

DECOMISO DE MERCANCIA - Autenticidad de las declaraciones de importación

La DIAN motivó el decomiso en las dudas que tuvo respecto del título de adquisición de las mercancías, para decidir que los bienes decomisados no estaban amparados en las declaraciones de importación presentadas, es decir que ingresaron ilegalmente al País. Para la Sala, el anterior razonamiento no demuestra "necesariamente" que las declaraciones de importación que obran en otro expediente, no puedan también amparar la legalidad de las mercancías decomisadas a las que se refiere el presente proceso. Se desconoce por qué razón dentro de la investigación que obra dentro del expediente 2004-2004-0333, la DIAN no reconoció las declaraciones de importación presentadas como documento que acreditara el ingreso de una mercancía pues la entidad se limita a decir que lo hizo "con fundamentos fácticos igualmente valederos en este proceso" pero sin mayor argumentación. La Administración centró su decisión en los tantas veces mencionados contratos, pero en ningún momento demostró que las declaraciones de importación aportadas por el actor, no amparaban las mercancías decomisadas, o que amparaban o habían amparado otras mercancías diferentes a éstas; los actos acusados no se refirieron a otros documentos allegados al proceso, tales como declaraciones de renta, certificado de la Cámara de Comercio. De otra parte, a folios 110 a 119 del cuaderno principal, obra la respuesta de la Defensoría del Contribuyente y Usuario Aduanero de la DIAN a la reclamación presentada por el actor, respecto de los hechos que interesan a este proceso, en la cual se concluye que la actuación de la entidad estuvo "plagada de irregularidades", al no haber valorado integralmente las pruebas. Así pues, al no haber demostrado la DIAN que las mercancías ingresaron al país ilegalmente, debe la Sala revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar la nulidad de la Resolución núm. 167 de 10 de febrero de 2005 y del artículo 1° de la Resolución 05 de de 22 de agosto de 2005.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 2 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 3 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 87 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 232 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 502 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 536.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 44001-23-31-000-2006-00023-01

Actor: IVAN RAMIRO PEREZ SANCHEZ

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 3 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1- El señor **IVÁN RAMIRO PÉREZ SANCHEZ**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de la Guajira, que posteriormente adicionó y corrigió en su totalidad, por lo que se resume ésta última.

Pretende el actor obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad de la Resolución núm. 000167 de 10 de febrero de 2005, expedida por la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha, por medio de la cual se resolvió decomisar a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Riohacha, la mercancía que se le aprehendió en calidad de propietario y tenedor, dentro del proceso aduanero correspondiente al expediente núm. DM-2004-2004-0336. Igualmente, se deje sin efectos el requerimiento especial aduanero núm. 334, que propuso el decomiso de la mercancía.

2. La nulidad del artículo 1° de la Resolución núm. 0005 de 22 de agosto de 2005, que en respuesta al recurso de reconsideración confirmó la Resolución núm. 000167 de 10 de febrero de 2005.

3. Como consecuencia de lo anterior, se ordene la devolución de las mercancías decomisadas, y en caso de haberse dispuesto de ellas se le pague el valor actualizado.

4. Se condene a la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a resarcirle los daños y perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial que le ocasionó con su actuación administrativa, los cuales estima en \$1.300'000.000.oo, por daño emergente, lucro cesante y daño moral (presenta una valoración por cada ítem), o conforme a la cantidad que resulte probada en el proceso, incluye el valor gastos en que incurrió en la vía gubernativa e intereses causados por deuda a otros proveedores (folio 143 y 144); que sobre el total de las sumas de dinero que le correspondan a su favor se liquide la indexación de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.; que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.; y que, se condene a la demandada al pago de las costas y expensas que ocasione el presente proceso.

I.2- La actora señaló, en un extenso escrito, los siguientes hechos, que a continuación la Sala resume, así:

Hechos previos al proceso DM 2004 2004 0336:

Que el señor **RAMEH ZEIDAN YASADEH**, en su calidad de importador, introdujo al territorio aduanero nacional, mercancías de procedencia extranjera consistentes en llantas de varias marcas, referencias y valores, con el lleno de los requisitos exigidos por la legislación aduanera colombiana para su legal importación, permanencia y libre disposición, lo cual incluye, entre otros, la presentación de la

declaración de importación con el pago de tributos aduaneros, por lo cual se ordenó el levante de las mercancías.

Relató que el 28 de octubre de 2002, celebró un contrato de compraventa con el importador Zeidán Yazadeh, en virtud del cual éste le transfirió el derecho de propiedad que tenía sobre el establecimiento de comercio denominado **PEK LLANTAS**, ubicado en la Calle 16 N° 11-60 de la Ciudad de Maicao, matriculado en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de la Guajira.

Señaló que la venta incluía el traspaso del inventario de llantas importadas por el vendedor, que hacía parte del mismo establecimiento mercantil, el cual, según el numeral 2° del contrato, se condicionó a las necesidades del comprador, en forma tal que la venta de cada elemento del inventario se iba verificando escalonadamente, en la medida y cantidad que el comprador lo fuera requiriendo; menciona que la firma de los contratantes fue autenticada ante el Notario Único del Círculo de Maicao.

De conformidad con el numeral 7°, las partes convinieron que el vendedor se obligaba a cancelar el número del registro mercantil que tenía entonces el establecimiento objeto de venta en la Cámara de Comercio de la Guajira (31598), y que, por su parte, él se obligaba a inscribir nuevamente el mismo establecimiento para que se le asignara diferente registro; que la matrícula mercantil núm. 31598 de **PEK LLANTAS**, fue cancelada en la misma fecha del contrato, y que a través de apoderado y al día siguiente la inscribió nuevamente bajo el núm. 79326 de la misma Cámara de Comercio, luego no se trata de dos establecimientos de comercio diferentes.

Explicó que el día 16 de noviembre de 2002, estando el contrato en plena ejecución, las partes decidieron modificar los términos y condiciones pactados, para lo cual suscribieron un otrosí, en cuya cláusula primera se modificó el numeral 1° del contrato inicial, en el sentido de que la venta del establecimiento **PEK LLANTAS**, que en este momento tenía nueva matrícula mercantil, comprendía la venta de 780 llantas relacionadas en el anexo 1 del documento contentivo del otrosí, luego sobre éstas adquirió la propiedad ese día; que la cláusula 5° del otrosí modificó el numeral 3° del contrato inicial, estableciendo la existencia de otro inventario conformado por 26.825 llantas, relacionadas en el anexo 2 *ídem*, las cuales entregaba el señor **RAMEH ZEIDÁN YAZADEH** para su custodia y resguardo físico, pudiendo adquirir su propiedad en forma escalonada, quedando claro que se entregaban en tenencia para custodia y resguardo físico, las que pasaban a su propiedad cuando lo requiriera; que la firma de ambos contratantes en el otrosí quedó debidamente autenticada.

Hechos del proceso DM 2004-2004-0336:

Relató que el 21 de julio de 2004, se realizó una visita por parte de funcionarios de la DIAN, al establecimiento comercial **PEK LLANTAS**, ubicado, en la Calle 16 N° 11-60 de Maicao, por orden de la Resolución de Registro núm. 006 de 21 de julio de 2004, expedida por el Administrador de la DIAN Local Riohacha, con fundamento en el artículo 470 del Decreto 2685 de 1999, diligencia que fue notificada el mismo día al señor Luis Carlos Cuao; que lo anterior obedeció a que el 18 de julio de 2004, por operativo de control realizado en las bodegas de su propiedad, ubicadas en la Ciudad de Maicao, funcionarios de la Administración Local de Aduanas en compañía de la policía fiscal y aduanera, incautaron 5399 llantas, que tenía en calidad de propietario y de tenedor, de las cuales se surtía el almacén **PEK LLANTAS**, establecimiento comercial de su propiedad.

Que en desarrollo de la orden de registro se le recibió declaración juramentada al señor Luis Carlos Cuao, en la cual informó que de las llantas ubicadas en la Calle 10 con Carrera 8 N° 8-24 de Maicao (bodega), **4.399 llantas** eran del señor **RAMEH YAZADEH** y **1.000** del señor **IVÁN PÉREZ**, y además aportó copias de las declaraciones de importación de las compras realizadas en la zona y otros documentos.

Que mediante acta de visita de 22 de julio de 2004, se dejó constancia de que existen graves indicios de que en el establecimiento de comercio se encuentran mercancías sin soporte que demuestren su legal ingreso al territorio aduanero nacional.

Que el 26 de julio de 2004, se practicó la segunda diligencia de registro en el establecimiento **PEK LLANTAS**, en cumplimiento de la Resolución núm. 0007, que le fue notificada al señor **FADI YAZDA**, quien en declaración juramentada, manifestó que tiene los registros de las mercancías que fueron importadas por Santa Marta y Barranquilla y que otras le fueron compradas al anterior dueño y que la información que le piden está en los documentos que se llevaron con anterioridad; mediante acta de esta fecha, la entidad procedió a sellar las instalaciones de **PEK LLANTAS**, y dejar la mercancía en custodia para su posterior traslado a las bodegas de Almagrario S.A., *“porque la mercancía relacionada en el presente documento no se encuentra amparada en ningún documento de los analizados y revisados por quienes llevaron a cabo la visita integral hace 5 días y por la declaración juramentada de FADY YAZDA”*; que en el acta consta que presentó fotocopias de las declaraciones que menciona en su escrito.

Que mediante acta núm. 0253 de 27 de julio de 2004 se aprehendieron **2.621 llantas** que ingresaron al Almacén de Depósito General Almagrario S.A., a través de documento núm. 3925101011, avaluada en \$779'950.000.oo.

Mediante memorial presentado el 3 de abril de 2004, su apoderada solicitó la entrega de la mercancía, presentando, entre otros documentos, fotocopia del contrato de compraventa y su otrosí, y relación de las mercancías aprehendidas y de las declaraciones de importación que menciona en su escrito.

Señaló que el 23 de noviembre de 2004, la División de Fiscalización Tributaria y Aduanera profirió requerimiento especial aduanero núm. 0334, por medio del cual propuso el decomiso de la mercancía la cual avaluó en \$779'950.000.oo, porque la mercancía aprehendida en ningún caso fue presentada, ni declarada ante las autoridades aduaneras, por lo que *“incumplió los requisitos establecidos en el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001, modificadorio del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 en su numeral 1.6”*.

El mencionado requerimiento consideró que el ingreso al territorio aduanero nacional de las llantas, se pretendió demostrar con fotocopias de declaraciones de importación a nombre del importador señor **YASADEH ZEIDÁN RAMEH**, fotocopias del contrato de compraventa y del otrosí que no se encontraba inscrito en la Cámara de Comercio, que subsisten dos matrículas diferentes, la segunda a nombre del actor, y *“que si bien es cierto que se aportan fotocopias de declaraciones de importación cuya autenticidad fue verificada por la DIAN, y que realmente corresponden a las importaciones de llantas con especificaciones idénticas o similares a las aprehendidas, no está probado que éstas corresponden a las importadas por YAZADEH ZEIDAN RAMEH, pues el único documento con el que se trata de demostrar esto no lo logra por las falencias que*

anotamos" (resalta la Sala), y además, porque el mencionado importador no se encontraba en el país para la fecha en que se suscribió el contrato.

Que en respuesta al requerimiento aduanero especial, el 10 de diciembre de 2004, reiteró que en el expediente se encuentran las declaraciones de importación, y allega unos recibos de pago de impuestos municipales que contribuyen a esclarecer la legalidad de la comercialización de las llantas materia del litigio.

Que el 10 de febrero de 2005, el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN Local de Riohacha, solicitó a la división de recursos humanos físicos y financieros la autenticación de las declaraciones que anexa, las cuales fueron confirmadas como auténticas y pertenecen al grupo de declaraciones que aportó anteriormente. El mismo día se expidió la Resolución núm. 000167, por medio de la cual la DIAN decomisó la mercancía.

Que el acto a través del cual se decomisó la mercancía, señaló que si bien es cierto que se aportan fotocopias de declaraciones de importación, cuya autenticidad fue verificada por la DIAN, y que realmente corresponden a importaciones de llantas con especificaciones similares a las aprehendidas, no está probado que éstas correspondan a las importadas por el señor Yazadeh Zeidan, por las razones antes mencionadas y que las declaraciones de importación aportadas al proceso, fueron también entregadas en otro proceso aduanero y en su oportunidad fueron analizadas y desvirtuadas con los mismos fundamentos que se señalan en este proceso.

Dicho acto fue notificado personalmente el día 22 de febrero de 2005, y contra él presentó el recurso de reconsideración a fin de que fuera revocado, y para solicitar que se practicaran unas pruebas; que se debe tener en cuenta que la mercancía

fue importada antes de que entrara en vigencia la Resolución núm. 2060 de 19 de marzo de 2003; que como petición subsidiaria solicitó que se declarara el silencio administrativo positivo, porque transcurrieron más de 30 días entre la respuesta del requerimiento aduanero y la Resolución de decomiso, y el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, determina 30 días.

Manifestó que mediante Auto núm. 002 de 19 de mayo de 2005, se decretaron pruebas y se negaron otras, acto contra el cual se interpuso el recurso de reposición que fue resuelto mediante la Resolución núm. 01 de junio 19 de 2005, que confirmó, adicionó y negó algunas pruebas, pero no concedió recurso sobre el mismo.

Que mediante la Resolución núm. 0005 de 22 de agosto de 2005, en respuesta al recurso de reconsideración se confirmó la Resolución núm. 000167 de 10 de febrero de 2005; se modificó en el sentido de ordenar la entrega de la mercancía descrita en los ítems 6 y 7 del documento de inventario y avalúo de las mercancías por estar debidamente amparadas con declaraciones de importación, las cuales se avaluaron en \$141'050.000.00; que este acto señaló que no se encuentran elementos nuevos que induzcan a demostrar que las declaraciones de importación amparan las mercancías aprehendidas mediante el acta núm. 0253 de 27 de julio de 2004.

Mencionó que al comparar las consideraciones de la Resolución núm. 0005 de 22 de agosto de 2005 y los alegatos del recurso de reconsideración, se observa que la Administración violó el debido proceso al omitir pronunciarse sobre los argumentos y peticiones de la defensa, entre ellas, la solicitud de declarar el silencio administrativo positivo; falló con consideraciones subjetivas; no hizo

mención a los descargos; las pruebas ordenadas no se practicaron; y no hace mención al período probatorio.

Que la anterior Resolución fue notificada personalmente el día 1o. de septiembre de 2005.

I.3- Citó como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 1°, 2°, 6°, 29, 83, 121, 123, 209 y 230 de la Constitución Política; 2°, 3°, 232, numeral 1, 502, numeral 1.6, 469, 504, 505, 506, 507, 509, 511, 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999; 13 del Decreto 2150 de 1995; 2°, 3° inciso 2°, 14, 28, 35, 59 y 127 del C.C.A.; 187 y 303 del C. de P. C.; y 26 del Código de Comercio.

Contra los actos acusados presentó los siguientes cargos:

1. Violación de normas superiores constitucionales y legales.

Consideró que no obstante haber aportado las pruebas de la lícita introducción de las mercancías al territorio nacional, se ordenó el decomiso, vulnerando las normas Constitucionales al desconocer la legitimidad de las declaraciones de importación debidamente allegadas al proceso, y presumir la mala fe aduciendo que la mercancía ingresó al país sin cumplir los requisitos aduaneros.

Sostuvo que en el hipotético caso de contrabando de una mercancía, no es el usuario a quien se le debe correr la carga de probar la legalidad más allá de la presentación de los documentos pertinentes, los que se presentaron en fotocopia simple, puesto que los originales quedan en poder de la DIAN, por lo que le correspondía a la entidad desvirtuar la presunción de buena fe y demostrar la falsedad de los documentos.

Argumentó que se violaron las normas del Decreto 2685 de 1999, que señalan los principios orientadores, como son la eficiencia, la justicia y la economía, porque le bastaba con presentar las declaraciones en cualquier momento de la actuación administrativa, para que ésta le devolviera las mercancías, como lo dispone el artículo 469 en concordancia con el artículo 506 del Decreto 2685 de 1999; que **le fueron devueltas algunas mercancías** sin ninguna explicación valedera y real, porque todas las declaraciones presentadas gozaban de legitimidad, como la entidad misma lo había reconocido.

Que consecuente con la obligación aduanera, el artículo 232 numeral 1° del mencionado Decreto, establece varias conductas en las que se entiende que la mercancía declarada no ha sido importada, entre las cuales se encuentra el no estar amparadas en una declaración de importación, y en este caso la Administración desechó su validez, sin tener en cuenta que ninguna norma aduanera exige que ésta sea aportada en copias o fotocopias auténticas, porque los originales reposan en la DIAN; que por la misma razón, se violó el artículo 469 del Decreto *ídem*.

2. Falsa motivación.

Indicó que se configura la causal de falsa motivación, para que se proceda a declarar la nulidad de los actos acusados, porque tuvieron como fundamento antecedentes de hecho y de derecho inexistentes o carentes de veracidad; que la misma DIAN no puede decir, que si bien es cierto que se aportan copias de declaraciones de importación cuya autenticidad verificó y que realmente corresponden a importaciones de llantas con especificaciones similares a las aprehendidas, luego concluir que no corresponden a las importadas por el señor **RAMEH**, y a renglón seguido manifestar, que el único documento con el que los

afectados tratan de demostrar que las llantas aprehendidas corresponden a las importadas, es el *“contrato de compraventa celebrado entre Rameh Zeidan Yazadeh e Iván Ramiro Pérez Sánchez y su otrosí”*, y que dicho contrato presenta falencias porque aquel no se encontraba en el país, sin tener en cuenta que dicho contrato no está llamado a demostrar la legalidad de la mercancía, y sí ignora las declaraciones de importación.

Consideró que si la autoridad aduanera cuestionaba la veracidad de las autenticaciones del contrato y su otrosí, suscritos el 28 de octubre y el 16 de noviembre de 2002, debió tachar los documentos de falsos y promover las investigaciones del caso; que en cambio sí consta en el expediente la declaración del Notario Único del Círculo de Maicao, ante quien el señor **ZEIDÁN YASADEH** suscribió los documentos de compraventa, en la cual se ratifica y da fe que las firmas allí plasmadas corresponden efectivamente a los contratantes, y que la suya, como Notario, corresponde también a la usada durante su función notarial (Decreto 960 de 1970 Estatuto de Notariado), lo cual fue presentado en el recurso de reconsideración, junto con las pruebas que demuestran que la competencia y jurisdicción del mencionado Notario, se extiende hasta la zona limítrofe entre Colombia y Venezuela, llamada Paraguachón, en la cual dicho funcionario está obligado, inclusive los días no hábiles, a prestar el servicio notarial a domicilio si fuere necesario; que el hecho de que no conste el ingreso al país del señor **YAZADEH ZEIDAN**, no es causal para considerar que el contrato no es auténtico, pues al tenor de lo dispuesto en la legislación civil, comercial y migratoria, la omisión del sello en el pasaporte, no es causal para invalidar el contrato (artículos 871 del C. de Co. y 1602 del Código Civil).

Anotó que es cierto que la matrícula mercantil que tenía el establecimiento **PEK LLANTAS** fue cancelada al momento de suscribir el contrato de compraventa, y

que al día siguiente, como nuevo propietario, la inscribió nuevamente en la misma Cámara de Comercio, pero que de ello no se puede afirmar que se trate de dos establecimientos de comercio, pues ambos contratos se refieren al mismo, es decir, **PEK LLANTAS** (artículos 1622 y 1618 del Código Civi); agregó que, además, en nuestro ordenamiento jurídico la matrícula o el registro mercantil no es modo de constituir ni transferir o adquirir el dominio o propiedad de un establecimiento de comercio, pues su finalidad es servir de medio de información para terceros.

Concluyó que el registro mercantil del establecimiento comercial es inocuo para demostrar la legal introducción y permanencia en el territorio aduanero nacional de las llantas aprehendidas, frente al texto de los artículos 3° y 506 del Decreto 2685 de 1999.

3. Falta de motivación del acto acusado.

Señaló que los actos administrativos de decomiso, se motivan en que las declaraciones fueron analizadas y desvirtuadas por el Despacho “con fundamentos fácticos”, pero no explica cuáles fueron éstos; por lo que se violó el derecho de defensa, porque no le permitieron controvertirlos.

Que las motivaciones de los actos acusados, fueron interpretaciones acomodaticias y erradas puesto que no corresponden a la realidad material, y constituyen fórmulas de comodín, susceptibles de ser aplicadas en todos los casos; por lo anterior se violaron los artículos señalados de la Constitución Política, 303 del C. de P.C. y 35 del C.C.A.

4. Vicios de procedimiento, que implican la violación del artículo 29 de la Constitución Política, 502, 504, 505 y 506 del Decreto 2685 de 1999, y 14 y 28 del C.C.A.

Aseveró que la demandada en su actuación desconoció y violó el artículo 29 de la Constitución Política, pues incumplió el procedimiento, que de haberse seguido, habría cambiado la decisión final. Explica este cargo así:

- En la investigación se expide el Requerimiento Especial Aduanero núm. 0334 de 23 de noviembre de 2004, el cual es extemporáneo, según lo consagrado en el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, pues transcurrieron 87 días hábiles, desde que se estableció la presunta comisión de una infracción aduanera, cuando la norma dispone 30 días.

- Algunas pruebas fueron negadas; las ordenadas no fueron practicadas y las existentes no fueron valoradas, por lo que se violaron los principios de imparcialidad y contradicción, violando así el artículo 511, *ibídem*.

- El recurso de reconsideración presentado el 17 de marzo de 2005, fue decidido extemporáneamente, porque la Administración tenía tres meses para resolverlo, de conformidad con el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, en consecuencia operó el silencio administrativo positivo, consagrado en el artículo 519 *ídem*, el cual fue negado por la entidad.

Señaló que la violación al debido proceso fue corroborada por un ente imparcial dentro de la investigación, como lo es la Defensoría del Contribuyente y Usuario Aduanero, ante el cual presentó queja radicada bajo la denominación CASO 1800, respondida por la Defensora Delegada Regional Norte y la Defensora Nacional,

quienes consideraron que el proceso estuvo plagado de irregularidades, tales como, aprehensión indebida, no valoración de pruebas y desconocimiento del artículo 471 del Estatuto Aduanero, decomiso ilegal, omisión de práctica de pruebas decretadas por la misma Administración, actos definitivos precarios, no respuesta a peticiones, dilación del proceso, configuración del silencio administrativo positivo, y violación a los principios del debido proceso, justicia, legalidad, eficacia, economía procesal, celeridad, buena fe y contradicción.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Hizo un recuento de las actuaciones que se realizaron dentro del procedimiento administrativo, señalando algunas imprecisiones en lo manifestado por el actor, para demostrar que no se violó el debido proceso.

Anotó que la calidad de propietario y su legal introducción al territorio aduanero no fueron probadas en el proceso, según la manifestación del señor Luis Carlos Cuao.

Señaló que las mercancías fueron aprehendidas mediante Acta núm. 0253 de 27 de julio de 2004, por considerar que se configura la causal del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que no correspondían a las amparadas en las declaraciones de importación aportadas en fotocopias simples; que es cierto que fueron autenticadas por la DIAN y corresponden a importaciones de llantas con especificaciones similares a las aprehendidas, pero no está probado que correspondan a las importadas por **YAZADEH ZEIDAN RAMEH**, pues el

contrato de compraventa y el otrosí, presenta serias falencias, porque en la fecha en que se suscribieron el supuesto importador no se encontraba en el país, tal como lo certifica el DAS.

Concluyó que el demandante no demostró de ninguna manera cómo ingresaron esas mercancías al territorio aduanero nacional, pese a sus justificaciones de legalidad que presentó, las cuales se analizaron por la entidad y fueron desvirtuadas; que ordenó la devolución de algunas mercancías, porque en las declaraciones que las amparaban figuraba como importador el actor, señor **IVÁN RAMIRO PÉREZ SÁNCHEZ**.

Que en efecto el 17 de agosto de 2005, la parte actora presentó un memorial aportando elementos jurídicos nuevos y otros relacionados en el recurso de reconsideración, lo cual no se tuvo en cuenta, porque era una adición extemporánea al mencionado recurso, pues los términos vencieron el 18 de marzo de 2005.

Que también es cierto que su determinación de proceder al decomiso está basada en hechos que el usuario aduanero no pudo demostrar, como:

1. **VÍNCULO COMERCIAL**, pues de conformidad con la documentación que obra en el proceso, el usuario aduanero, es decir el actor, no pudo demostrar el vínculo comercial con el señor **YAZADEH ZEIDAN RAMEH**; solo presentó un contrato de venta de establecimiento y un otrosí, para soportar la presunta compra de las mercancías en comento, que aunque no se tacharon de falsos, no tienen fuerza probatoria jurídica para demostrar el vínculo comercial, como lo establece la instrucción núm. 00021 de 21 de diciembre de 2004, la cual anexa.

2. **LA IMPOSIBILIDAD FÍSICA** del señor **YAZADEH ZEIDAN RAMEH**, para estar en dos lugares al mismo tiempo, más la contradicción del señor Notario y del abogado defensor, cuando el primero manifiesta “Sí es mi firma y la diligencia sí se llevó a cabo en la Notaría”, y, posteriormente, el segundo, en su escrito de 17 de marzo de 2005, señala que el contrato y su otrosí fueron firmados frente al Notario de Maicao en el corregimiento de Paraguachón.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo de la Guajira denegó las pretensiones de la demanda.

Consideró que la Resolución núm. 00167 de 10 de febrero de 2005 se motiva en los Decretos 2685 de 1999, artículos 87, 502, 507 y 512 y 1232 de 2001, y además se refiere a la Resolución 3175 del 15 de abril de 2003; transcribe apartes de la Resolución y de las normas, para responder los cargos propuestos por el actor contra los actos acusados, así:

1. Cargo de vulneración al debido proceso, al principio de la buena fe y falsa motivación.

Señaló que el acto acusado sostiene *“si bien es cierto se aportan copias de declaración de importación **cuya autenticidad fue verificada por la DIAN**, y que realmente corresponden a importaciones de llantas con especificaciones similares a las aprehendidas, no está probado que éstas correspondan a las importadas por YAZADEH ZEIDAN RAMEH”* (resalta la sentencia)

Consideró que la motivación anterior, es suficiente para desvirtuar los cargos de vulneración del debido proceso y del principio de la buena fe; que las declaraciones aportadas no se desconocieron, porque la Administración verificó su

autenticidad; que de los actos acusados lo que se infiere es que el conflicto no se deriva del desconocimiento por parte de la demandada de las declaraciones de importación, sino de identidad entre la mercancía declarada y la decomisada que correspondiera a la importada por **YAZADEH ZEIDAN RAMEH**, porque los únicos documentos con que se trata de demostrar tal correspondencia, presentan serias falencias por cuanto a la fecha de suscripción del contrato y su otrosí, el mencionado señor no se encontraba en el país; que tal como se asevera en los actos acusados no está probado que las llantas aprehendidas correspondan a las importadas por el señor **ZEIDAN RAMEH** y, por ende, no quedó demostrada la procedencia de la mercancía.

Expresó que de acuerdo con el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, que fundamentó el acto demandado, *“la obligación aduanera comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, **así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas**”* (resalta el Tribunal).

Señaló que no se encuentra la declaración del Notario, dentro de las pruebas allegadas a este proceso, que haga fe pública de la presencia del señor **ZEIDAN RAMEH** en el territorio de Colombia para la fecha en que se realizó la operación comercial.

Consideró que si en gracia de discusión se aceptara la veracidad de dicha negociación, tampoco se probó en esta instancia, con los inventarios y la contabilidad, ni las devoluciones ni los saldos de inventarios, ni las compras o las ventas de las 26.825 llantas dejadas por dicho comerciante por tiempo superior a

18 meses, entre el 16 de noviembre de 2002 y el 18 de julio de 2004, sin que exista claridad sobre cuál era el origen de los bienes decomisados, siendo del demandante la carga de la información y de la prueba, según los artículos 87 del Decreto 2685 de 1999 y 177 del C. de P.C.; que el principio de la buena fe no comporta el desconocimiento de las obligaciones previstas por el legislador, como es la obligación aduanera y la carga que tiene el actor de presentar claridad del vínculo comercial que tenía con el importador, por ser tercero y no ser el titular de las declaraciones de importación para acreditar la legal introducción y permanencia en el territorio nacional de los bienes decomisados.

Que no existe una sola factura de venta de tales bienes, según los requisitos del Estatuto Tributario o del Código de Comercio que ampare dichas mercancías, ni se probó con la contabilidad del tenedor o del importador según las reglas del Código de Comercio, que como lo aseveró el Ministerio Público, debe haber absoluta correspondencia entre la declaración de importación, la información contable y la mercancía sobre la cual se controvierte su legalidad.

Sostuvo que el análisis conjunto de las pruebas allegadas no convence al Tribunal sobre las aseveraciones de la demanda.

2. Vicios de forma por carencia de motivación.

Sobre este cargo anotó que la motivación es clara en tanto que la Administración arguyó que las declaraciones de importación allegadas por la parte actora en la vía gubernativa, ya habían sido tenidas en consideración para otra mercancía decomisada, y era a la parte actora a la que le correspondía hacer claridad sobre cuál mercancía estaba amparada, porque tenía la carga de la prueba, como lo prevé el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999; de manera que la motivación sí es

comprensible y constituyó una imputación, en el sentido de que se pretende que las declaraciones presentadas amparen doblemente mercancía distinta de decomisos diferentes.

3. Vulneración del debido proceso por superación de los términos procesales.

Expresó que de tiempo atrás la Jurisprudencia ha diferenciado entre irregularidades no sustanciales y los vicios de forma sustanciales, para señalar que el vencimiento de términos no es sustancial y no genera anulación del acto administrativo, sino responsabilidad disciplinaria del funcionario moroso, porque la actuación del servidor público no puede modificar el hecho aduanero investigado.

Anotó que el documento que se allegó como prueba de la vulneración al debido proceso, es copia informal e incompleta; carece de firma autógrafa y de fuerza probatoria en los términos del artículo 254 del C. de P.C., y que lo mismo puede predicarse del documento inserto a folios 120 a 122 del cuaderno principal.

Que, de otra parte, la Resolución núm. 0003 de 21 de septiembre de 2005, que negó el silencio administrativo positivo, no fue demandada, razón por la cual el Tribunal se atiene a la presunción de legalidad que la ampara, en lo relativo a los términos procesales del procedimiento aduanero, y en que los bienes decomisados se tienen como mercancía clasificada dentro del rango de las restringidas por la Resolución 3175 de 15 de abril de 2003, modificatoria del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2 de julio de 2000, que prohíbe la importación por la jurisdicción de Maicao, de los bienes clasificados en las subpartidas arancelarias 40.11, 40.12 y 40.13 –neumáticos y llantas neumáticas-; que la mercancía objeto de decomiso está clasificada en dichas subpartidas arancelarias y entró por Maicao, salvo algunas llantas importadas por la Ciudad de Santa Marta que fueron devueltas al actor durante el procedimiento gubernativo (Resolución núm. 005 de 22 de agosto de 2005), según se observa en el acervo probatorio.

Luego, la presunción de legalidad de los actos de decomiso no fue desvirtuada y conservan plena validez.

III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN.

La parte demandante solicita la revocatoria del fallo apelado y, que, en su lugar, prosperen las pretensiones de la demanda. Expone su inconformidad, en resumen, en los siguientes términos:

- Sobre la aseveración del a quo en el sentido de que la existencia del vínculo comercial que tuvo con el importador, no se probó, consideró que el litigio sometido a consideración consiste en determinar si las mercancías fueron legalmente importadas al país conforme a las normas que regulan tal situación, y no, si existía un contrato que sustentara su comercialización y, por ende, su ingreso al país; que el Decreto 2685 de 1999 y normas concordantes, señala taxativamente cuáles son las causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de la mercancía, dentro de las que no está atribuirle a un contrato de comercialización un requisito para que pueda tener validez la importación de mercancía.

Que, aceptando que el señor **YAZADEH ZEIDAN RAMEH**, jamás estuvo en el país, porque solamente llegó a Paraguachón y allí fue atendido por el Notario, como en efecto ocurrió, ello no convierte la mercancía decomisada en ilegal, por cuanto las declaraciones de importación aportadas en la vía gubernativa y el pago de todos los impuestos y requisitos propios de la importación se cumplieron a cabalidad; que no hubo reparo con los libros de contabilidad ni con las declaraciones de renta ni con los impuestos pagados, pues el problema se generó por el contrato y el otrosí que firmó con el importador en Paraguachón.

A su juicio, atribuirle requisitos adicionales a los contemplados en la normas para el ingreso de mercancía al país, es censurable y, por lo tanto, se debe declarar la nulidad de los actos acusados; que las causales de aprehensión y decomiso están previstas en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, y no señalan que el no cumplimiento de todos los requisitos de la comercialización sea una causal para estos eventos.

Que por las razones anteriores, no tenía por qué probar ni en sede administrativa ni judicial el vínculo comercial que tenía con el importador de la mercancía decomisada, pues lo que tenía que probar era que la mercancía ingresó legalmente al país, lo cual demostró, y pese a que la norma no lo contempla, además probó la legalidad de la comercialización, de conformidad con el artículo 526 del Código de Comercio; que si la Administración consideró que los contratos de comercialización no eran legales, debió tacharlos de falsedad; que en el expediente sí consta la declaración del Notario Único del Círculo de Maicao, ante quien el señor **YAZADEH ZEIDÁN** suscribió los documentos.

Que en el recurso de reconsideración se aportaron pruebas que demuestran la competencia y jurisdicción del Notario Único de Maicao.

En relación con el hecho de que no conste la entrada al país del señor **YAZADEH ZEIDAN RAMEH**, señala que no es causal para estimar que el contrato no es auténtico, pues al tenor de lo dispuesto en la legislación civil, comercial y migratoria, la omisión del sello en el pasaporte no es causal para invalidar el contrato, según el artículo 871 del Código de Comercio y 1602 del Código Civil.

Que, en todo caso, el problema jurídico que se planteó en la litis es determinar si las llantas que le fueron decomisadas tienen o no respaldo aduanero de ingreso al

país conforme con el ordenamiento legal, y tanto la entidad demandada como el Tribunal insisten en la irregularidad de la prueba del vínculo comercial.

Señala que es desacertado lo afirmado por el Tribunal, en cuanto a que no se probó en esa instancia ni con los inventarios y la contabilidad, ni las devoluciones, ni saldos de inventarios, ni las compras o las ventas de las 26.825 llantas dejadas por el importador por un tiempo superior a los 18 meses, y que, por lo tanto, no existe claridad acerca del origen de los bienes decomisados, porque en los antecedentes administrativos arrimados al proceso judicial reposan las pruebas que en definitiva dan cuenta del origen de la mercancía, las cuales se aportaron desde el 22 de junio de 2004, fecha del registro por parte de la DIAN y en especial en respuesta al requerimiento aduanero presentado el 10 de diciembre de 2004.

Insiste en que la entidad aduanera hizo un cambio de motivos entre el Acta de Aprehensión y el Requerimiento Especial Aduanero, porque en la primera, alega falta de soportes que amparen la legalidad del ingreso de la mercancía al país; y, en la segunda, le imputa infracciones al contrato y al otrosí, y por ello fue que adelantó su defensa por las imputaciones que se hicieron, en estos dos aspectos; que en el expediente obran las declaraciones de importación, la ratificación del Notario, las declaraciones de renta, el pago del impuesto, y jamás se le imputó reproche alguno en cuanto a la contabilidad e inventario de la mercancía, ni devoluciones ni saldo de inventario; por lo que no debe asumir cargas probatorias sobre imputaciones que no se han hecho.

Manifiesta que el peritaje realizado por el auxiliar de la justicia en su calidad de contador, entrega elementos adicionales tributarios, comerciales y contables que indicaban el movimiento de la operación comercial, de donde se dedujo el perjuicio

como consecuencia directa del decomiso de la mercancía, peritaje que no fue objetado en su oportunidad procesal por la parte demandada.

Que no es acertado lo expuesto por el Tribunal en el sentido de que en su condición de tercero debía probar el vínculo comercial existente con el señor **RAMEH YAZADEH**, porque el artículo 3° del Decreto 2685 de 1999, que rige tales eventos, no lo prevé, pues lo que sí obliga es que independientemente de quien posea la mercancía, propietario, poseedor o tenedor al momento de ser requerido por la autoridad aduanera, debe demostrar el ingreso de la misma de conformidad con las normas aduaneras.

Que las declaraciones de importación aducidas en este proceso también fueron presentadas en otro proceso radicado 0333-2004, que se le adelantó para establecer la situación jurídica de otras llantas, y en su oportunidad se sostuvo que no era necesario volverlas a presentar, toda vez que se trataba de un mismo ente investigador, que le había aprehendido mercancías en dos oportunidades seguidas, con pocos días de intervalo; que las declaraciones aportadas en aquel proceso cobijaban también las mercancías decomisadas en el proceso administrativo núm. 0336 de 2004.

Reitera lo expresado en la demanda, en relación con el no cumplimiento de términos por parte de la Administración, y que la violación al debido proceso fue corroborada por un ente imparcial dentro de la investigación, como es la Defensoría del Contribuyente y Usuario Aduanero, lo que motivó que la misma entidad sancionara al Jefe de Fiscalización con suspensión del cargo por un mes.

De otro lado, menciona que las llantas fueron aprehendidas el 27 de julio de 2004, por considerarse que se configuraba la causal prevista en el numeral 1.6 del

artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001 y por el artículo 6° del Decreto 1161 de 2001, toda vez que no correspondían a las declaraciones aportadas, luego no se entiende por qué el Tribunal de la Guajira afirma que los actos demandados fueron sustentados en el hecho de que la mercancía objeto de decomiso fue importada por zona prohibida. De lo anterior concluye, que hubo falsa motivación en los actos acusados y advierte que lo que Tribunal debió estudiar, y no lo hizo, es si la mercancía aprehendida correspondía a la descrita en las declaraciones de importación allegadas en debida forma, y que los actos acusados fueron expedidos irregularmente, porque se fundamentan en la interpretación equivocada e ilegal de la documentación aportada y la ausencia de la valoración de las pruebas.

IV.- ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, en la oportunidad procesal, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Señalan los actos acusados:

- **La Resolución núm. 00167 de 10 de febrero de 2005**, por medio de la cual se decomisa una mercancía, hizo un recuento de los hechos y actuaciones procesales, dentro de las cuales se destaca que mediante Acta núm. 0253 de 27 de julio de 2004 se realizó la aprehensión de las mercancías en el establecimiento comercial **PEK LLANTAS**, que se enviaron a las bodegas de Almagrario S.A. mediante documento de ingreso, inventario y avalúo núm. DIIM 3925101011 de la misma fecha, en total 2.621 llantas, valoradas en **\$779'950.000.00** (folios 104 a 113 del tomo 1).

- Menciona dicha Resolución que el 9 de agosto de 2004 mediante Auto de Apertura núm. 336 se avocó conocimiento de la investigación por presunta violación a las normas aduaneras en la introducción y tenencia de mercancía extranjera sin documentos que demuestren su legal ingreso y transporte dentro del territorio nacional (folio 119 tomo 1), y por auto sin número de la misma fecha se ordenó la práctica de pruebas (folios 121 y 122). En esta oportunidad la apoderada del actor presentó fotocopia del contrato y del otrosí, y de diferentes declaraciones de importación.

- Que la División de Fiscalización Tributaria y Aduanera mediante Auto núm. 0061 de 10 de noviembre de 2004 *“ordenó el traslado de las fotocopias contentivas en los siguientes folios del 19 al 91 del expediente núm. DM-2004-2004-0336 al expediente DM-2004-2004-0333 para que éstos obren como prueba dentro del mismo”*.

- La misma División mediante requerimiento especial núm. 0334 de 23 de noviembre de 2004 (folio 87 del cuaderno principal) propuso el decomiso de la mercancía relacionada en el documento DIAM núm. 3925101011 que se encuentra almacenada en las bodegas de Almagrario, y en respuesta la parte actora aportó más documentación.

- A través del acto acusado, Resolución núm. 00167 de 10 de febrero de 2005, la Administración resuelve decomisar las mercancías aprehendidas, fundamentada en las siguientes normas: artículo 87 del Decreto 2685 de 1999; los artículos 502 del Decreto 2685 de 1999 numeral 1.6 modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001, 512 y 507; 23 del Decreto 1232 de 2001, que adiciona el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999; la Resolución 3175 de 15 de abril de 2003, que

prohíbe la importación por la jurisdicción de Riohacha y Maicao de bienes clasificados en una subpartidas dentro de las cuales se encuentran las mercancías aprehendidas; y anota que el artículo 1° de la Resolución 5644 de 2000, en su inciso 4°, prevé que a la zona de Régimen Aduanero Especial de Maicao, Uribia y Manaure le serán aplicables las prohibiciones y restricciones contenidas en el artículo 39 de la Resolución 4240, modificado por el artículo 12 de la Resolución 7002 de 2001.

Hizo referencia al contrato de compraventa y otrosí, y consideró que *“si bien es cierto que se aportan copias de declaraciones de importación, cuya autenticidad fue verificada por la DIAN, y **que realmente corresponden a importaciones de llantas con especificaciones similares a la aprehendidas**, no está probado que éstas correspondan a las importadas por YAZADEH ZEIDAN RAMEH, pues el único documento con el que se trata de demostrar esto no lo logra por las falencias que anotamos y además por una razón poderosa”* y es el hecho de que el mencionado señor no podía haber suscrito ese contrato y su otrosí y menos presentarse a autenticarlo personalmente ante Notario en Colombia, porque en esa fecha no se encontraba en el País, de acuerdo con las certificaciones aportadas por el DAS.

Que por lo anterior, no se ha demostrado cómo ingresaron las mercancías al país y la apoderada del actor no hace otra cosa que tratar de justificar la legalidad del ingreso de las mercancías con declaraciones de importación que fueron *“también aportadas en el expediente DM-2004-2004-333 y que en su oportunidad fueron analizadas y desvirtuadas por ese despacho con fundamentos fácticos igualmente valederos en este proceso”*.

Resolvió este acto:

*“ARTÍCULO PRIMERO: Decomisar a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida al señor IVÁN RAMIRO PÉREZ SANCHEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.728.305 en calidad de propietario, por encontrarse inmersa en la causal **prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001 y por el artículo 6 del Decreto 1161/2002, y que se encuentra descrita en el documento de ingreso**, por un valor de ... (**\$ 779.950.000.oo**) ...”.* (resalta la Sala)

- La Resolución núm. 005 de 22 de agosto de 2005, que respondió al recurso de reconsideración presentado por la parte actora, confirmó la Resolución 167 de 2005, en cuanto decomisó las mercancías, con excepción de las que están amparadas con declaración de importación a su nombre; señaló que el valor de las decomisadas es de **\$638'900.000.oo**.

Mediante escrito de fecha 29 de agosto de 2005 la parte actora solicita que se declare el silencio administrativo positivo y la entrega de las mercancías relacionadas en los expedientes **DM 2004 2004 0336** y **DM 2004 2004 0333**, lo cual se decide mediante la Resolución núm. 0003 de 20 de septiembre de 2005, negando la petición por improcedente, en los términos del artículo 519 párrafo 2° del Estatuto Aduanero. Este acto no fue demandado.

De todo lo anterior, se colige que el actor tenía en su poder, bien en calidad de tenedor o de propietario, unas mercancías consistentes en llantas, las cuales estaban ubicadas en dos lugares diferentes, unas en sus bodegas y otras en el establecimiento comercial **PEK LLANTAS**, y que la **DIAN** aprehendió y decomisó la mercancía en cada uno de los lugares mencionados, y en diferentes oportunidades.

Corresponde en el presente proceso estudiar la legalidad de la introducción al territorio nacional de las llantas decomisadas en el establecimiento de comercio denominado **PEK LLANTAS** ubicado en la Calle 16 núm. 11-60 de Maicao, cuyas características obran en el expediente DM-2004-2004-0336, para lo cual la parte actora presentó copia de unas declaraciones de importación que obran también en el proceso que la DIAN abrió dentro del expediente DM-2004-2004-0333, relacionado con la aprehensión de mercancías que se encontraban en la bodega, que consistió en 5399 llantas que el mismo actor tenía en calidad de propietario y/o tenedor para surtir el establecimiento de comercio PEK LLANTAS (ver folio 148 del cuaderno principal, corrección de la demanda).

Para resolver el asunto sometido a consideración, se deben tener en cuenta las siguientes disposiciones del Decreto 2685 de 1999, por el cual se modifica la Legislación Aduanera:

“ARTICULO 2. PRINCIPIOS ORIENTADORES.

Para la aplicación de las disposiciones contenidas en este Decreto se tendrán en cuenta, además de los principios orientadores establecidos en el artículo 3o. del Código Contencioso Administrativo, los siguientes:

a) Principio de eficiencia: los funcionarios encargados de realizar las operaciones aduaneras deberán tener en cuenta que en el desarrollo de ellas debe siempre prevalecer el servicio ágil y oportuno al usuario aduanero, para facilitar y dinamizar el comercio exterior.

*b) Principio de justicia: Los funcionarios aduaneros con atribuciones y deberes que cumplir en relación con las facultades de fiscalización y control deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades, que son servidores públicos, que **la aplicación de las disposiciones aduaneras deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma Ley pretende.** También deberán tener presente que el ejercicio de la labor de investigación y control tiene como objetivo detectar la introducción y salida de mercancías sin el cumplimiento de las normas aduaneras”. (resalta la sala)*

“ARTICULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA.

*De conformidad con las normas correspondientes, **serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía;** así mismo, serán*

responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto. (resalta la sala)

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

“ARTICULO 87. OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN.

La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes”. (resalta la Sala)

“ARTÍCULO 232-1. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. <Artículo adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001. El texto es el siguiente:> Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

a) No se encuentre amparada por una Declaración de Importación;

b) No corresponda con la descripción declarada;

c) En la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o

d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.

Sin perjuicio de lo establecido en los numerales 4 y 7 del artículo 128 del presente decreto, siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Sin perjuicio de lo previsto en los literales b) y c) del presente artículo, cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía en la Declaración de Importación, la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en los documentos soporte de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, y los errores u omisiones no conlleven que la Declaración de Importación pueda amparar mercancías diferentes, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar los errores u omisiones a través de la presentación de una Declaración de Legalización sin el pago de rescate.” (resalta la Sala).

“ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

<Numeral 1. modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:>

1. En el Régimen de Importación:

...

1.6 <Numeral modificado por el artículo 6 del Decreto 1161 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> **Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión**". (resalta la Sala)

"ARTÍCULO 536. ENTREGA DE MERCANCÍAS. En cualquier estado del proceso, si el interesado demuestra la legal introducción y permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional, el funcionario competente ordenará, mediante auto de trámite motivado, la entrega de la mercancía y procederá su devolución, sin que deban agotarse las etapas a que se refieren los artículos 504 y siguientes del presente decreto".

De conformidad con la normativa transcrita, resulta claro que la declaración de importación, es el documento que legalmente ampara el ingreso de una mercancía al territorio nacional.

Ahora, además de las declaraciones de importación aportadas con el contrato y su otrosí, celebrados entre el importador y él, respectivamente, el 28 de octubre de 2002 y el 16 de noviembre del mismo año (folios 97 y 98 del cuaderno principal)¹, por medio del cual se le vendió el establecimiento comercial donde se comercializan llantas, incluido un inventario de llantas (680) descritas en el anexo 1 del contrato (folio 100 *ídem*), y se acordó que parte del pago se haría en la fecha en que se hiciera entrega parcial de las llantas (26.825) que se describen en el anexo 2 (folios 101 a 104 *ídem*), conforme a los requerimientos del comprador, quien se comprometió al resguardo del inventario físico de las llantas relacionadas en dicho anexo, que en ese momento no eran de su propiedad.

¹ Diligencia de reconocimiento: la firma y huella del comprador y del vendedor se autenticó ante el Notario Único de Maicao, según se observa en el anverso del contrato y de su otrosí)

A folio 133 obra certificado de matrícula en la Cámara de Comercio de la Guajira, en el que consta que el propietario del establecimiento **PEK LLANTAS**, ubicado en la Calle 16 núm. 11-60 de Maicao, es el actor, señor **IVÁN RAMIRO PÉREZ SÁNCHEZ**, desde el 29 de octubre de 2002.

La DIAN motivó el decomiso en las dudas que tuvo respecto del título de adquisición de las mercancías, para decidir que los bienes decomisados no estaban amparados en las declaraciones de importación presentadas, es decir que ingresaron ilegalmente al País.

De otro lado la demandada, asevera que las mercancías aprehendidas y decomisadas a las que se refieren los actos acusados dentro de este proceso, no pueden estar respaldadas por las declaraciones de importación presentadas por la actora en copia, aduciendo que éstas también fueron aportadas dentro del expediente DM-2004-2004-0333 *“que en su oportunidad fueron analizadas y desvirtuadas por este despacho con fundamentos fácticos igualmente valederos en este proceso”*, pero sin mencionar cuáles fueron dichos fundamentos.

Para la Sala, el anterior razonamiento no demuestra “necesariamente” que las declaraciones de importación que obran en otro expediente, no puedan también amparar la legalidad de las mercancías decomisadas a las que se refiere el presente proceso. Se desconoce por qué razón dentro de la investigación que obra dentro del expediente 2004-2004-0333, la DIAN no reconoció las declaraciones de importación presentadas como documento que acreditara el ingreso de una mercancía pues la entidad se limita a decir que lo hizo *“con fundamentos fácticos igualmente valederos en este proceso”* pero sin mayor argumentación.

Ahora bien, considera la Sala que frente al texto del artículo 3° del Decreto 2685 de 1999, lo que realmente interesa a la autoridad aduanera es que, bien sea el tenedor, o el poseedor, propietario o importador de la mercancía, acredite la legal introducción y permanencia en el territorio aduanero nacional, pero en este caso la investigación fue desviada hacia la prueba del contrato entre el importador y el actor, más que a la confrontación entre las declaraciones de importación aportadas y las llantas finalmente decomisadas, o a la revisión de otros documentos.

La Administración centró su decisión en los tantas veces mencionados contratos, pero en ningún momento demostró que las declaraciones de importación aportadas por el actor, no amparaban las mercancías decomisadas, o que amparaban o habían amparado otras mercancías diferentes a éstas; los actos acusados no se refirieron a otros documentos allegados al proceso, tales como declaraciones de renta (folios 135 y 136), certificado de la Cámara de Comercio (folio 133).

En otras palabras, independientemente de la titularidad que el actor ostentara en relación con la mercancía, bien fuera propietario o tenedor, estaba en la obligación de presentar los documentos que amparaban la legalidad del ingreso de la mercancía, de manera que el contrato de compraventa no incide en la manera en que fueron introducidas al país las mercancías, y la DIAN dándole un valor para tomar su decisión, implícitamente lo tacha de falso, sin tener en cuenta el artículo 252 del C. de P. C., que dispone que los documentos privados reconocidos ante Notario se presumen auténticos.

Como los actos acusados no desvirtuaron la presunción de buena fe de que goza el actor, debe procederse entonces a analizar si la mercancía aprehendida y decomisada por la DIAN es la misma que se encuentra descrita en las declaraciones de importación allegadas por el demandante, cuya autenticidad quedó demostrada en la vía gubernativa, no sin antes anotar que las declaraciones de importación con las que se pretende amparar la mercancía decomisada, son anteriores a la expedición de la Resolución núm. 3175 de 15 de abril de 2003, que prohíbe la importación por la jurisdicción de Maicao de neumáticos y llantas neumáticas clasificados en las subpartidas arancelarias 40.11, 40.12, y 40.13.

De conformidad con los documentos aportados al expediente se tiene lo siguiente²:

MERCANCÍA	DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN (tomo 2), en ellas se expresa que se acogen al régimen especial aduanero de Maicao
APREHENDIDA acta de aprehensión núm. 0253 (folio 105 tomo 1), y	
DECOMISADA Resolución 00167 de 2005	
1. Llantas para camión, con neumático y protector, marca XINGFEIYA, corriente, ref: 11.00-20 (303 unidades decomisadas)	Nº 4052101067091-9. (folio 183) Neumáticos (llantas neumáticas) nuevos de caucho, del tipo de los utilizados en autobuses o camiones, vencedora, con neumático y protector, convencional para camión, delantera.
	Llantas marca XIN FEIYA, REF: rib, dimensiones 1100/20/16. (306 unidades declaradas)
2. Llantas para camión con neumático y protector XINFEIYA TAC 1100-20 R 16 (1.032)	Nº 4058001097354-6 (folio 179) neumáticos (llantas neumáticas) nuevos de caucho del tipo de las utilizadas en autobuses o camiones, con neumático y protector, convencional, vencedora, registro de importación
	- llantas marca XIN FEIYA, ref: LUG,

² Algunas declaraciones de importación contienen datos no esenciales que son ilegibles, por lo que en éstos casos se tuvo que acudir al cuadro que se presentó en el recurso de apelación.

dimensiones 1100/20/16 trasera **(306)**

- llantas marca XINFEIYA, ref: LUG HX210, dimensiones 11.00-20/16PR, trasera **(306)**

N° 4052101087320-6 (folio 181) neumáticos (llantas neumáticas) nuevos de caucho, utilizados en autobuses o camiones, llantas marca XIN FEIYA, construcción radial, disco log, para utilizar con neumático, Llantas DIM. 1100-20.16 PLY. R.20 **(306)**

-N° 4052101066694-5 (folio 180) neumáticos (llantas neumáticas) nuevos de caucho del tipo de las utilizadas en autobuses o camiones, vencedora con neumático y protector, convencional, para camión, traseras. Marca XIN FEIYA, ref: LUG, dimensiones 1100/20/16. **(306)**

Total 1224

3. Llantas para camión sin neumático y sin protector XIN FEIYA corriente 1100-20 **(109)**

N° 4052001097356-0 (folio 182) neumáticos (llantas neumáticas) nuevos de caucho del tipo de los utilizados en autobuses o camiones, con neumático y protector, marca XIN FEIYA, ref: RIB dimensiones 1100/20/16, delantera. **(300)**

4 y 5. Llantas para camión con protector y neumático marca LING LONG YANTAI TYRE FACTORY, ref: 11.00-20. **(57)**

N° 4052101069343-9 (folio 171) neumáticos (llantas neumáticas), nuevos de caucho, del tipo que utilizamos en autobuses o camiones, con neumático y protector, convencional vencedora, marca LING LONG.

Llantas para camión sin protector y sin neumático marca LING LONG YANTAI TYRE FACTORY, ref: 11.00-20. **(4)**

- Ref: LUG LL4, DIMEN 1100-20/16 trasera. **(610)**
- Ref: RIB LL47, DIMEN 1100-20/16 delantera **(305)**
- Ref: RIB LL19, DIMEN 750-16/14 trasera (140)
- Ref: RIB LL19, DIMEN 750-16/14 delantera (720)

....

(915 declaradas de la misma referencia)

6 y 7 **(403)**

Mediante la Resolución núm. 005 de 22 de agosto de 2005, que resolvió el recurso de reconsideración, la DIAN ordenó la entrega de las mercancías descritas en estos ítems, por encontrarse debidamente amparadas

con declaraciones de importación que obran en el proceso a nombre del actor (folios 176 y 168)

(486)

8. Llantas para camión sin neumático y sin protector HANKOOK RADIAL 12R. 22 A HO2 (acta de aprehensión) o SAHOZ (Resolución 00167 de 2005) **(26)**

N° 4052101068326-9 (folio 169) Neumáticos (llantas neumáticas), nuevas de caucho del tipo de las utilizadas en buses o camiones, construcción radial, diseño vencedora sello matic, delantera, llantas marca HANKOOK ref: AHO2 dimensiones 12 R22.50/16. **(160)**

Neumáticos (llantas neumáticas), nuevas de caucho del tipo de las utilizadas en buses o camiones, radial para camión, vencedora, trasera, sellomatic. Llantas marca SUMITOMO, ref: ST908, dimensiones 12 R22.5/16 **(83)**

9. Llantas para automóvil y/o camionetas, sin protector y sin neumático, marca SUMITOMO SERENUETTI, ref: 9275 /70 R16 114S SL 850 radial **(56)**

N° 4052101055962-7 (folio 178) neumáticos (llantas neumáticas), nuevos de caucho del tipo de los utilizados en autobuses y camiones

- Llantas marca RUMHO, ref: L945, dimensiones 295/80 R22,5/6 sellomática, vencedora, construcción radial para camión, diseño mixta trasera y delantera **(14)**

- Llantas marca SUMITOMO, ref:718, dimensiones 295/80 R22.5 sellomática, vencedora, construcción radial para camión, diseño delantera **(20)**

Neumáticos (llantas neumáticas), nuevas de caucho del tipo de los utilizados en automóviles de turismo incluidos los de tipo familiar "Brak o Station wagon" y los de carrera, sellomáticas, construcción radial, vencedora marca SUMITOMO.

- Llantas DIM 275/70 R16 ref: SL 850, diseño mixto (delanteras y traseras) **(460)**

- Llantas DIM 31K 10.5 R15, ref: SL650 diseño mixto (delanteras y traseras) **(100)**

10, 11, 12 y 13

N° 4052001094737-1 (folio 166)

Llantas para automóvil y/o camioneta sin protector y sin neumático HANKOOK VENT, HANKOOK, VENTUS H101, P245/50 **(23)**

Llantas neumáticas nuevas de caucho del tipo de las utilizadas en automóviles y camperos, para ser usada con o sin neumáticos construcción convencional marca HANKOOK.

Llantas para automóvil y/o camioneta sin protector y sin neumático HANKOOK R-16 VENTUS K102, 245/45Z 94W (33)

- Ref: 100/45R16 VO K102
- Ref: 200/45R 15V 04K102
- Ref: 225/45(55) R16W04 K12
- Ref: 245/45Z R15W 04 K102
- Ref: 205/60 R16
- Ref: 225/60 R15 04 866
- Ref: P215/60R16 H400
- Ref: P255/70R15 H04 288
- Ref: P295/50R16 H04 Z86LW
- Ref: 195 R 14 08
- Ref: 205R14 8 RAD; P225/55 R16 304 H101

Llantas para automóvil y/o camioneta sin protector y sin neumático 91H, HANKOOK, VENTUS H101 P225/50 R-16 (21)

Llantas para automovil y/o camioneta sin protector y sin neumático 89W, HANKOOK, VENTUS K102, 245/45Z R-16 (37)

TOTAL (803)

TOTAL (114)

14. Llantas para automóvil y/o camioneta sin protector y sin neumático 77T KUMHO POWER, STAR 758, 155/80 R-12 (51)

N° 4052001085078-6 (folio 170)
 Neumático (Llantas neumáticas nuevos de caucho del tipo de los utilizados en automóviles de turismo, incluidos los vehículos de tipo familiar BREAK o STATION WAGON y los de carrera).

Llantas marca KUMHO ref:155/80 R-12, modelo 758 18ERS108 156/60; R12, radiales; diseño mixta apta para ser usada sin neumático para automóviles, llanta marca KUMHO ref: 165/80R13; modelo, dimensión 165/80 R13; radiales, diseño mixta, apta para ser usada sin neumático, para automóviles, llantas marca KUMHO ref 185/70R13, mod 195; DIM 183/.... R13; radiales, diseño mixta, apta para ser usada sin neumático; para automóviles, llantas marca KUMHO, ref 185/70R14 MOD 795, dim 165/10R1. Radiales diseño mixta apta para ser usada sin neumático, para automóviles llantas marca Kumho, ref 195/70R14, mod 705, DIM 19/70r14, radiales diseño, mixta, apra para ser usada sin neumático, para automóviles, llantas marca KUMHO, REF. 205/70R14.

TOTAL (1.925)

15 Y 16

N° 4052101037806-1 (folio 165)
 Neumáticos (llantas) nuevas de caucho para usar con o sin neumático, construcción convencional, del tipo de los utilizados en automóviles o camionetas

- HANKOOK ref 185/60R-13 866
- HANKOOK ref 185/70R-14 H704

(383) - HANKOOK ref 215/60R-14 H400
- HANKOOK ref 215/60R-14 884
Llantas para automóvil y/o camioneta sin protector y sin neumático 87S HANKOOK RADIAL H704, ref. P185/70 R-14 **(83)** TOTAL **(1485)**

Total: 466

Se observa del cuadro anterior, que las características, marca y referencias de la mercancía aprehendida y decomisada, es similar a la declarada, como en principio lo consideró la DIAN, sin que existan otros elementos de juicio que permitan afirmar con certeza que no se trate de las mismas.

De otra parte, a folios 110 a 119 del cuaderno principal, obra la respuesta de la Defensoría del Contribuyente y Usuario Aduanero de la DIAN a la reclamación presentada por el actor, respecto de los hechos que interesan a este proceso, en la cual se concluye que la actuación de la entidad estuvo “plagada de irregularidades”, al no haber valorado integralmente las pruebas.

Así pues, al no haber demostrado la DIAN que las mercancías ingresaron al país ilegalmente, debe la Sala revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar la nulidad de la Resolución núm. 167 de 10 de febrero de 2005 y del artículo 1° de la Resolución 05 de de 22 de agosto de 2005.

Ahora bien, en cuanto al restablecimiento del derecho, se tiene que mediante auto de 28 de junio de 2007, el Tribunal Administrativo de la Guajira decretó un dictamen pericial con el fin de establecer el valor total de los posibles daños y perjuicios ocasionados al actor con la expedición de los actos administrativos demandados, en las modalidades de lucro cesante, daño emergente, daño extrapatrimonial, así como intereses y actualizaciones y ordenó una inspección judicial con intervención de perito a las bodegas de Almagrario S.A. (folio 235). Según acta de inspección judicial, realizada el 28 de agosto de 2007 en las

bodegas de ALMAGRARIO (folio 272), solo reposan 74 llantas de la totalidad de las aprehendidas y decomisadas porque la DIAN las donó mediante las Resoluciones núms. 5470, 5471, 5472, y 5473 de 11 de mayo de 2007 a diferentes entidades públicas (folios 257 a 271); a través de comunicación de 10. de octubre el perito informó que la vida útil de las 74 llantas que aún reposaban en Almagrario es de dos años (folio 77); a solicitud de la actora (folio 288) el perito amplió su dictamen para indicar que las llantas relacionadas en la declaración de importación corresponden a las decomisadas; ninguna de las partes objetó este dictamen (folio 303).

El dictamen pericial para establecer daños y perjuicios, se rindió por parte de un contador público (folios 310 y siguientes del cuaderno principal), quien menciona que lo hizo de conformidad con la información que reposa en el Tribunal y un cruce de información con el apoderado de la parte demandante.

Como quiera que dicho dictamen ofrece credibilidad a la Sala, ya que se encuentra debidamente sustentado, se tendrá en cuenta para efectos del restablecimiento del derecho que habrá de reconocerse, en lo que atañe al daño emergente.

- Inicialmente **se decomisaron 2.621 llantas**, las cuales fueron valuadas por el perito en \$150.000.00 cada una, para un total de \$393'150.000.00³, pero la Resolución núm. 005 de 22 de agosto de 2005, **ordenó devolver 403 llantas**, que el actor menciona que le fueron devueltas, luego se ordenará a la entidad **el pago de 2.218 llantas**, por valor de \$ 332'700.000.00, suma esta debidamente indexada.

³ Mediante Auto de 9 de abril de 2008, se corrió traslado a las partes, el cual se fijó en lista el 14 de abril sin que se hubiera presentado objeción alguna. (folios 322, 323 y 325)

Mediante Auto de 22 de mayo el Tribunal ordena que el expediente permanezca en Secretaría para que las partes manifiesten si existe o no ánimo conciliatorio. Las partes guardaron silencio. (folios 326 y 327)

En cuanto al lucro cesante, que el perito considera en la suma de \$4.948'.775.400.00, si bien trae a colación unas cifras que no fueron objetadas por la demandada, no lo demuestra con documentos fehacientes, dado que presenta como prueba: Estado de Resultados de enero 01 al 31 de diciembre de 2004 (folio 319) y Balance General (folio 320), documentos que no aparecen suscritos ni por el actor ni por el contador público, pero además, es de tener en cuenta, que según el anexo de la demanda que obra a folio 101, el actor disponía de 26.825 bienes, en su mayoría llantas, que el importador le dejó en custodia, para disponer de ellas, según lo requiriera, lo cual pagaría a los precios del mercado, luego no se entiende, o por lo menos no se prueba que el establecimiento de comercio se cerró con ocasión del decomiso de las llantas objeto de los actos acusados. Por ello no se accederá a la condena por lucro cesante.

El actor no probó otros gastos ni los daños morales que menciona en el escrito de aclaración de la demanda, razón por la cual tampoco se accederá a dicha condena.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

F A L L A:

Primero: REVÓCASE la sentencia de 3 de marzo de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira y, en su lugar, de dispone:

DECLÁRASE la nulidad de la Resoluciones núms. 167 de 10 de febrero y 05 de 22 de agosto, artículo 1º, ambas de 2005, expedidas por la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales Local Riohacha.

Segundo: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNASE** a la entidad demandada al pago, en favor del actor, de la suma de \$332'700.000.00 m/cte, valor de las llantas decomisadas, debidamente indexada.

Tercero: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 2 de mayo de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA