDERANDO

I- Objeto de la litis: Determinar la procedencia o no de la justificación de las mercancías sobrantes consistente en 925 kg de material de empaque en polipropileno laminado a **XXXXXX**, amparado al B/L #PONLPOS32000030 y la factura comercial #13321, los cuales no fueron declarados en la documentación respectiva.

II- Admisibilidad del recurso: 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 LGA 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 el recurso fue interpuesto por el señor **XXXXXXen representación de XXXXXX**, según certificación que consta a folio 34, 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, que en el acto que deniega la gestión presentada no se indica expresamente la fecha en que dicha resolución fue notificada a los interesados, a efecto de determinar si el recurso de reconsideración y apelación que se presentó el 24-5-2006, está interpuesto dentro del plazo de tres días establecido

al efecto, por el artículo 198 de la LGA. No obstante, tal omisión es atribuible a la administración aduanera de tal suerte que el administrado no puede verse perjudicado por actos que no son suyos. Partiendo de tal situación, tiene este Tribunal por admitido el recurso de apelación para su estudio.

III- Sobre la extemporaneidad de la solicitud de justificación de sobrantes presentada: En relación con este tema, no le queda más a este Tribunal, en aplicación del bloque de legalidad que rige el actuar de la Administración Pública, además por nuestra naturaleza de órgano contralor de legalidad, que confirmar la extemporaneidad decretada por la Aduana Central, toda vez que en efecto el plazo de 15 días hábiles establecido a tales efectos por el artículo 64 del RECAUCA, a la fecha en que se presentó la solicitud (22-8-05) estaba sobradamente vencido, puesto que la finalización de la descarga de las mercancías concluyó el 14-7-2005, que es el momento a partir del cual se computa el citado plazo de 15 días.

Incluso si aplicamos en la especie la norma contenida en el numeral 81 de la LGA, que otorga no 15 días sino, un mes calendario para la justificación de sobrantes, norma que en criterio de este órgano resulta aplicable en la medida de que independientemente de que el RECAUCA por ser una norma derivada de la Comunidad Económica Centroamericana, tenga, una jerarquía superior, sin embargo, en tanto el Derecho Interno, otorga mayores garantías al administrado en defensa de sus intereses, resulta válida su aplicación. Sin embargo, aún partiendo de ese plazo mayor, tampoco se encontraría la solicitud de justificación en tiempo, porque en ese supuesto el plazo venió el 14-8-2005 y la solicitud se presentó el 22 de ese mes y año.

Así las cosas no resta más que confirmar lo actuado por la aduana y declarar sin lugar el recurso presentado, no sin antes recordarle al recurrente, que las actuaciones que adopte la administración, dado el interés público que está llamado a cumplir, conforme con el artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, deben necesariamente estar autorizadas por el

ordenamiento jurídico conforme con los artículos 11 de la Constitución Política y 11 de la LGAP, no pudiendo autorizar los actos que la legislación no permite.

POR TANTO:

De conformidad con las facultades legales otorgadas a este Tribunal en los artículos 104 del CAUCA, 198, 200 y 205 de la Ley General de Aduanas, por mayoría este Tribunal declara sin lugar el recurso y confirma la resolución recurrida. Se da por agotada la vía administrativa. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado de los Licenciados Reyes Vargas, Céspedes Zamora y Barrantes Coto quienes anulan todo lo actuado en expediente y ordenan a la Aduana Central la remisión de los autos a la aduana de ingreso para lo correspondiente.

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 los Licenciados Barrantes Coto, Céspedes Zamora y Reyes Vargas. Nos separamos los suscritos de la decisión contenida en la presente sentencia N° 328-2006 de fecha 28 de noviembre de 2006, por las razones que a continuación indicamos:

SOBRE LA ADUANA COMPETENTE PARA CORREGIR UN MANIFIESTO DE CARGA. En la presente litis el recurrente solicita se le permita disponer de los 925 kg. de material de empaque en polipropileno laminado, sobrante detectados en la descarga en el depósito fiscal. No obstante para los suscritos la gestión planteada por tratarse de una eventual rectificación del manifiesto de carga y haber sido presentada y conocida la misma por la aduana de destino de la mercancía, como lo ha señalado ya este Tribunal en sentencias 185-2005 y 109-2005, se genera un vicio de nulidad por incompetencia de la aduana que conoce de la misma por las razones que a continuación se indican:

Como primer paso para determinar cual es la aduana competente para conocer de estos asuntos es importante realizar una correlación de normas, pues no es sino en los distintos cuerpos normativos que se presentan una serie de interrogantes sobre el caso. Así tenemos el CAUCA III que refiriéndose a sobrantes o faltantes de mercancías como norma de superior rango establece en términos generales la posibilidad de justificar las diferencias de mercancías respecto a lo manifestado, dentro del Título relativo al Ingreso y Salida de Personas, Mercancías y Medios de Transporte a saber:

"Artículo 45.—Mercancías faltantes o sobrantes. Si en el proceso de descarga se detectaren faltantes o sobrantes respecto de lo manifestado, el transportista deberá justificar tal circunstancia en el plazo que establezca el Reglamento."

"Artículo 46.—Faltantes de mercancías. En el caso de que los faltantes no se justifiquen debida y oportunamente se establecerán las responsabilidades y aplicarán las sanciones correspondientes."

"**Artículo 47.—Sobrantes de mercancías.** En caso de sobrantes se permitirá su despacho siempre que se justifique tal circunstancia y la diferencia con lo manifestado no exceda del porcentaje permitido en la legislación nacional. Cuando dichos sobrantes excedan del porcentaje permitido, éstos serán objeto de comiso administrativo y subastados por el Servicio Aduanero."

De dicha normas encontramos que en términos generales las regulaciones para poder justificar sobrantes o faltantes en un puerto de arribo, estableciendo que por vía reglamentaria se desarrollarán con más detalles las mismas.

Respecto a sobrantes también se puede apreciar que señala que es permitido justificar hasta un determinado porcentaje que será la legislación interna de cada país, lo cual en la legislación nacional no esta prevista, salvo para mercancías importadas a granel.

En el RECAUCA tenemos otras disposiciones que regulan lo referente a sobrantes de mercancías en el Título relativo al Ingreso y Salida de Personas, Mercancías y Medios de Transporte:

"Artículo 62 Carga o descarga

Concluida la recepción legal del medio de transporte, se autorizará, bajo control aduanero, la carga o descarga de las mercancías y el embarque o desembarque de tripulantes y pasajeros o cualquier otra operación aduanera procedente en los días y horarios autorizados." (El resaltado no es del texto)

"Artículo 63 Lugares habilitados para la descarga

Las mercancías se descargarán en los depósitos de mercancías. Excepcionalmente, la autoridad aduanera podrá autorizar que las mercancías se descarguen en otros lugares no habilitados, atendiendo a:

a. Su naturaleza, tales como: plantas y animales vivos.

b. Su urgencia o justificación, tales como: mercancías refrigeradas, vacunas, sueros y envíos de socorro.

c. Su peligrosidad, tales como: mercancías explosivas, corrosivas, inflamables, contaminantes, tóxicas y radioactivas.

d. Su carácter perecedero o de fácil descomposición, tales como: flores, frutas y carnes frescas o refrigeradas.

e. Otros que establezca cada país signatario. **"**

"Artículo 64.- Plazo para la justificación de faltantes y sobrantes

El transportista o su representante y el consignatario en su caso, deberá justificar los faltantes o sobrantes de mercancías en relación con la cantidad consignada en el manifiesto de carga, dentro del plazo máximo de quince días contado a partir del día siguiente de la notificación del documento de recepción de la carga, en el que se hará constar la diferencia detectada.

Transcurrido dicho plazo, sin que el transportista o el consignatario hubiere justificado las diferencias, se promoverán las acciones legales que correspondan. "

"Artículo 65 Justificaciones de los faltantes

En la justificación de las mercancías faltantes deberá demostrarse, según el caso, que:

a. No fueron cargadas en el medio de transporte.
b. Fueron perdidas o destruidas durante el viaje.
c. Fueron descargadas por error en lugar distinto al manifestado.
d. No fueron descargadas del medio de transporte.
e. Otras causas legalmente permitidas."

"Artículo 66.- Justificaciones de los sobrantes

En caso de sobrantes, se permitirá su despacho siempre que se demuestre a la autoridad aduanera que:

a) Existan errores en el manifiesto de carga.
b) Existan errores en la transmisión electrónica de información.
c) Cuando faltaren en otro puerto de arribo

En caso que no se justifiquen los sobrantes, las mercancías excedentes quedarán a disposición de la autoridad aduanera para ser sometidas al proceso de subasta o a cualquier otra forma de disposición legalmente autorizada."

"Artículo 68.- Rectificación del manifiesto de carga

Presentadas y aceptadas las justificaciones de los faltantes y sobrantes, la autoridad aduanera a más tardar dentro del día hábil siguiente hará las rectificaciones en el respectivo manifiesto de carga u otro medio que haga sus veces."

Nuevamente las normas trascritas establecen básicamente lo siguiente:

- Es posible justificar sobrantes y faltantes bajo los términos de la propia norma.
- Que se establecen plazos para poder presentar las justificaciones pertinentes.
- Que las justificaciones deben presentarse por tratarse de la llegada de la mercancía o bien su salida en la Aduana de ingreso o salida (puerto de arribo o salida).
- Las personas que pueden solicitar la justificación son el transportista internacional o bien su representante y el consignatario de las mercancías.

Con la Ley General de Aduanas, encontramos otras regulaciones más específicas sobre el tema, siempre dentro del título de Ingreso y Salida de Personas, Mercancías y Medios de Transporte:

"ARTICULO 79.- Ingreso o salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte

El ingreso, el arribo o la salida de personas, mercancías, vehículos y unidades de transporte del territorio nacional debe realizarse por los lugares, las rutas y los horarios habilitados. Las personas, sus mercancías, vehículos y unidades de transporte deberán presentarse ante la aduana correspondiente cuando ingresen en territorio nacional, inmediatamente o en la oportunidad en que corresponda ejercer el control aduanero. Se aportará la información requerida por vía reglamentaria."

"Artículo 79 bis.- Presentación del manifiesto.
El transportista presentará a la aduana de ingreso, por los medios que disponga la Dirección General de Aduanas, el manifiesto que ampara toda la carga que el vehículo transporta. La autoridad portuaria, aeroportuaria, el concesionario o el contratista de servicios públicos portuarios o aeroportuarios, el funcionario competente o el auxiliar autorizado por la autoridad aduanera, verificará la descarga de los bultos, consignará en el manifiesto el resultado de la operación y lo comunicará a la aduana por los medios que la Dirección General de Aduanas habilite." (El resaltado no es del texto)

Artículo 79 ter.- Rectificación del manifiesto
El transportista podrá rectificar los datos del manifiesto relativos al número y a la descripción de los bultos (clase, marcas, numeración y peso), en cualquier momento antes de la llegada del medio de transporte a la jurisdicción de la aduana de ingreso. Los demás datos del manifiesto y/o conocimientos de embarque o guías aéreas, podrán rectificarse en cualquier momento antes de destinar las mercancías a uno de los regímenes aduaneros." (El resaltado no es del texto)

ARTICULO 80.- Recepción de bultos
La aduana de destino o el receptor de mercancías recibirá los bultos u otros elementos de transporte, con base en los manifiestos de carga o el medio autorizado. El funcionario competente o la persona autorizada procederá a recibirlos, consignará su aprobación o efectuará las observaciones por los medios autorizados; lo anterior sin perjuicio de las atribuciones aduaneras en materia de control."

ARTICULO 81.- Bultos faltantes y sobrantes
Cuando al finalizar la descarga del medio de transporte, resulten más o menos bultos respecto de la cantidad declarada en el manifiesto o documento equivalente y así lo verifique y transmita el auxiliar receptor de la mercancía, el transportista deberá justificar ante la aduana de control el faltante o el sobrante de bultos, dentro del plazo máximo de un mes contado a partir de finalizada la descarga.

Si faltan bultos, la aduana aceptará la justificación solo cuando se demuestre fehacientemente que las mercancías:

a) No fueron cargadas.
b) Se perdieron en accidente.
c) Fueron descargadas en lugar distinto.
d) Quedaron a bordo del medio de transporte, por error.
e) La falta de las mercancías se produjo por caso fortuito o fuerza mayor.

De sobrar bultos, se aceptará la justificación cuando el transportista demuestre que las mercancías estaban destinadas a otro puerto o aeropuerto. En caso contrario, las mercancías causarán abandono a favor del Fisco; en tal situación, el consignatario no podrá disponer de las mercancías.

Cuando el transportista no pueda justificar ninguna de las situaciones anteriores, incurrirá en las sanciones correspondientes, sin perjuicio de la responsabilidad por los delitos o las infracciones previstos en esta Ley.
Cuando el transportista haya recibido los contenedores cerrados con los dispositivos de seguridad, la responsabilidad de justificar los bultos sobrantes o faltantes recaerá en el exportador o embarcador.
Para los efectos de este artículo, la justificación correspondiente deberá ser emitida por el representante legal del transportista en el puerto de embarque, mediante documento otorgado ante notario público del lugar y debidamente legalizado, por medio del procedimiento consular o del representante legal en el país, acreditado ante la Dirección General de Aduanas." (El resaltado no es del texto)

"Artículo 82 bis.- Rectificaciones del manifiesto de carga
Cuando el transportista haya justificado fehacientemente el faltante o sobrante de bultos, la aduana rectificará en el manifiesto lo siguiente:

a) Rebajará del correspondiente conocimiento o guía aérea los bultos cuya falta se haya justificado.
b) Agregará, al manifiesto del medio de transporte en que llegaron al país, una nueva partida de orden comprensivo de los bultos sobrantes, debidamente justificados.

Los bultos sobrantes justificados podrán ser despachados a cualquiera de los regímenes o destinos aduaneros; los bultos no justificados causarán abandono a favor del Fisco, transcurrido el plazo de un mes."

De este último grupo de normas tenemos que realizar un análisis integral y lógico respecto de las distintas situaciones que se presentan, las que deben

armonizarse respecto de las normas infralegales antes descritas, pues en todas ellas se regula en ingreso y salida de personas, mercancías y unidades de transporte.

Veamos como desde el artículo 79 al 82 bis lo congruente es entender que se está en la Aduana de Ingreso o puerto de embarque o desembarque y cuando refiere al transportista lo es el que realiza el tránsito internacional de las mercancías y unidades de transporte. De la misma forma es importante resaltar que aun cuando la normativa es promulgada recientemente no contempla que las mercancías son trasladadas en unidades contenedoras a un lugar distinto del puerto de ingreso y son sometidas en la mayoría de los casos a un tránsito interno y su descarga se realiza en un depósito aduanero.

En el acaso en estudio tenemos que se solicita la corrección del a correspondiente declaración aduanera de Tránsito Recepción y Depósito, con el objeto principal de poder disponer de las mercancías declaradas como sobrantes, no obstante, el documento que debe ser corregido lo es el manifiesto de carga, solicitud que plantea ante la Aduana de destino y que tramita ésta, sin considerar que toda la normativa citada establece los límites de su propia competencia. Esto por cuanto como se ha señalado supra todas las regulaciones que permiten la corrección del manifiesto de carga están dirigidas a la Aduana de ingreso de las mercancías, no pudiéndose interpretar otra cosa. Obsérvese que toda la normativa está dada para corregir el "manifiesto de carga" y tal solo existe en la aduana de ingreso, de manera que por ser ésta la única que tiene y conoce lo señalado en el manifiesto y la responsable de custodiar tal documento, no puede otra aduana ajena a esa realidad modificar lo que desconoce.

Vemos como la norma que en apariencia presenta mayor confusión es la del artículo 81 de la LGA, ya que su texto indica que "el transportista deberá justificar ante la aduana de control el faltante o el sobrante de bultos,…", cuando en realidad se trata de la aduana de ingreso pues la utilización de ese

término de aduana de control no puede entenderse sino como una referencia general, ya que de todo el articulado y los que anteceden y preceden se habla de el ingreso a puerto aduanero y el mismo artículo se refiere sigue hablado del ingreso al indicar: en su párrafo tercero "De sobrar bultos, se aceptará la justificación cuando el transportista demuestre que las mercancías estaban destinadas a otro puerto o aeropuerto. (…)" En el cuarto párrafo destaca nuevamente la participación del transportista internacional señalando: "Cuando el transportista no pueda justificar ninguna de las situaciones anteriores, incurrirá en …". El quinto párrafo también alude al transportista internacional estableciendo que "Cuando el transportista haya recibido los contenedores cerrados con los dispositivos de seguridad, la responsabilidad de justificar los bultos sobrantes o faltantes recaerá en el exportador o embarcador." Y finalmente el último párrafo del artículo reitera la participación del transportista internacional al hacer mención de que la justificación correspondiente "deberá ser emitida por el representante legal del **transportista en el puerto de embarque**, mediante documento otorgado ante notario público del lugar y debidamente legalizado, por medio del procedimiento consular o del representante legal en el país, acreditado ante la Dirección General de Aduanas."

No se trata en la especie en ningún caso de un tránsito interno, ni mucho menos de la descarga que se puede realizar en un depósito aduanero. Como se aprecia no se puede entender fuera del contexto del propio artículo que la justificación pueda hacerse en otra aduana que no sea la aduana de ingreso de la mercancía. Pero tal situación no obsta para respetar el orden normativo y lo expresamente dispuesto por el legislador.

Como consecuencia de las consideraciones antes señaladas estiman los suscritos que se debe declarar la incompetencia de la Aduana Central para conocer de la solicitud planteada y anular todo lo actuado a partir de la resolución RES-AC-DN-696-2006 inclusive, para que sin mayor trámite

proceda esa Aduana a remitir la misma a la Aduana de ingreso, sea la Aduana de Limón quien debe pronunciarse sobre la gestión planteada.

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Dick Rafael Reyes Vargas