MINISTERIO DE
HACIENDA
www.hacienda.go.cr/aduanas
Dirección General de Aduanas
Dirección Normativa

San José, 14 de enero de 2008
DN- 0038-2008
Exp. DN-006-2008

Licenciado
Luis Eduardo Monge Bermúdez
ADUANA SANTAMARÍA
S. O.

ASUNTO: ACCESO A LAS INSTALACIONES DE DEPOSITARIO ADUANERO Y TRASMISIÓN DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.-

Estimado Licenciado:

En atención a la solicitud planteada respecto a presuntas ventas de vehículos aún no nacionalizados en las instalaciones de Depositario Aduanero, me permito referirme de la siguiente manera:

I. Depositario Aduanero

El Depositario Aduanero es un auxiliar de la función pública aduanera autorizado por la Dirección General de Aduanas para realizar una función de custodia y conservación temporal mercancías objeto de comercio exterior, con suspensión del pago de tributos, bajo la supervisión y el control de la autoridad aduanera; sobre el particular el artículo 46 de la Ley General de Aduanas establece:

> "ARTICULO 46.- Concepto. Los depositarios aduaneros son las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, auxiliares de la función pública aduanera que, autorizadas mediante concesión, por la Dirección General de Aduanas, custodian y conservan temporalmente, con suspensión del pago de tributos, mercancías objeto de comercio exterior, bajo la supervisión y el control de la autoridad aduanera".

La legislación comunitaria (CAUCA III) en su artículo 20 reza al respecto de los depositarios aduaneros:

> "**Artículo 20.- Depositario Aduanero.** Depositario Aduanero es el Auxiliar responsable ante el Servicio Aduanero, por la custodia y conservación temporal de las mercancías, bajo el control y supervisión de la autoridad aduanera".

A través de esta figura la normativa establece la posibilidad para los particulares de brindar el servicio de almacenamiento de mercancías objeto de control aduanero, en virtud de que el servicio que prestan responde a la **renuncia de una actividad propia del Estado**, que le permite a un particular brindar ese servicio de depósito temporal de las mercancías bajo control aduanero, a través de la figura de la **concesión de servicio público**.

Se ha entendido que la concesión implica en favor del concesionario, una delegación de las respectivas facultades por parte de la **Administración quien conserva la dirección y control,** no significando un traspaso definitivo de las mismas. La explotación del servicio la hace el concesionario por su propio costo y riesgo, generándole la responsabilidad respectiva que se derive de los hechos que se concreten del ejercicio de la concesión. La concesión de un servicio tiene como prerrogativa principal y fundamental un **interés público**, bajo un régimen especial predominantemente de derecho público.

Es claro que el particular cuando realiza una actividad concedida de un servicio público, está **limitado** frente a los alcances que esa concesión le impone, la Aduana ha cedido bajo una estricta vigilancia y control, una atribución muy propia y concreta a un particular, para su ejercicio y éste no puede ir más allá de lo permitido, por el carácter mismo de la figura de la concesión de servicio público.

La doctrina ha definido el término *concesión de servicios públicos* como "un acto administrativo complejo, contractual y reglamentario, en virtud del cual el funcionamiento de un servicio público es confiado a un particular que asume todos los riesgos, pero que se remunera, en contrapartida, por los ingresos que percibe de los usuarios del servicio concedido" (Serra Rojas Andrés, *Derecho Administrativo*, pág. 609). De lo cual es fácilmente extraíble que cuando se presta el servicio de depósito, debe hacerse del conocimiento de su "cliente", las limitaciones que tiene por el tipo de servicio que brinda.

II. Control Aduanero

El Auxiliar de la función pública aduanera tiene un deber de colaboración y una especial sujeción frente al Servicio Aduanero. De esta forma, los Auxiliares tienen la responsabilidad de velar porque las operaciones se realicen consistentemente con la normativa aplicable y mientras el Estado ejerce funciones de fiscalización sobre las actuaciones de éstos.

Así cada auxiliar, paralelamente a la prestación de sus servicios naturales, debe velar por el cumplimiento de los procedimientos aduaneros, las obligaciones aduaneras, el estado de las medidas de seguridad de los medios de transporte y de las mercancías, entre otras obligaciones, (CAUCA III, artículos 13 a 21). El Servicio Aduanero tiene facultades especiales de fiscalización y regulación de las actividades de estos auxiliares (CAUCA III, artículo 14).

El hecho de que la mercancía esté en depósito aduanero implica entonces, la custodia y conservación temporal de mercancías objeto de comercio exterior con suspensión del pago de tributos bajo la supervisión y el control de la autoridad aduanera por tanto, amén de la integración de las normas se afirma que el depósito aduanero forma parte de la zona primaria aduanera, en este sentido el numeral 3 de la Ley General de Aduanas indica:

> "**ARTÍCULO 3.- División del territorio aduanero**
> El territorio aduanero se divide en zona primaria o de operación aduanera y zona secundaria o de libre circulación.
> **Se denomina zona primaria aduanera o de operación aduanera toda área donde se presten o se realicen, temporal o permanentemente, servicios, controles u operaciones de carácter aduanero.**
> La parte restante del territorio aduanero constituye zona secundaria o de libre circulación". (Lo resaltado no corresponde a su original)

En esta tesis, debe existir control aduanero como lo enmarca el artículo 22 de la Ley General de Aduanas, así:

> "Artículo 22. —**Control aduanero.** El control aduanero es el ejercicio de las facultades del Servicio Nacional de Aduanas para el análisis, la aplicación, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sus Reglamentos y las demás normas reguladoras de los ingresos o las salidas de mercancías del territorio nacional, así como de la actividad de las personas físicas o jurídicas que intervienen en las operaciones de comercio exterior".

III. Actuaciones del Depositario Aduanero

A la luz de las anteriores consideraciones se debe apuntar que las actividades que realiza el Depositario Aduanero no son las que determina el particular en ejercicio de su libertad empresarial, sino únicamente aquéllas que autorice el poder público previa ponderación del interés público en juego.

El Depositario Aduanero debe ceñirse a las reglas de operación que resultan de las normas legales y reglamentarias del caso, además del acto administrativo que otorga la concesión (al respecto el artículo 29, 30 inciso d y h, 46, 47 y 48 de la Ley General de Aduanas y 134 incisos c, d y e); el incumplimiento de las mismas lo hace acreedor de sanciones respectivas.

Como se aprecia, el particular se vincula a la Administración en una relación de especial sujeción, a la que voluntariamente accede, de ahí que se encuentre válidamente sujeto a restricciones y controles, que se justifica en tanto permita la satisfacción del interés público, ya mencionado.

IV. Consignatario de la Mercancía

En buena técnica jurídica, el conocimiento de embarque constituye un título que representa la mercancía transportada y **no** es en sí mismo, un contrato de transporte, en este tanto el sujeto privado consignatario de mercancía posee la disponibilidad de los bienes aún no nacionalizados y por ende puede transmitirlos, vía endoso o cesión del conocimiento de embarque según corresponda, facultados para ello por la misma norma, artículo 40 bis de la Ley General de Aduanas.

Al ser el consignatario un sujeto de derecho privado se rige por el principio de autonomía de la voluntad en contraposición al principio de legalidad administrativa, en el derecho público se sujeta la conducta humana a hacer todo lo permitido y en el derecho privado a hacer todo lo que no esta prohibido.

Ergo, la legislación costarricense no limita el derecho a la venta o a cualquier negociación lícita comercial a los sujetos privados y el propio Sistema Aduanero Nacional es propulsor del comercio, de manera que nada obsta para que dos entes de derecho privado realicen un contrato de compraventa, cesión o endoso cuando se cumplan los requisitos establecidos a fin de que surta efectos jurídicos.

V. Acceso a las instalaciones del Depositario Aduanero

Mediante resolución DGA-044-2004 de las nueve horas del veintitrés de abril del año dos mil cuatro, publicado en La Gaceta No. 170 del 31 de agosto de 2004 la Dirección General de Aduanas emitió el "*Manual de Normas Generales para la ubicación, estiba, depósito, movilización e identificación de mercancías bajo custodia temporal de los Depositarios Aduaneros*", el cual señala en el punto 6.3 lo que sigue:

> "6.3 El acceso al área debe ser restringido. Podrá ingresar, previa autorización del depositario, el consignatario o su representante (el agente aduanero o su personal autorizado) y los funcionarios de otras instituciones. Las autoridades aduaneras cuando así lo requieran en el ejercicio de sus funciones, podrán ingresar sin limitación alguna. Todos ellos debidamente identificados".

Así las cosas, se extrae que el ingreso a las instalaciones del Depositario Aduanero debe ser restringido ya que en él se custodia y conserva temporalmente mercancías con suspensión del pago de tributos, bajo supervisión y el control de la autoridad aduanera.

De manera que únicamente pueden ingresar a las instalaciones del Depositario Aduanero el consignatario o su representante, entiéndase el agente aduanero o su personal autorizado y los funcionarios de otras instituciones, y a modo de exclusión, no podrán ingresar terceros.

Ahora bien, en el caso de realizarse algún tipo de comercialización con la mercancía que se encuentra en las instalaciones del Depositario Aduanero y que aún no haya satisfecho los tributos correspondientes, la misma es válida. Lo que no es posible, es que la negociación e inspección de la mercancía (sea vehículos automotores o cualquier otro tipo de mercancía) se realice dentro de las instalaciones del Depositario Aduanero, ello implicaría el acceso a zona primaria, de terceros no autorizados a las instalaciones.

En otras palabras, la normativa aduanera prevee el traslado de la titularidad de las mercancías, previo a su despacho; sin embargo, no es permitido el ingreso a las instalaciones de los Depositarios Aduaneros de terceras personas, de manera tal que el consignatario de las mercancías que desee comercializar las mismas ahí custodiadas deberá buscar vías alternas a la expuesta, por contravenir ésta el debido control de las mercancías custodiadas por el Depositario Aduanero y lineamientos ya emitidos sobre el tema.

VI. En conclusión

De conformidad con lo expuesto, se puede puntualizar lo siguiente:

1. El particular cuando realiza una actividad concedida de un servicio público, como es el caso del Depositario Aduanero, el mismo está **limitado** frente a los alcances de esa concesión, siendo una atribución muy propia y concreta de un particular, para su ejercicio y éste no puede ir más allá de lo permitido.

2. El Depositario Aduanero está sometido a una estricta vigilancia y control, las actividades que realiza no son las que determina el particular en ejercicio de su libertad empresarial, sino únicamente aquéllas que autorice el poder público previa ponderación del interés público en juego.

3. No es válido afirmar que los Depositarios tienen plena capacidad jurídica para actuar en nombre propio actos de comercio, adquiriendo derechos y obligaciones con los consignatarios de las mercancías, brindándoles ciertas facilidades como el ingreso a terceras personas a sus instalaciones a fin de efectuar negociaciones de la mercancía en custodia, situación que excede el servicio para el cual fueron autorizados.

4. El consignatario-sujeto de derecho privado, se rige por el principio de autonomía de la voluntad en contraposición al principio de legalidad administrativa; en el derecho público se sujeta la conducta humana a hacer todo lo permitido y en el derecho privado a hacer todo lo que no esta prohibido.

5. El ingreso a las instalaciones del Depositario Aduanero es restringido ya que en él se custodia y conserva temporalmente mercancías con suspensión del pago de tributos, bajo supervisión y el control de la autoridad aduanera. Únicamente pueden ingresar a dichas instalaciones, el consignatario o su representante entiéndase el agente aduanero o su personal autorizado y los funcionarios de otras instituciones, y a modo de exclusión, no podrán ingresar terceros.

6. La negociación de mercancías que se encuentra en las instalaciones del Depositario Aduanero y que aún no haya satisfecho los tributos correspondientes, son válidas.

7. No es posible la negociación e inspección de la mercancía efectuada con esos propósitos dentro de las instalaciones del Depositario Aduanero. Así, la forma en que el interesado (no consignatario) adquiera el derecho de disposición de la mercancía es algo que trasciende la esfera jurídica aduanera.

8. Así al constatarse la presencia de terceros de vehículos dentro de los mismos Depositarios, se debe iniciar la investigación y sentar responsabilidades en caso de determinar dicha actuación.

9. Por último, todos los auxiliares de la función pública aduanera, deben dar fiel cumplimiento a las directrices, lineamientos, circulares y resoluciones que emita la autoridad aduanera. En este caso, el Depositario Aduanero debe observar estrictamente la resolución DGA-044-2004 de la 9:00 horas del 23 de abril de 2004, publicada en La Gaceta No. 170 del 31 de agosto de 2004.

De usted con toda consideración;

José Ramón Arce Bustos
Director, Dirección Normativa

DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS * Dirección Normativa

CR
Vº Bº Alejandra Román Hernandez
Jefe, Departamento Asesoría

AKAH