SENTENCIA N° 53-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las dieciséis horas con veinte minutos del día veintisiete de febrero del año dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor xxx, en su condición de Agente Aduanero de la Agencia de Aduanas xxx, en contra de la resolución N° RES-AS-UAL-797-2005 del 17 de noviembre de 2005, emitida por la Aduana Santamaría.

RESULTANDO

1. Mediante resolución N° RES-AS-UAL-797-2005 del 17 de noviembre de 2005, la Aduana Santamaría, dictó acto final del procedimiento ordinario iniciado con resolución RES-AS-UAL-449-2005 tendente a modificar la clasificación arancelaria de la línea 2 de la declaración aduanera Nº xxx del 08-02-2002, presentada a despacho por la Agencia xxx., que ampara la importación a consumo de "Productos Orgánicos sintéticos para el avivado fluorescente" (Azul Ultramar) 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 ¢ 747.371.20 (Ver folios 146 a 162)

2. Contra la resolución citada el interesado dentro del plazo de ley, el día 24 de noviembre de 2005, interpone recurso de reconsideración y apelación, solicitando en esencia nulidad absoluta de las actuaciones de la Aduana. (Ver folios 163 a 180)

3. Con resolución RES-AS-UAL-046-2005 del 30-1-2006 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 181 a 194)

4. El interesado se apersona ante este Tribunal el 16 de febrero de 2006 a reiterar y ampliar argumentos contra el ajuste pretendido por la administración aduanera. (Ver folios 198 a 219)

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

Redacta la Licenciada Céspedes Zamora; y,

CONSIDERANDO

1. **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 2 declaración aduanera Nº xxx del 08-02-2002, presentada a despacho por la Agencia xxx., que ampara la importación a consumo de "Productos Orgánicos sintéticos para el avivado fluorescente" (Azul Ultramar) 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 ¢ 747.371.20.

2. **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-797-2005 del 17 de noviembre de 2005 el acto que se impugna, el cual fue notificado al interesado el día 22 de noviembre de 2005 y el recurso de apelación fue interpuesto el 24 de noviembre de 2005 según corre a folios 166 y 163 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 xxxx, en su condición de Agente Aduanero de la Agencia de Aduanas xxx, según consta a folio 197, por lo cual se admite el recurso de apelación para su resolución.

3. **Sobre las Nulidades.** Estima este Tribunal que de previo a conocer los asuntos de fondo de la pretensión de la recurrente, debe analizar y revisar los vicios que pudieran existir en la tramitación de las diligencias que se analizan. Considerando que en la especie incurre una vez más la Administración en vicios administrativos evidentes y manifiestos por cuanto a pesar del contenido de los artículos 102 y 196 de la Ley General de Aduanas, que ordenan a la autoridad aduanera la notificación del acto de apertura 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 79 a 90, que el acto de apertura del procedimiento no fue debidamente llamado el importador al procedimiento, solamente fue notificada la agencia de aduanas, la cual es la única que ha venido planteando escritos de oposición, dejando en estado de indefensión al importador, la administración por la falta de notificación, 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. Aspectos sobre los cuales este Tribunal se ha referido entre otras, en la Sentencia 217-2004 del 31 de agosto de 2004. Hace ver este Tribunal que llamar al importador requiere de una manifestación expresa de tal intención y 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 , en el despacho y en los actos derivados de él, 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 inconformarle. De igual manera, indicarle en la parte dispositiva de la resolución que abre el procedimiento que se llama al importador/ consignatario al procedimiento.

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.

En el caso objeto de resolución, esta claro que nos enfrentamos a un vicio evidente y manifiesto 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.

En virtud de los fundamentos de hecho y de derechos expuestos, de conformidad con los numerales 132,136, 158, 165 y 169 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, resulta claro el deber de este Tribunal de declarar la nulidad de todo lo actuado en expediente a partir del acto inicial inclusive por ser contrario al ordenamiento jurídico. Por tal motivo y en razón de lo resuelto no se entran a conocer las otras pretensiones y alegatos del recurrente.

POR TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 91 del CAUCA artículos 203, 204, 205 y 254 de la Ley General de Aduanas, 522 de su Reglamento 132,136,158, 165 y 169 de la Ley General de Administración Pública. Este Tribunal resuelve: 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 en 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-449-2005 del 13 de Julio 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 a través de éste*** *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… y en su condición de Representante legal del Importador… de conformidad con el artículo 33… y responsable solidario del mismo, recibe copia de esta resolución el auxiliar… en su calidad de representante legal del importador 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