

MERCANCIAS - Autorización de tránsito aduanero / CONTENEDOR - Definición / MERCANCIA CONSOLIDADA - Concepto / RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR

El tránsito aduanero de una mercancía puede ser autorizado por la autoridad aduanera, sólo “si las unidades de carga se encuentran debidamente selladas y precintadas desde el país de procedencia, de forma tal que garanticen que la mercancía no pueda ser extraída de ellas, ni puedan introducirse otras, sin romperse los precintos colocados en el puerto de embarque”, y “Cuando las unidades de carga o los medios de transporte no se encuentran precintados, y siempre que sea posible, la Aduana procederá a colocar precintos dejando constancia de sus números en la Declaración de Tránsito Aduanero”, según lo establece el artículo 364 en sus incisos primero y último, del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999). En ese orden de ideas y en virtud de lo dispuesto en el Parágrafo de dicho artículo, “Cuando la unidad de carga no se pueda precintarse debido a condiciones de peso, volumen, características especiales o tamaño de los bultos, se deberán adoptar las siguientes medidas: reconocimiento físico de la mercancía, descripción de las mercancías en la Declaración de Tránsito Aduanero y determinación del itinerario y plazos estrictos para la realización de la modalidad y cuando proceda, colocación de precintos aduaneros en cada uno de los bultos, salvo en el caso de mercancía a granel”. Los precintos que coloque la autoridad aduanera o los que vengan colocados desde el país de procedencia, deberán permanecer intactos hasta la finalización de la modalidad y sólo podrán ser levantados o reemplazados por ésta, cuando por razones de control se detecten señales de violación de algún precinto, o se haya ordenado la apertura de algún medio de transporte o de una unidad de carga que se encuentren precintados, en cuyo caso, se dejará constancia de dicha situación en la Declaración de Tránsito Aduanero, así como de la inspección física de la mercancía objeto del tránsito (artículo 366 ibídem). El citado Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), en su artículo 1º define el CONTENEDOR como “un recipiente consistente en una gran caja con puertas o paneles laterales desmontables, normalmente provistos de dispositivos (ganchos, anillos, soportes, ruedas) para facilitar la manipulación y estiba a bordo de un medio de transporte, utilizado para el transporte de mercancías sin cambio de embalaje desde el punto de partida hasta el punto de llegada, cuya capacidad no sea inferior a un metro cúbico.” (Negrillas no son del texto). El embalaje de una mercancía en esas condiciones hace que la misma sea considerada como “mercancía consolidada”, atendiendo la definición que de la misma ha formulado la O.M.C. y que la Sala acogió en sentencia de 6 de agosto de 2004, según la cual “se entiende por Carga unitarizada “el sistema empleado para transportar mercancías que siendo embaladas en pequeños grupos, se consolida o agrupa en un solo envase de gran tamaño, con el fin de evitar que las mercancías se destruyan o sean sustraídas con facilidad, y al mismo tiempo, para facilitar su manipuleo y lograr gran rapidez en las operaciones de carga o descarga”. Como bien lo anota la demandada en su alegato de conclusión, la responsabilidad del transportador culmina cuando las autoridades aduaneras en la diligencia de rompimiento de los precintos y sellos de seguridad verifiquen la plena conformidad de la mercancía, con la que aparece declarada en el D.T.A.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 1 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 364 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 366

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concepto de mercancía consolidada sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 6 de agosto de 2004, Radicado 2002-00281, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.

INFRACCION ADUANERA - Por exceso de peso imputable al transportador por omitir verificarlo en la declaración de tránsito aduanero / EXCESO DE PESO - Sanción por omisión del transportador en verificar el peso de la mercancía en la aduana de partida / OBLIGACIONES ADUANERAS - Responsables: transportador, depositario, intermediario y declarante

De acuerdo con lo expuesto, la pregunta que se plantea, en voces del inciso cuarto del artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, es la de si en el presente caso le es "imputable a la transportadora" la aparición en el CONTENEDOR de mercancías adicionales a las que aparecen descritas en la Declaración de Tránsito Aduanero, elaborada y presentada por el Importador. En otras palabras, es preciso dilucidar si se le puede atribuir o no al Transportador la responsabilidad de que el CONTENEDOR aquí mencionado hubiese llegado a la aduana de destino con mercancía que no fue declarada en dicho documento. En principio, podría decirse que la respuesta a tales interrogantes debe ser negativa, pues no es dable predicar que en este caso el transportador haya intervenido en la conformación o consolidación de las mercancías, como tampoco en el diligenciamiento de la respectiva Declaración de Tránsito Aduanero. Expresado en otras palabras, su intervención se limitó a recibir, cargar, transportar y entregar en la aduana de destino el referido embalaje, con la documentación que para el efecto le fue entregada, especialmente la D.T.A. en mención, que en estos casos hace las veces de Manifiesto de Carga. No obstante lo anterior y si bien el transportador no intervino en la conformación o consolidación de las mercancías ni en el diligenciamiento de la Declaración de Tránsito Aduanero, lo cierto es que antes de proceder a transportar el contenedor a Medellín, ha debido verificar el peso de la mercancía y su correspondencia con el peso indicado en dicha declaración. (...) Además de ello, considera la Sala que en el presente caso no puede aducirse que la administración incurrió en un desconocimiento de los principios de legalidad y tipicidad, pues tal como queda dicho, el artículo 3º del Decreto 1909 de 1992 es claro al preceptuar que el transportador es responsable de "las obligaciones que se deriven por su intervención", y en el asunto bajo examen, dicha intervención consistía en cargar, transportar y entregar exactamente las mismas mercancías que fueron descritas en el D.T.A. 3423 de julio 22 de 1994. La diferencia de peso advertida por las autoridades aduaneras al momento del descargue, indica que el transportador entregó el container con un peso superior al declarado, lo cual constituye una infracción aduanera que compromete su responsabilidad, pues ello es demostrativo de que la carga entregada no correspondía exactamente a la que fue descrita en los documentos aduaneros, lo cual fue corroborado al parecer en el contenedor, además de las máquinas de coser y sus respectivos accesorios, los retazos de tela de algodón y los carretes de que da cuenta el acta de aprehensión. En ese orden de ideas, se infiere que la empresa sancionada obró de manera negligente al transportar la mercancía sin verificar previamente la exactitud de su peso, así no haya evidencia en el proceso de que aquél haya intervenido el contenedor durante el tiempo en que estuvo en su poder. En últimas, transportó mercancías no declaradas y ello es de suyo contrario al ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1105 DE 1992 – ARTICULO 4

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias del Consejo de Estado Sección Primera, del 12 de septiembre de 2002, Radicado 1998 – 0426 (7707), M.P. Olga Inés Navarrete Barrero; y del 4 de abril de 2002, Radicado 1997-1067 (7377), M.P., Olga Inés Navarrete Barrero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02246-01

Actor: EDUARDO BOTERO SOTO & CIA LTDA.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; Administración de Aduanas Nacionales de Medellín**, parte demandada en el proceso, contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2008 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accede a las pretensiones de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la actora.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La **Sociedad Eduardo Botero Soto y & Cia Ltda.**, demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Administración de Aduanas Nacionales de Medellín**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., con el objeto de que accediera a las siguientes

1. 1. Pretensiones

Primera- Declarar la nulidad de los siguientes actos:

- Resolución Núm. 000141 del 26 de noviembre de 1996, proferida por la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín.

- Resolución Núm. 0043 del 26 de febrero de 1999, de la División Jurídica de la mencionada Administración, mediante la cual confirmó la anterior decisión a propósito del recurso de reconsideración.

Segunda.- Como consecuencia de la nulidad de los actos y a título de restablecimiento del derecho, decretar que la sociedad actora dio estricto cumplimiento al Régimen de Tránsito Aduanero señalado en la Resolución No 3333 de 1991, según el manifiesto de carga No 1-1-0080648 de 1994.

Que no existe causa alguna para que la Administración declare responsable a la empresa Transportes Botero Soto y Cía., por el incumplimiento de la obligación de presentar debidamente la información contenida en el manifiesto de carga.

Que por lo anterior no está obligada a pagar la multa impuesta por cuatro millones trescientos veintidós mil seiscientos setenta pesos con ochenta y tres centavos ML (\$4.322.670.83)

1. 2. Los hechos

Como tales se relata que el objeto social de la actora es el transporte de carga por carretera en el territorio de la República y en el exterior, por lo que celebró contrato con KERACOL S.A., para el transporte por su cuenta y en su nombre a la ciudad de Medellín, de una mercancía que arribó al Puerto de Cartagena, amparada por el manifiesto de carga No 1-1-0080648 del 26 de julio de 1994 y por la remesa terrestre de carga No 80648 del 27 de julio de 1994.

Recibida la mercancía y autorizado su tránsito por el funcionario asignado por el Jefe de la División Operativa, se procedió a elaborar el manifiesto de carga No 1-1-0080648 y a pesarla, lo que arrojó 16.500 kilogramos.

Previo a la operación administrativa ejecutada por el funcionario de la División Operativa, el representante de PANALPINA presentó declaración de tránsito aduanero DTA, para su numeración y autorización, a la cual le fue asignada el

número 03423 del 22 de julio de 1994, señalando como plazo máximo para la realización del tránsito el 5 de agosto de 1994.

Antes de que la Sociedad Transportadora hubiera efectuado el alza de la carga, la sociedad Panalpina S.A. declaró como peso bruto de la mercancía 3.810 kilogramos y como cantidad en bultos 1x20, por consiguiente se prueba que la diferencia de peso no se originó durante el tránsito realizado por la Sociedad Transportadora, consistente en 1.425 kilos de retazos de tela de algodón y la no relación en el documento de 12 carretes de cinta 100% rayón, peso 0.185 kg/100mts, ancho 4mm de 250m; cada carreta y 10 carretas de cinta 100% rayón, peso 0.185 kg/100 mts; ancho 4mm de 25m, cada carreta, observada en la Aduana de destino.

Otro elemento de prueba para demostrar que la diferencia de peso y la mercancía no fue relacionada por Panalpina S.A. en la declaración de Tránsito Aduanera DTA No 03423 del 22 de julio de 1994, es la remesa terrestre de carga Núm. 80648 del 27 de julio de 1994¹, donde se indica como peso de la mercancía 7.680 kilogramos.

Al arribo del medio de transporte a la Aduana de Destino, la actora entregó a las autoridades aduaneras los documentos de viaje, de los cuales no surge diferencia de peso al ser confrontadas con el peso obtenido por la División Operativa de la Administración de Impuestos y Aduana de Medellín, acta de aprehensión No 1-068-1642647 del 1º de agosto de 1994.

Con base en esa acta la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín formuló a la sociedad Keracol S.A., el pliego de cargos No 11-48-74-5-474 del 23 de julio de 1996, la cual en la respuesta al pliego de cargos admitió la responsabilidad en la infracción aduanera.

En virtud de lo anterior, a la sociedad actora se le endilga una infracción cometida por un tercero, cargo que impugnó aduciendo que *“el transportador no tiene que ser responsable de los errores y/o afirmaciones que consten en los documentos provenientes de país de origen y menos aun en los documentos elaborados por el*

¹ Contrato celebrado entre Eduardo Botero Soto y CIA y el propietario de la mercancía transportada.

declarante de la mercancía y que son sometidos a revisión de la oficina de la DIAN de puerto de entrada al país”

No obstante, la División de liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín la declaró responsable por la no presentación en debida forma de la información contenida en el manifiesto de carga, mediante la Resolución No 000141 del 26 de noviembre de 1996, la que impugnó mediante recurso de reconsideración, que a su turno fue desatado mediante Resolución Núm. 0043 del 26 de febrero de 1999, quedando así agotada la vía gubernativa.

1. 3. Normas violadas y concepto de la violación.

Indica como infringidos los artículos 6, 13, 29, 83, 95 y 363 de la Constitución Política; 84 del C.C.A; 3, 4, 6, 12, 63, 64, 72 y 109 de Decreto 1909 de 1992; 4 y 5 del Decreto 1105 de 1992; 119 del Decreto 2666 de 1984; 2, 4, 6 y 9 del Decreto 2402 de 1991; 36 de la Decisión 327 de 1989 Acuerdo de Cartagena; 3, 4, 7 y 36 de la Resolución 0371 de 1992: numerales 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.5.7 y 8 de la Resolución 3333 de 1991, 25 de la Resolución 1794 de 1993, 64 del C.C, 175, 177, 251, 252 y 264 del C.P.C; 11 de la Ley 446 de 1998; 732 y 734 del Estatuto Tributario; 3 del Decreto 2117 de 1992; 1010, 1011, 1018 y 1027 del C. Co. por las razones que aparecen en los cargos que se resumen a continuación.

1.3.1.- Respecto de los artículos 6, 13, 29, 83, 95 y 363 de la Constitución Política; 84 del C.C.A y 5 del Decreto 1105 de 1992, precisó que con la expedición de los actos administrativos demandados se violó el debido proceso porque la actora fue sancionada por actos y omisiones de un tercero, lo cual quebranta la regla de la garantía procesal que ordena que en todos los casos y para la imposición de las sanciones, la administración está obligada a la apertura de un proceso que le permita al administrado ejercer su derecho de defensa y poder demostrar porque no es acreedor de sanción alguna.

En el régimen de Aduanas no se pueden imponer sanciones o multas diferentes a las justificadas u originadas por las acciones u omisiones prescritas en los artículos 72 y 4 de los Decretos 1909 y 1102 ambos de 1992, respectivamente.

El incumplimiento en el Régimen de Tránsito Aduanero o la no finalización del régimen, es una infracción tipificada por los siguientes actos u omisiones: (i) que el contenido de los bultos no corresponda con lo declarado; (ii) que la mercancía no se presente conforme en la Aduana de destino y (iii), la disconformidad de la efectividad de las pérdidas o destrucción de las mercancías; estos hechos son los que en el Régimen de Tránsito Aduanero justifican para el transportador la declaratoria de incumplimiento y consecuentemente la sanción o multa derivada de esta conducta, la cual constituye una infracción por ser contraria al ordenamiento jurídico que lo obliga a la finalización del régimen.

Con fundamento en lo anterior, es clara la violación del debido proceso, pues en los actos administrativos impugnados se sanciona a la sociedad transportadora con base en un acto que le es imputable estrictamente a Panalpina, toda vez que la sociedad demandante no fue quién suministró la información relativa al peso de 3.810 kilogramos, ni la que omitió relacionar en la DTA el contenido de la mercancía, imponiéndole una multa de (\$4.322.670.80).

El acto administrativo se opone fundamentalmente a los principios derivados de los artículos 29 y 345 de la CN y desarrollado por el artículo 363 del mismo estatuto, según los cuales la contribución o impuesto y las obligaciones con el fisco nacional atinentes al pago, causación, recaudo y administración de los impuestos es estrictamente personal; es decir, cada quién responde por las contribuciones y por las sanciones que se deriven del incumplimiento de la obligación constitucional.

De otra parte, el artículo 5 del Decreto 1105 de 1992 establece un solo procedimiento para el propietario de la mercancía o para el transportador, "*cuando sea el caso*", para declarar el decomiso y para aplicar las sanciones relativas al manifiesto de carga, toda vez que, la aprehensión de la mercancía obliga o faculta a la Administración Aduanera para formularse pliego de cargos al propietario de la mercancía o al transportador.

En el presente caso, se realizó la aprehensión de la mercancía pero no se le formuló pliego de cargos a la sociedad demandante, razón por la cual, es improcedente el pliego de cargos 1148745475 del 23 de julio de 1996, habida cuenta que no fue formulado en cumplimiento y desarrollo del procedimiento estatuido por el mencionado artículo.

1.3.2.- Frente a los artículos 3, 4, 64 y 72 del Decreto 1909 de 1992; y 4 del Decreto 1105 de 1992, sostiene que el acto administrativo demandado viola de manera manifiesta los artículos 3 del Decreto 1909 y 4 del Decreto 1105 ambos de 1992, por cuanto la actora cumplió con la obligación de presentar a las autoridades de aduana el manifiesto de carga No 1-1-00806648 y escribió el peso que tenía la mercancía en el momento de su alzada; al confrontar el peso de descargue con el peso consignado por la sociedad actora, no se tiene ningún exceso en el peso o diferencia en el mismo.

La vulneración del artículo 4º de Decreto 1105 de 1992 salta a la vista en el informativo por la demostración suficiente y eficaz de que la diferencia de peso no es imputable a la sociedad transportadora; y la multa impuesta transgredió el principio de justicia consagrado en el artículo 64 del Decreto 1909 de 1992, ya que la actora, con su intervención en el tránsito aduanero autorizado, no introdujo mercancías sin el cumplimiento de las normas aduaneras.

2. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda y, después de contestar los hechos en que ésta se fundamenta, hace una exposición de las normas aplicables al asunto y con base en ella señala que el diligenciamiento de la D.T.A., si bien pudo haber sido realizado por un tercero diferente al transportista es éste quien debe vigilar sobre la veracidad de los datos allí consignados, toda vez que es la empresa transportadora quien se hace responsable de la carga frente a la autoridad aduanera, acorde con el Decreto 1105 de 1992.

Lo cierto es que en la Declaración de Tránsito Aduanera aparece como declarante otra persona, como también lo es que en la casilla No 11 de la misma aparece como empresa transportadora la sociedad recurrente y sobre la cual recaía toda la responsabilidad de la mercancía y de los datos contenidos en la citada declaración, ya que legalmente se entiende habilitada como manifiesto de carga hasta su entrega, de acuerdo con la normativa aduanera.

No puede alegarse en este caso la buena fe como causal eximente de responsabilidad, pues el hecho de haber obrado de conformidad con dicho

principio no puede servir de justificación frente al incumplimiento de las normas legales.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal reseñó la situación procesal, hizo un repaso a los cargos de la demanda, como de su contestación y precisó las siguientes circunstancias fácticas:

Conforme al artículo 3º del Decreto 1909 de 1992, la responsabilidad aduanera, entendida como la inclusión de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional, recae, entre otros, en el importador, el propietario o transportador.

En tal sentido el transportador es responsable por la presentación en debida forma de la información contenida en los diferentes documentos que se le suministren a la Dirección General de Aduanas.

En virtud de lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 4 del Decreto 1105 de 1992, cuando la empresa transportadora no presenta manifiesto de carga o presenta mercancía que no aparece relacionada en dicho documento, la misma debe ser aprehendida y debe procederse a su decomiso, independientemente de quien sea el importador o el propietario. El inciso 4º de la norma citada consagra el monto de la multa para el transportador cuando se presenta una diferencia en el peso de la mercancía y cuando este hecho fuere imputable al transportador y no existiere una explicación satisfactoria, es equivalente al ciento por ciento del valor determinado por la aduana para la mercancía que se aprehende.

El a quo consideró en su providencia que la situación debió sancionarse por la entidad demandada bajo la consideración de que se trataba de un exceso de peso. A pesar de ello, y tras considerar que en el manifiesto de carga no aparecía relacionada la mercancía aprehendida, decidió aplicarle la sanción prevista en el inciso 3º del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, la cual no está destinada al transportador sino al importador, cometiendo un grave error, al encuadrar la conducta del transportador en la vulneración de obligaciones legales que no eran suyas, razón por la cual se dispuso la anulación de los actos administrativos demandados.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La sentencia fue apelada por el apoderado de la DIAN, quien en la sustentación del recurso sostiene que la empresa transportadora se ve obligada a responder ante la autoridad aduanera por expreso querer del legislador, sin que le sea dable exonerarse de responsabilidad administrativa por el hecho de un tercero, pues en materia de responsabilidad administrativa el obrar de este último no sirve de excusa ni de justificación alguna frente a la irregularidad cometida.

Así las cosas, al configurarse el incumplimiento de una obligación aduanera como la mencionada en este proceso, corresponde al ente de control proceder a la imposición de la sanción que realmente corresponda, situación por la cual no es de recibo aducir, como lo hizo el a quo en el fallo apelado, que la conducta sancionada se encuadra en un tipo administrativo diferente del consagrado por la legislación aduanera.

Finalmente, de no sancionar la administración la conducta reprochada, estaría cohonestando la irregularidad cometida por el investigado, pasando por alto el incumplimiento de las obligaciones aduaneras a cargo del transportador.

Por todo lo anterior solicita la revocatoria de la sentencia impugnada y que se reconozca la legalidad de la actuación administrativa que dio lugar a la expedición de los actos acusados.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION

El organismo demandado reiteró los argumentos esbozados en la contestación y en el recurso de apelación.

V.- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El acto acusado y sus fundamentos

Está conformado por las Resoluciones Núms. 000141 del 26 de noviembre de 1996, proferida por la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, y 0043 del 26 de febrero de 1999, de la División Jurídica de la misma Administración, que al decidir el recurso de reconsideración confirmó la anterior decisión.

En la primera de esas resoluciones se resolvió lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: Declarar responsable a la empresa TRANSPORTE BOTERO SOTO Y CIA. LTDA. Nit: 890.901.321-5 por el incumplimiento de lo estipulado en el artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, en lo referente a la no presentación en debida forma de la información contenida en el manifiesto de carga.

ARTICULO SEGUNDO: Imponer a la empresa transportadora EDUARDO BOTERO SOTO Y CIA. LTDA Nit: 890.901.321-5, una multa de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDOS MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS (4.322.670.), por incurrir en la infracción administrativa descrita en la parte motiva de esta resolución.”

Los fundamentos de hecho y de derecho de la precitada decisión radicaron en que al ser practicada inspección a una mercancía relacionada en el manifiesto de carga N°. 101629 de julio 19 de 1994, declaración de Tránsito Aduanero No 03423 del 22 de julio de 1994, en la que la actora figuraba como empresa transportadora, los funcionarios de la DIAN observaron irregularidades como la no presentación de manifiesto de carga por la empresa transportadora y el hecho de haber advertido la presencia de una mercancía que no fue relacionada en la D.T.A. 3423 de 1994, consistente en 1.425 kilos de retazos de tela de algodón, 12 carretes de cinta 100% rayón, peso 0.185 kg/100mts, ancho 4 mm. de 250 m. cada carreta y 10 carretas de cinta 100% rayón, peso 0.185 kg/100 mts. ancho 4mm de 25 m. cada carreta.

Dicha mercancía fue valorada por las autoridades aduaneras en la suma de \$8'645.341.67, siendo aprehendida por no haberse allegado el manifiesto de carga, considerándose como no presentada a la luz del artículo 72, inciso segundo, del Decreto 1909 de 1992.

Todo lo anterior fue corroborado por la empresa Comercializadora Internacional Keracol S.A., consignataria de la mercancía importada y objeto de la D.T.A. 03423 de 1994, cuando en su respuesta al pliego de cargos que le fue formulado por los mismos hechos expresó: *“Dentro de la mercancía importada, por error se envió una no relacionada en la declaración de tránsito aduanero ni en el manifiesto de carga, consistente en ...”,* y que *“Adicionalmente, el cliente de Alemania, sitio de procedencia de la mercancía, colocó unos retazos de tela de algodón completamente inservibles, en los bordes y puerta del contenedor con el fin de proteger la maquinaria, cuyo peso es de 1425 kilos”* (folio 108).

Por esa situación le fue formulada a la actora pliego de cargos bajo la inculpación de que en virtud del artículo 4 del Decreto 1105 de 1992, la Compañía Transportadora debe responder por la presentación en debida forma de la información contenida en el manifiesto de carga y demás documentos requeridos por la DIAN, y que para el presente caso el incumplimiento de esa obligación se derivó de la no presentación del manifiesto de carga de la mercancía aprehendida, por lo cual se hace acreedora a la sanción prevista en el inciso tercero del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, equivalente al 50% del valor de la mercancía, la cual en efecto le fue impuesta, según se lee en la parte resolutive transcrita de la Resolución 000141 de 1996.

Los citados artículos 4º del Decreto 1105 de 1992 y 72 del Decreto 1909 de 1992, en la parte aplicada en dicha resolución, son del siguiente tenor:

“ARTICULO 4º. SANCIONES RELATIVAS AL MANIFIESTO DE CARGA.

La empresa transportadora responderá por la presentación en debida forma de la información contenida en el Manifiesto de Carga y demás documentos anexos suministrados a la Dirección General de Aduanas.

Las mercancías que constituyan la carga, incluyendo las mercancías a granel, a bordo de un medio de transporte que ingrese a territorio colombiano, deberán estar relacionadas en el Manifiesto de Carga, salvo que estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

Cuando la empresa transportadora no presente Manifiesto de Carga o se hallare mercancía no relacionada en él, la mercancía se aprehenderá de inmediato para proceder a declarar su decomiso.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, cuando se presenten diferencias en el número de bultos o en el peso de la mercancía, y este hecho fuere imputable a la transportadora y no existiere una explicación satisfactoria, se impondrá a la empresa transportadora una multa

equivalente al ciento por ciento (100%) del valor determinado por la Aduana para la mercancía aprehendida.

Cuando se presente el Manifiesto de Carga sin los requisitos básicos contemplados en el reglamento, la multa a la empresa transportadora será hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales.”

“ARTICULO 72°. MERCANCIA NO DECLARADA O NO PRESENTADA.

(...)

Se entenderá que la mercancía no fue presentada, cuando no se entregaron los documentos de transporte a la Aduana, cuando la introducción se realizó por lugar no habilitado del territorio nacional, o cuando la mercancía no se relacionó en el manifiesto de carga o fue descargada sin la previa entrega del manifiesto de carga a la Aduana.

En estos eventos, así como en los demás que se encuentran previstos en el literal a) del artículo 1o. del Decreto 1750 de 1991, procederá la multa de que trata el inciso 1o. del artículo 3o. del citado Decreto, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía, sin perjuicio de su aprehensión y decomiso. Lo anterior, siempre que la mercancía no haya sido legalizada mediante el rescate.”

2.- Examen del recurso

2.1. Tal como quedó reseñado, el *a quo* decidió anular el acto administrativo enjuiciado, bajo la consideración de que los hechos se sancionaron con base en una norma que no le era aplicable al transportador (artículo 72 del Decreto 1909 de 1992).

2.2. Al respecto, la entidad apelante defiende la valoración jurídica de la conducta sancionada y la legalidad de la sanción impuesta, sosteniendo que no es cierto que esta última no fuese aplicable al transportador, contrariando los principios de legalidad y tipicidad, pues no existe duda alguna sobre la aplicabilidad del artículo 3° del Decreto 1909 de 1992 “(...) puesto que son responsables de la obligación aduanera “...el importador, el propietario, o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el depositario, intermediario y el declarante.” Añade a lo anterior que “al tenor de la norma comentada, la empresa transportadora, Eduardo Botero y Cía Ltda, está obligada a responder ante la autoridad aduanera por expreso mandato legal, sin que pueda exonerarse de su responsabilidad por el hecho de un tercero(...)”

2.3. Consta en autos que la empresa PANALPINA S.A. presentó Declaración de Tránsito Aduanero (DTA) el 21 de julio de 1994, la cual le fue aceptada el día 22 del mismo mes y año, con fecha de radicación No. 3423 y fecha límite para la realización del régimen el 5 de agosto de ese mismo año (folio 60). Por otra parte, como aduana de partida aparece Cartagena, y como aduana de destino Medellín.

En la casilla 15, DESCRIPCION DE LAS MERCANCIAS, se lee: *“un contenedor de 20’ QUE DICE CONTENER: 54 BULTOS CON MAQUINA DE COSER Y SUS ACCESORIOS”*.

El referido container está identificado con la referencia HLCU 2054126.

La empresa contratada para el transporte de la mercancía fue la actora, Transportes Eduardo Botero Soto & Cia Ltda.

2.4.- En el acta de aprehensión de la mercancía, motivo de la sanción impuesta a la actora, se afirma que dicha mercancía llegó en el medio de transporte *“Placas TM 1210, Container HLCU 2054126 el día 28 del mes de julio a las 2:00 pm”* (folio 111).

2.5.- Lo anterior pone en evidencia que la actora, en tanto empresa transportadora, recibió en la aduana de Cartagena en calidad de mercancía sujeta al régimen de tránsito aduanero, el container o contenedor antes referenciado así como también la mercancía que la Declaración de Tránsito Aduanero decía contener. Los documentos obrantes en el expediente aduanero, indican que eso mismo fue lo que entregó el Transportador en la aduana de destino, ya que en ellos no se hace mención alguna a que dicha empresa hubiese accedido a su contenido o roto sus sellos o precintos.

En relación con esa circunstancia se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

➤ El tránsito aduanero de una mercancía puede ser autorizado por la autoridad aduanera, sólo *“si las unidades de carga se encuentran debidamente selladas y precintadas desde el país de procedencia, de forma tal que garanticen que la mercancía no pueda ser extraída de ellas, ni puedan introducirse otras, sin romperse los precintos colocados en el puerto de embarque”,* y *“Cuando las unidades de carga o los medios de transporte no se encuentran precintados, y*

siempre que sea posible, la Aduana procederá a colocar precintos dejando constancia de sus números en la Declaración de Tránsito Aduanero”, según lo establece el artículo 364 en sus incisos primero y último, del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999).

En ese orden de ideas y en virtud de lo dispuesto en el Paragrafo de dicho artículo, “*Cuando la unidad de carga no se pueda precintarse debido a condiciones de peso, volumen, características especiales o tamaño de los bultos, se deberán adoptar las siguientes medidas: reconocimiento físico de la mercancía, descripción de las mercancías en la Declaración de Tránsito Aduanero y determinación del itinerario y plazos estrictos para la realización de la modalidad y cuando proceda, colocación de precintos aduaneros en cada uno de los bultos, salvo en el caso de mercancía a granel*”.

➤ Los precintos que coloque la autoridad aduanera o los que vengan colocados desde el país de procedencia, deberán permanecer intactos hasta la finalización de la modalidad y sólo podrán ser levantados o reemplazados por ésta, cuando por razones de control se detecten señales de violación de algún precinto, o se haya ordenado la apertura de algún medio de transporte o de una unidad de carga que se encuentren precintados, en cuyo caso, se dejará constancia de dicha situación en la Declaración de Tránsito Aduanero, así como de la inspección física de la mercancía objeto del tránsito (artículo 366 ibídem).

➤ El citado Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), en su artículo 1º define el CONTENEDOR como “*un recipiente consistente en una gran caja con puertas o paneles laterales desmontables, normalmente provistos de dispositivos (ganchos, anillos, soportes, ruedas) para facilitar la manipulación y estiba a bordo de un medio de transporte, **utilizado para el transporte de mercancías sin cambio de embalaje desde el punto de partida hasta el punto de llegada**, cuya capacidad no sea inferior a un metro cúbico.*” (Negrillas no son del texto).

➤ El embalaje de una mercancía en esas condiciones hace que la misma sea considerada como “mercancía consolidada”, atendiendo la definición que de la misma ha formulado la O.M.C. y que la Sala acogió en sentencia de 6 de agosto de 2004², según la cual “*se entiende por Carga unitarizada “el sistema empleado para*

² Sentencia de 6 de agosto de 2004, expediente núm. 2002 00281 01, consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. En algunos de sus apartes, la Sala señaló: “Al respecto

transportar mercancías que siendo embaladas en pequeños grupos, se consolida o agrupa en un solo envase de gran tamaño, con el fin de evitar que las mercancías se destruyan o sean sustraídas con facilidad, y al mismo tiempo, para facilitar su manipuleo y lograr gran rapidez en las operaciones de carga o descarga”.

➤ Como bien lo anota la demandada en su alegato de conclusión, la responsabilidad del transportador culmina cuando las autoridades aduaneras en la diligencia de rompimiento de los precintos y sellos de seguridad verifiquen la plena conformidad de la mercancía, con la que aparece declarada en el D.T.A.

2.6.- De acuerdo con lo expuesto, la pregunta que se plantea, en voces del inciso cuarto del artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, es la de si en el presente caso le es *“imputable a la transportadora”* la aparición en el CONTENEDOR de mercancías adicionales a las que aparecen descritas en la Declaración de Tránsito Aduanero, elaborada y presentada por el Importador. En otras palabras, es preciso dilucidar si se le puede atribuir o no al Transportador la responsabilidad de que el CONTENEDOR aquí mencionado hubiese llegado a la aduana de destino con mercancía que no fue declarada en dicho documento.

2.7.- En principio, podría decirse que la respuesta a tales interrogantes debe ser negativa, pues no es dable predicar que en este caso el transportador haya intervenido en la conformación o consolidación de las mercancías, como tampoco en el diligenciamiento de la respectiva Declaración de Tránsito Aduanero.

conviene aclarar que en la normativa aduanera no hay definición del concepto de mercancía consolidada, de allí que la DIAN se apoye en la doctrina extranjera, y es así como en su Concepto 131 de 2 de enero de 2004 dice que ante esa circunstancia acude a definiciones como las siguientes: “...”. De la Cámara de Comercio de Valencia, España, que precisa que “CARGA CONSOLIDADA es la actividad de agrupar en un contenedor o unidad de carga, bienes o mercancías de varios exportadores para ser transportadas a un destino específico”; La dada por Bancomext de México, en el sentido de que “es el agrupamiento de mercancías pertenecientes a varios consignatarios, reunidas para ser transportadas en contenedores, siempre que estén amparadas en un mismo documento de transporte”; La de la O.M.C. según la cual “se entiende por Carga unitarizada “el sistema empleado para transportar mercancías que siendo embaladas en pequeños grupos, se consolida o agrupa en un solo envase de gran tamaño, con el fin de evitar que las mercancías se destruyan o sean sustraídas con facilidad, y al mismo tiempo, para facilitar su manipuleo y lograr gran rapidez en las operaciones de carga o descarga””. En dicho concepto la DIAN concluye que de esas definiciones el elemento más importante no es el que las mercancías vengan con destino a varios consignatarios. Lo determinante de cada una de las definiciones es que las mercancías sean agrupadas en un contenedor o unidad de carga, de ahí que la definición por excelencia a nivel mundial sea la de la O.M.C. en la que no se considera para nada, como presupuesto de esta actividad, que la mercancía venga dirigida a varios consignatarios.

Expresado en otras palabras, su intervención se limitó a recibir, cargar, transportar y entregar en la aduana de destino el referido embalaje, con la documentación que para el efecto le fue entregada, especialmente la D.T.A. en mención, que en estos casos hace las veces de Manifiesto de Carga.

2.8.- No obstante lo anterior y si bien el transportador no intervino en la conformación o consolidación de las mercancías ni en el diligenciamiento de la Declaración de Tránsito Aduanero, lo cierto es que antes de proceder a transportar el contenedor a Medellín, ha debido verificar el peso de la mercancía y su correspondencia con el peso indicado en dicha declaración.

En relación con el tema, la Sala, mediante Sentencia del 12 de septiembre de 2002, Exp. 7707, Magistrada Ponente Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, expresó:

«En el presente caso, si bien no puede imputarse a la empresa transportadora de manera directa el exceso del peso encontrado al arribar la mercancía a la ciudad de Medellín, que desde el embarque de la mercancía en la ciudad de Cartagena figuraba en 9.330 kilos, como consta en el Manifiesto de Carga expedido en la ciudad de partida, y aunque el artículo 1027 del C. de Co. establece que “Cuando las cosas a transportar consistan en contenedores, paletas, guacales y en general, unidades cerradas, selladas o precintadas, éstas se considerarán como unidad de carga y deberán ser entregadas por el transportador en el mismo estado en que las recibe”, no lo es menos que el artículo 3 del Decreto 1909 de 1992 señala que son responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el propietario, o el tenedor de la mercancía e, igualmente, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, depositario, intermediario y el declarante.

De manera que no se puede exonerar de responsabilidad a las empresas de transporte respecto de la determinación del peso de la mercancía que transportan, pues, dentro del giro de la actividad que realizan, deben constatar los datos consignados en la respectiva declaración de tránsito aduanero, especialmente el peso de la mercancía, ya que se trata de mercancía sin nacionalizar; **el hecho de recibir y de entregar el medio de transporte precintado no exonera de responsabilidad aduanera porque no se le está sancionando por introducir mercancías al vehículo que la transporta sino por la omisión de verificar el peso de la mercancía que se compromete a entregar a la aduana de destino.**

La Sala ya se había pronunciado sobre el tema aquí tratado de la siguiente manera:³

Recuérdese que las mercancías que se transportan bajo el régimen de Tránsito Aduanero son mercancías que no han sido

³ Expediente 7377 , sentencia de abril 4 de 2002, Magistrada Ponente, doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

inspeccionadas en la forma en que se requiere para efectuar la nacionalización, pues apenas llegadas al territorio nacional son conducidas hasta la Zona Franca o al Depósito autorizado, es decir, como no han cancelado los tributos aduaneros la aplicación de dicho régimen debe ser en todo estricto.

Por lo tanto, **era obligación del transportador verificar qué era lo que transportaba, máxime si, como lo enseñan las normas que contienen las obligaciones aduaneras de las empresas transportadoras, constituye una falta administrativa transportar exceso de mercancía no nacionalizada, en cuanto al número de bultos o en cuanto a su peso. El hecho de que otras personas respecto de las cuales también se les exige el acatamiento de obligaciones aduaneras hayan omitido sus responsabilidades, o que otra persona diferente al transportador haya diligenciado la Declaración de Tránsito Terrestre no enerva la responsabilidad de la empresa actora, pues, si en el simple contrato de transporte de mercancías el transportador se obliga a desplazar de un lugar a otro, por el medio determinado y dentro del plazo fijado, y a entregarlas a su destinatario, a cambio de un precio llamado flete o porte, lo que implica que el transportador en todo momento conserva el poder de dirección, de control, de gestión de la operación del desplazamiento, dominio que justifica la responsabilidad que pesa sobre él a partir del momento en que se hace cargo de la mercancía, con mayor razón, como ya se ha precisado, cuando se trata de transporte de mercancías extranjeras que han ingresado al país y que se deben entregar en la Aduana de Destino o en el depósito autorizado, la obligación del transportista incluye la verificación de los datos consignados en la Declaración de Tránsito Aduanero, sin que sea de recibo el hecho de que entregó la mercancía en el mismo estado en que la recibió pues el contenedor que la condujo llegó con los precintos colocados por funcionarios de la aduana de partida.**

Tanto es así, que la Declaración de Tránsito Aduanero ostenta el mismo valor del manifiesto de carga. Si bien es cierto que en el caso de éste último es la empresa transportadora quien expide el documento y, por ende, es responsable de la veracidad del contenido del mismo, aunque en el caso en estudio no fue la actora quien elaboró y presentó ante las autoridades aduaneras la Declaración, no por ello puede eximirse de responsabilidad frente a la contravención aduanera que se le imputa...» (El resaltado es ajeno al texto.)

Las consideraciones anteriormente transcritas, aplican en caso bajo examen, toda vez que se trata de situaciones fácticas similares.

Además de ello, considera la Sala que en el presente caso no puede aducirse que la administración incurrió en un desconocimiento de los principios de legalidad y tipicidad, pues tal como queda dicho, el artículo 3° del Decreto 1909 de 1992 es claro al preceptuar que el transportador es responsable de *“las obligaciones que se*

deriven por su intervención”, y en el asunto bajo examen, dicha intervención consistía en cargar, transportar y entregar exactamente las mismas mercancías que fueron descritas en el D.T.A. 3423 de julio 22 de 1994. La diferencia de peso advertida por las autoridades aduaneras al momento del descargue, indica que el transportador entregó el container con un peso superior al declarado, lo cual constituye una infracción aduanera que compromete su responsabilidad, pues ello es demostrativo de que la carga entregada no correspondía exactamente a la que fue descrita en los documentos aduaneros, lo cual fue corroborado al parecer en el contenedor, además de las máquinas de coser y sus respectivos accesorios, los retazos de tela de algodón y los carretes de que da cuenta el acta de aprehensión. En ese orden de ideas, se infiere que la empresa sancionada obró de manera negligente al transportar la mercancía sin verificar previamente la exactitud de su peso, así no haya evidencia en el proceso de que aquél haya intervenido el contenedor durante el tiempo en que estuvo en su poder. En últimas, transportó mercancías no declaradas y ello es de suyo contrario al ordenamiento jurídico.

En tal virtud, la Sala considera que no hay razón alguna para anular los actos administrativos demandados y por ello, además de revocar la sentencia apelada, denegará las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en 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 apelada. En su lugar, **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 20 de enero de 2011.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO