**Nulidad por abrirse procedimiento contra un sujeto que no corresponde, se abrió contra un sujeto que no transmitió el DUA**

Sentencia N° 179-2009. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con diez minutos del 03 de noviembre de dos mil nueve.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor xxxx en su condición de agente aduanero, persona natural, contra la resolución N° RES-AS-DN-2023-2009 del 17 de junio de 2009 de la Aduana Santamaría.

RESULTANDO

#####  Con resolución N° RES-AS-DN-I-TRIB-278-2009 del 20 de enero de 2009, la Aduana Santamaría, inicia procedimiento administrativo sancionatorio contra el agente aduanero xxxx , por la modificación de la declaración aduanera N° xxxx del 4-07-2007, tramitada por el agente aduanero xxxx de la Agencia xxxx, para el Importador xxxx, en cuanto a la clase tributaria declarada No.2186423, la cual fue modificada por la autoridad aduanera a la clase tributaria No.2294555, cambiándose también el valor de importación de $2.076.00 a $3.356.70, lo que generó una diferencia en impuestos no declarada a favor del Estado por la suma de ¢527.026.99, cancelada mediante talón 200707177924010005939920. Por tal razón estima la Aduana que la conducta realizada por el agente al no declarar correctamente el valor de importación del vehículo podría ser sancionada con la multa que dispone el artículo 242 de la Ley General de Aduanas equivalente al valor correcto de las mercancías, sea la suma de $3.356.70, por trasgresión de su obligación de declarar correctamente el valor aduanero, como lo dispone el artículo 86 de la LGA, y que su culpabilidad se presume en virtud de la falta del deber de cuidado en la persona del agente aduanero, que es un profesional conocedor de la materia en cumplimiento de una tarea de su obligación y especialidad. (Ver folios 41 a 44)

##### Con escrito de fecha de recibido 06 de febrero del 2009 el interesado presenta alegatos contra el acto inicial dictado por la Aduana Santamaría y en esencia solicita se declare la nulidad de todo lo actuado y se archive el expediente. (Ver folios 45 a 50)

##### Mediante resolución RES-AS-DN-2023-2009 de fecha 17 de junio del 2009, la Aduana Santamaría emite acto final del procedimiento administrativo sancionatorio iniciado con resolución RES-AS-DN-I-TRIB-278-2009 contra el agente aduanero xxxx, ordenando el cobro de la multa de ¢1.747.967.95. Dicha resolución fue notificada el 29 de junio del 2009 (Ver folios 66 al 82)

##### Con escrito recibido el 02 de julio del 2009 el recurrente presenta dentro del plazo legalmente conferido, los recursos de reconsideración y apelación contra la citada resolución, alegando entre otras cosas nulidad absoluta por falta de legitimación pasiva, al estimar que el responsable directo es la agencia persona jurídica, es decir la Agencia de Aduanas xxxx y no él en su condición de agente aduanero. (Ver folios 83 a 91)

##### Con resolución RES-AS-DN-3163-2009 de fecha 28 de setiembre del 2009, la Aduana Santamaría rechaza las nulidades invocadas y el recurso de reconsideración interpuesto por el agente aduanero xxxx. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la LGA, emplaza al agente aduanero para que en el término de diez días hábiles se apersone ante este Tribunal a reiterar o ampliar los argumentos de su pretensión. (Ver folios 92 a 114).

##### Que la parte afectada a través de escrito de fecha de recibido 29 de agosto del 2009 se apersona ante esta Sede a reiterar y ampliar sus argumentos del recurso de apelación. (Ver folios 117 a 126)

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

**Redacta el Licenciada Céspedes Zamora; y,**

**CONSIDERANDO**

1. La Litis: El objeto de la presente litis se refiere al procedimiento sancionatorio iniciado por la Aduana Santamaría contra el agente de aduanas persona natural señor xxxx, al considerar que es acreedor a la sanción de una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías prevista en el artículo 242 de la Ley General de Aduanas (LGA), por la suma de $3.356.70, pagaderos al tipo de cambio al momento de cometer la infracción que corresponde al monto de ¢1.747.967.95, al efectuar una incorrecta declaración de la clase tributaria y en consecuencia del valor de importación del vehículo usado amparado a la Declaración Aduanera de Importación N° xxxx del 4 de julio del 2007, tramitada por el agente aduanero xxxx de la Agencia de Aduanas xxxx, para el Importador xxxx, lo cual generó una diferencia de impuestos por la suma de ¢527.026.99.
2. **Admisibilidad del recurso de apelación:** Que previo a cualquier otra consideración, se avoca este órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso de apelación conforme a la nueva normativa aduanera que rige a partir del 5 de marzo de 2004, según la cual la admisión del recurso de apelación es competencia de este Colegiado, contrario a la disposición derogada, que otorgaba tal facultad al A quo. En tal sentido dispone el artículo 198 de la Ley General de Aduanas que contra el acto final dictado por la aduana competente, 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 estudio el proceso sancionatorio se dirige directamente contra el agente aduanero xxxx, en su condición de persona física y es él quien personalmente interpone el recurso de apelación que conoce este Tribunal, por ser el afectado con el procedimiento seguido, a pesar de que en criterio de este Órgano, la Aduana Santamaría dirige el proceso con un sujeto que no corresponde como se analizará más adelante en la nulidad por falta de legitimación pasiva. Además según consta en expediente, el acto lesivo que le impone la multa se le notificó el 29 de junio del 2009,y el recurso se interpuso el 02 de julio del 2009, dentro del plazo de los tres días hábiles establecidos al efecto. En razón de ello, tiene este Tribunal por admitido el recurso de apelación para su estudio.
3. **Nulidad absoluta por falta de legitimación pasiva:**

El Tribunal a lo largo del ejercicio de sus funciones ha desarrollado ampliamente el tema de las nulidades de actos dictados por las autoridades aduaneras, tomando como base la Ley General de la Administración Pública, puesto que en materia aduanera se omite la regulación respectiva, teniendo que suplir la laguna con los postulados de aquella normativa. También dentro de la emisión de la jurisprudencia se ha tomado como referencia la doctrina nacional encabezada por el Dr. Eduardo Ortiz Ortiz y el contenido de varios dictámenes de la Procuraduría General de la República, como órgano asesor y consultor de la Administración y fallos de los órganos jurisdiccionales.

En la especie incurre una vez más la Administración en vicios administrativos evidentes y manifiestos según lo demuestra la prueba constante en el presente expediente administrativo, toda vez que en criterio de este Colegio, la Aduana Santamaría confunde al sujeto responsable que tramitó la declaración aduanera número xxxx del 4-7-07 para aplicar multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, por la presunta comisión de la infracción administrativa contemplada en el artículo 242 de la Ley General de Aduanas; actuaciones del a quo que sin lugar a dudas, acarrean con nulidad absoluta del proceso seguido por carencia de legitimación pasiva, toda vez que de conformidad con los hechos demostrados en expediente queda claro que no aparece el señor xxxx como agente aduanero que tramitó la declaración aduanera objeto del litigio, veamos:

**Hechos de relevancia:**

1) Que a través de la Declaración Aduanera de ImportaciónN° xxxx del 4-7-07 de la Aduana Santamaría, el señor xxxxx **agente aduanero** de la Agencia de Aduanas xxxx, en representación de su cliente Importador xxxx, presentó a despacho un vehículo usado marca Hyundai Accent, año 1991, declarando la posición arancelaria 8703.23.69.33, la clase tributaria N° 2186423 y un valor de importación de $2.076.00. (Ver folios 14 a 38)

2) Que durante el ejercicio del control inmediato el vehículo usado amparado a la Declaración Aduanera de Importación de cita, fue sometido a revisión física, obteniéndose como resultado la corrección de la clase tributaria declarada a la N°2294555 determinada por la Aduana, y la modificación del valor de importación a $3.356.70, generándose una diferencia de impuestos a favor del Estado por la suma de ¢527.026.99, que fue debidamente cancelada mediante talón SINPE número 200707177924010005939920. (Ver folios 26, 39 y 40)

1. Que el señor **xxxx agente aduanero** de la Agencia de Aduanas xxxx, es el agente aduanero que tramitó la Declaración Aduanera de Importación N° xxxx del 4-7-07 de la Aduana Santamaría y no el agente aduanero xxxx según consta en la declaración aduanera de cita. (Ver folio 14)
2. Que el procedimiento sancionatorio objeto de la presente controversia se inicia contra el agente **xxxx,** persona física, al considerar la Aduana que cometió un error a la hora de consignar la clase tributaria correcta del vehículo amparado a dicha declaración aduanera, que generó una modificación en el valor de importación de la mercancía y el ajuste correspondiente, imponiéndole en el acto final una multa equivalente al valor aduanero de la mercancía, al determinar la Autoridad Aduanera que se cometió la infracción tributaria aduanera regulada en el artículo 242 de la LGA. (Ver folios 41 a 44 y 66 a 82)

**Revisadas las actuaciones en expediente, es claro para este Tribunal, que la Administración dirigió el proceso contra un sujeto que no aparece en la declaración aduanera como el agente aduanero que tramitó la misma, toda vez que consta en autos que la declaración aduanera número xxxx del 4-7-07, con la cual se nacionalizó el vehículo usado al que la Aduana le modificó la clase tributaria y el valor de importación y que generó una diferencia de impuestos a favor del fisco por la suma de ¢527.026.99, fue tramitada por el agente aduanero xxxx funcionario de la Agencia de Aduanas xxxx y no por el agente aduanero de esa misma agencia de aduanas señor xxxx, siendo contra este último que la Aduana le inicia el procedimiento sancionatorio imponiéndole una multa equivalente al valor aduanero de la mercancía por la suma de $3.356.70, al estimar que declaró incorrectamente la clase tributaria y el valor de importación del vehículo usado nacionalizado con la declaración aduanera de repetida cita, que fue tramitada por otro agente aduanero como se señaló en el hecho probado 1 y 3. Lo anterior conlleva una falta de legitimación del señor xxxx, toda vez que él no ha tenido participación en la tramitación del despacho del vehículo usado al cual le achacan los errores detectados por la Administración durante el control inmediato.**

Revisado los autos, consta que la sanción que la Aduana Santamaría le está imponiendo responde a una conducta que sea atribuible al agente aduanero persona física, que no es la que figura como agente en la declaración aduanera de marras, entonces y -sin prejuzgar sobre el sujeto responsable de los hechos que se imputan, en virtud de lo resuelto-, es claro que para el agente aduanero señor xxxx no consta participación alguna en la tramitación del despacho del vehículo usado a que se refiere la declaración aduanera Nº xxxx, quedando demostrado más bien, que dicha declaración fue tramitada por otro agente aduanero, lo cual sin lugar a dudas genera una nulidad absoluta del proceso seguido por falta de legitimación pasiva, entendida esta como:

***“…La legitimatio ad causam alude a la aptitud de un sujeto para ser considerado parte en un proceso concreto. La determinación de esta idoneidad procesal está íntimamente ligada con la pretensión deducida de la acción, y sólo quien se encuentre en determinada relación con éstas puede ser parte en el respectivo proceso…”* (**Sala Primera de La Corte Suprema de Justicia Nº 11 de las 15:00 horas del 22 de enero de 1993)

**Debiendo aclarar al señor xxxx, que la falta de legitimación decretada no es por las razones esgrimidas de que en la especie se produce nulidad por falta de legitimación pasiva al ser uno de sus principales argumentos que él no es sujeto pasivo de la obligación tributaria, siendo en consecuencia responsables de lo actuado el importador y el declarante la agencia de aduanas persona jurídica, es decir,** **que la responsable directa según su criterio es la Agencia de Aduanas xxxx y no el agente aduanero de dicha agencia; toda vez que al no ser él quien tramitó la declaración aduanera de cita, no corresponde analizar sus argumentos, porque no es el legitimado pasivo.**

**Por todo lo anterior, al haber iniciado el A quo el procedimiento administrativo contra un sujeto que no correspondía fundamentándose en hechos que no se aplican al agente aduanero xxx, toda vez que no consta su participación en los hechos investigados, calificando erróneamente el sujeto de la infracción, se ha generado un acto administrativo inválido, contrario a nuestro ordenamiento jurídico, debiéndose decretar nulidad absoluta de todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive, de conformidad con lo establecido por los artículos 128, 129, 131, 132, 133 y concordantes y numerales 165 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública. Lo anterior sin perjuicio de las acciones que pueda iniciar la Administración Activa, para comprobar la posible comisión de la infracción que refiere el presente asunto.**

**Por tal motivo y en razón de lo resuelto no se entran a conocer las otras pretensiones y alegatos del recurrente.**

# POR TANTO

Con fundamento en el artículo 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 198, 200 a 205 de la Ley General de Aduanas, por mayoría este Tribunal resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado en expediente a partir del acto inicial inclusive. Remítase los autos a la oficina de origen. Voto salvado del licenciado Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso.

**Notifíquese ……**

## Jose Ramón Arce Bustos

## Presidente

**Xinia Villalobos Orozco Franklin Velázquez Díaz**

## Elizabeth Barrantes Coto Alejandra Céspedes Zamora

## Dick Rafael Reyes Vargas Shirley Contreras Briceño

Voto reservado del licenciado Reyes Vargas. **No comparte el suscrito lo resuelto y por ello salvo mi voto el que sustento en las siguientes consideraciones:**

Es claro en la legislación que, el Tribunal Aduanero Nacional resulta jerarca impropio respecto del Servicio Nacional de Aduanas única y exclusivamente en materia técnica aduanera, estándole excluida la materia administrativa, estatutaria, y de responsabilidad.

Ahora bien, no comparte el suscrito que todo acto que en materia técnica aduanera dicte el Servicio Nacional de Aduanas tenga alzada ante el Tribunal Aduanero Nacional. En efecto en conformidad con el artículo 102 del CAUCA III (principio de taxatividad recursiva) tales actos únicamente tienen los recursos que señale la legislación nacional y la nuestra congruente con ello no estatuye en los artículos 230 a 234 recurso alguno para ante el Tribunal Aduanero.

Por lo anterior y dado que en materia de infracciones se ha otorgado competencia al Servicio de Aduanas para sancionar las administrativas y tributarias pero sujetándole a dos procedimientos distintos según la naturaleza de la sanción. Así, dispone el artículo 234 un procedimiento sumario, para aquellas cuya sanción sea multa; y el ordinario para los hechos sancionables con suspensión.

Resulta que es en el procedimiento ordinario en donde se prevé la alzada para ante el Tribunal Aduanero (art. 204) mas no sucede igual en tratándose del procedimiento sumario regulado en el artículo 234. Más aún, el artículo 192 párrafo primero expresamente dispone la inaplicabilidad de la fase recursiva del procedimiento ordinario a otros de distinta naturaleza.

Ahora bien, dado que el presente procedimiento lo es uno sumario y que en razón de los artículos 88, 92 y 93 citados hemos de estarnos al principio de taxatividad recursiva y puesto que el numeral 234 no prevé recurso alguno, debe el presente ser declarado inadmisible. Debe la parte ante la inconformidad de lo resuelto acudir en la misma vía administrativa al procedimiento ordinario con el fin de que en un proceso de pleno o de conocimiento se revise lo actuado, en su defecto entender que al no existir ulterior recurso esta expedita la vía para acudir al órgano jurisdiccional competente.

**DICK RAFAEL REYES VARGAS**

##