

ARGUMENTO NUEVO - Es procedente alegar causales de nulidad no planteadas en vía gubernativa / REQUISITOS DE LA DEMANDA - Puede incluir causales de nulidad no planteadas en vía gubernativa

Antes de resolver el caso sometido a estudio, la Sala debe señalar que erró el Tribunal cuando señaló que carecía de competencia para pronunciarse sobre los cargos que no fueron esgrimidos en su oportunidad en la vía gubernativa, pues en jurisprudencia reiterada de esta Corporación se ha expresado que es procedente alegar causales de nulidad nuevas, no planteadas inicialmente en sede administrativa, porque si lo que la ley pretendiera al acudir ante la jurisdicción contenciosa fuera la reproducción de los argumentos expuestos en la vía gubernativa, exigiría sólo copia de los recursos interpuestos y prescindiría de las exigencias de la presentación de la demanda. En ese orden, la Sala se referirá a todos los cargos esgrimidos por el actor.

REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO - Norma vigente a la época en que ocurrieron los hechos / APLICACION DE LA LEY EN EL TIEMPO - Norma vigente en régimen de tránsito aduanero

Ahora bien, se debe precisar la norma vigente para la época en que ocurrieron los hechos, pues la actora defiende sus pretensiones bajo la normas del Decreto 2685 de 1999 y el a quo fundamenta su fallo en el Decreto 2295 de 1996. El Decreto 2295 del 18 de diciembre 1996 por el cual se dictan normas relativas al tránsito aduanero nacional y otras disposiciones empezó a regir el 15 de enero de 1997 al tenor de lo dispuesto en su artículo 46, luego de ser publicado en el Diario Oficial N° 42.944 del 20 de diciembre de 1996; Esta norma fue expresamente derogada por el artículo 571 del Decreto 2685 de 1999. El Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999 por el cual se modifica la legislación aduanera, al tenor de su artículo 573 rige a partir del 1° de julio de 2000 después de su publicación en el Diario Oficial N° 43.834 del 30 de diciembre de 1999 y como ya se dijo derogó el Decreto 2295 de 1996 y las normas que lo modificaron o adicionaron. De conformidad con los hechos relatados en el expediente y en las resoluciones acusadas se dio inicio al tránsito aduanero el 3 de septiembre de 1999 y se terminó el 9 del mismo mes y año, luego es de concluir que la norma vigente para la época de los hechos es el Decreto 2295 de 1996, norma que sustentó el fallo apelado.

REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO - Definición; responsabilidad del transportador y declarante; garantía de pago de tributos y finalización / GARANTIAS EN REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO - Independencia de la que ampara pago de tributos de la finalización

Como es sabido, el legislador permite que unos determinados bienes que ingresan por un determinado puerto o aeropuerto no sean objeto de presentación ni nacionalización en ese sitio sino en otro que se llama aduana de destino para lo cual la aduana de partida autoriza el tránsito aduanero, previa presentación de la Declaración de Tránsito Aduanero D.T.A. que es el documento que aduaneramente ampara la mercancía. El artículo 1° del citado Decreto (2295 DE 1996), define las siguientes materias: (...). De conformidad con los artículos 2° y 3°, ibídem, podrán solicitar la autorización para efectuar operaciones de tránsito aduanero, entre otras, las Sociedades de Intermediación Aduanera, las cuales deben realizarse únicamente en los medios de transporte de empresas inscritas y autorizadas previamente por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por su parte, el artículo 4°, ibídem, señala que las empresas transportadoras responderán ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la finalización del régimen en el término autorizado, y el declarante responderá por el

pago de los tributos aduaneros suspendidos con ocasión de la autorización del régimen, sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de la mercancía en los casos en que se infrinjan las disposiciones que regulan el régimen de tránsito aduanero. A su turno, el artículo 13, ibídem, dispone que toda operación de tránsito aduanero deberá estar amparada con una garantía bancaria o de compañía de seguros global o específica, según el caso, constituida por el declarante en favor de la Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la que se garantice el pago de los tributos aduaneros suspendidos; que el valor asegurado será equivalente para las garantías globales a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para las garantías específicas al cuarenta por ciento (40%) del valor CIF de la mercancía que se somete al régimen de tránsito; y que dicha garantía se hará efectiva en su totalidad o proporcionalmente, si la mercancía se pierde durante el término de duración del tránsito aduanero o no llega al destino autorizado por la Aduana de Partida. Y el artículo 14, ibídem, establece que toda empresa que transporte mercancía sometida al Régimen de Tránsito Aduanero deberá constituir en favor de la Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales una garantía bancaria o de compañía de seguros, mediante la cual se ampare la finalización del régimen durante el tiempo autorizado por la Aduana de Partida; que la garantía que ampara la finalización del régimen es independiente a la que garantiza el pago de los tributos aduaneros suspendidos con ocasión de la operación de tránsito aduanero; que las empresas transportadoras inscritas y autorizadas para realizar tránsitos aduaneros deberán garantizar sus operaciones mediante la constitución de una póliza global, cuyo valor asegurado sea equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales vigentes.

REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO - No da lugar al incumplimiento en la finalización la diferencia de peso de la mercancía con precintos buenos e igual cantidad / PESO DE LA MERCANCIA - No da lugar a incumplimiento de régimen de tránsito al no variar cantidad ni existir adulteración de precintos

De los hechos reseñados en el expediente y de las disposiciones que gobiernan el caso, se tiene: Que la declaración de tránsito aduanero con número de aceptación 0001434 del 3 de septiembre de 1999 de la División de Comercio Exterior de la DIAN en Cartagena autorizó el tránsito a la ciudad de Bogotá de una mercancía amparada con el documento de transporte que aparece visible a folio 55. Que el tránsito se encontraba amparado por sendas pólizas de la Compañía de Seguros CÓNDOR S.A., que ampararon la finalización del régimen y los tributos a pagar a favor de la DIAN, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 2295 de 1996. Que se dio inicio al tránsito de la mercancía el 3 de septiembre de 1999 con un peso de 1942 kilogramos y terminó en tiempo el 9 del mismo mes y año con un peso de 1821 kilogramos; de esta situación la aduana de destino levantó un inventario de inconsistencias en el cual dejó constancia del faltante de 121 kilos de la mercancía (folio 57), por ello dio aviso a la aduana de origen y fue la causa para que la Jefe de Liquidación Aduanera de Cartagena mediante los actos acusados declarara el incumplimiento del régimen de tránsito autorizado para las mercancías declaradas por la actora, por la una única causal que denominó: DIFERENCIA DE PESO. De los documentos aportados se infiere que en todo caso llegaron los 8 bultos con toda la mercancía que salió de la ciudad de origen y que los precintos estaban en buen estado, por lo cual en ningún momento se está cuestionando que fueron saqueados o violados; de las resoluciones acusadas es claro que la única causal de incumplimiento que se endilga en este caso es la diferencia de peso, lo cual como lo alegan la actora y el transportador, se debió a la disminución del peso de la gasolina del vehículo en el cual se transportó la mercancía y por falla en las básculas, pues éstas no son perfectamente

equivalentes; que por lo tanto se trata de hechos de terceros, no imputables a éstos, argumentos que tienen vocación de prosperidad. Lo anterior porque las decisiones adoptadas se motivaron en el hecho de que la mercancía arribó a la aduana de destino con un peso inferior al manifestado en la declaración de tránsito aduanero DTA, pero en ningún momento señalaron que la mercancía no llegó completa o que los precintos llegaron con alguna violación, luego la diferencia de peso no impidió la identificación ni la cantidad de la mercancía, en este caso cortatubos, cortapernos, sacabocados y herramientas similares, ni cambió la posición arancelaria, ni afectó el patrimonio del Estado, o por lo menos ninguno de éstos fueron el objeto del incumplimiento declarado, como ya se explicó y se probó.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01562-01

Actor: SOCIEDAD DE INTERMEDIACION ADUANERA SIA COMEX LTDA.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 22 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se declara no probadas las excepciones de indebido agotamiento de la vía gubernativa y de inepta demanda formuladas por la parte demandada y se niegan las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

La Sociedad de Intermediación Aduanera SIA COMEX LTDA, 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 Bolívar, contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de Aduanas Nacionales, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

Que es nula la Resolución N° 001681 del 31 de mayo de 2000, por medio de la cual se declara un incumplimiento de las obligaciones originadas en el régimen de tránsito aduanero, proferida por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.

Que es nula la Resolución N° 000630 del 17 de abril de 2001, por medio de la cual en su artículo 1° confirma parcialmente la Resolución N° 01681 del 31 de mayo de 2000, expedida por la División de Liquidación Aduanera y modifica el artículo 2° de la misma resolución en el sentido de hacer efectiva la garantía N° 98-2013558 de la Aseguradora CÓNDROR S.A., que ampara el pago de los tributos aduaneros suspendidos por el régimen en la suma de \$1.333.055.00, proferido por la misma administración.

Que es nula la Resolución N° 001340 del 27 de junio de 2001, por medio de la cual se confirman las anteriores resoluciones y por tanto se agotó la vía gubernativa.

Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad, se le exonere de cualquier responsabilidad y por lo tanto de la sanción de multa, que se reconozcan los gastos judiciales, administrativos y contenciosos administrativo que ha incurrido para evitar el decomiso de la mercancía, incluyendo los costos y gastos por concepto de honorarios profesionales.

A título de lucro cesante solicita que se liquiden, reconozcan y se ordene el pago de los intereses corrientes vigentes sobre la suma a devolver, conforme lo establece el artículo 1617 del Código Civil, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia y/o el día que se efectúe el pago.

La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que mediante declaración de tránsito aduanero con número de aceptación en la División de Comercio Exterior 0001434 del 3 de septiembre de 1999, en la cual figura como declarante y como transportadora JOALCO S.A., se autorizó el tránsito para la ciudad de Bogotá, de la mercancía amparada en el Documento de Transporte IT 880000016251 del 15 de agosto de 1999, con un valor FOB. de US\$ 27.134,32.

Que el tránsito mencionado se encuentra garantizado en la póliza de cumplimiento N° 025-982106172, expedida por la Compañía de Seguros CONDOR S.A. amparando la finalización del régimen a favor de la Nación – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 2295 de 1996 y en el literal a) del artículo 1° de la Resolución 1450 de 1997.

Señaló que dio inicio al tránsito el 3 de septiembre de 1999 para finalizar el 13 del mismo mes y año, con un peso de 1942 kilogramos en el medio de transporte SQB 759 y precintos 22353.

Relató que con el oficio radicado N° 003378 del 3 de noviembre de 1999, la División de Servicios al Comercio Exterior de Cartagena, requirió al transportador JOALCO S.A. para que aportaran las pruebas que justificaran el incumplimiento del tránsito autorizado.

Que el transportista dio respuesta al requerimiento mediante escrito radicado N° 009235 del 10 de noviembre de 1999, justificando la diferencia de peso de la mercancía, es decir el faltante de 121 kilos, en la tara o falla de las básculas y en el combustible del vehículo.

Manifestó que mediante la Resolución acusada N° 001681 del 31 de mayo de 2000 se declaró el supuesto incumplimiento al régimen aduanero autorizado en la Declaración N° 0001434 del 3 de septiembre de 1999 y como consecuencia se dispuso hacer efectiva en la parte proporcional la póliza de cumplimiento N° 025-982106172 de la Aseguradora SEGUROS CÓNDOR S.A., por valor de \$7'093.140,00 y hacer efectiva la garantía N° 98-2013558 de la misma aseguradora, que ampara el pago de los tributos aduaneros suspendidos por el régimen, en la suma de \$21'091.289,86.

Que dentro de los términos legales interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la citada resolución y la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante la Resolución N° 000630 del 17 de abril de 2001, confirma parcialmente la Resolución N° 001681 y modifica su artículo 2° en el sentido de hacer efectiva la garantía N° 98-2013558 que ampara el pago de los tributos aduaneros en la suma de 41'333.055.00.

B. NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La actora citó como vulnerados las disposiciones contenidas en los siguientes artículos: 2, 6, 29, 34 y 83 de la Constitución Política, 4° del C.P.C., 831 del Código de Comercio y 2° del Decreto 2685 de 1999; que además se desconoció el principio de favorabilidad establecido en la Constitución Nacional y en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999.

Explicó así el concepto de violación:

Que el tránsito aduanero de la mercancía cumplió con todas las formalidades legales hasta su terminación con la entrega de la mercancía a DEPACOL S.A. entidad del depósito y al expedirse el acta de recibo en ningún momento se dejó constancia de algún faltante de mercancía, puesto que llegaron los bultos anotados en la declaración de tránsito y la mercancía se encontraba conforme a sus inventario y por tanto no existe ni exceso ni defecto en las cantidades importadas.

Adujo que además en el momento de recibo en el depósito no se advirtió sobre ninguna violación de los precintos aduaneros, tal como quedó registrado en el acta de recibo correspondiente.

Que de acuerdo con la certificación expedida por el transportador, se encuentra probado que la diferencia de peso se debe al peso de la gasolina pues los tanques estaban llenos al salir de la ciudad de origen y se fue consumiendo en el recorrido.

Que además entre las básculas existen diferencias que permiten que el peso sea distinto.

Señala que además no hay proporcionalidad y razonabilidad en la sanción, que hay atipicidad en la conducta y una eximente de responsabilidad por actos de terceros, que actuó de buena fe y que hay un enriquecimiento sin causa por parte del Estado porque la DIAN no ha probado en qué se afecta el Tesoro Nacional con la supuesta infracción.

Que la DIAN ha señalado que las inconsistencias que se deben reportar a la llegada de las mercancías están referidas a las posibles señales de violación y adulteración de los precintos o medidas de seguridad colocados en la unidad de carga o de transporte, o indicios de que la mercancía ha sido violentada o saqueada, para lo cual verificará entre lo declarado y lo que efectivamente llegó.

En los alegatos de conclusión resalta que se debe tener en cuenta que las mercancías transportadas corresponden a productos químicos que sufren cambios debido a las alteraciones climáticas en el devenir del transporte.

C. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Arguye la demandada que la razón para declarar el incumplimiento del régimen aduanero realizado por la actora, se soporta en la violación o incumplimiento de las normas para ese momento aplicables a saber: el Decreto 2295 de 1996 y la Resolución 2450 de 1997.

Que el artículo 20 del Decreto 2295 de 1996 establece las causales de incumplimiento del régimen de tránsito aduanero y el numeral d) señala que cuando la empresa transportadora entregue la carga a granel o unidad de carga con menos peso o cantidad del establecido en la D.T.A. y autorizada en la Aduana de Partida, salvo mermas justificadas técnicamente.

Que en el presente caso quedó demostrado que el régimen no finalizó en debida forma, pues la mercancía fue registrada con un peso menor al registrado al momento de su salida en la aduana de destino y por consiguiente se configuró la causal de incumplimiento antes mencionada y por lo tanto se deben hacer efectivas las pólizas con que amparaba el cumplimiento aduanero, tal como se encuentra en el artículo 21 de la Resolución N° 2450 del 29 de abril de 1997 que ordena continuar con los trámites contemplados en la Resolución N° 4324 de 1995.

Sobre la violación de los artículos 2° y 520 del Decreto 2685 de 1999, manifestó que la actora no explicó el concepto de violación y que el decreto no estaba vigente al momento de la expedición de la resolución de incumplimiento de las obligaciones aduaneras, pues entró en vigor el 1° de julio de 2000.

Que el único cargo esgrimido por la demandante en la vía gubernativa fue la fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad, pero estas causales no fueron probadas.

Propuso las excepciones de indebido agotamiento de la vía gubernativa por plantear la demanda hechos nuevos no alegados ni probados en esa oportunidad y de inepta demanda porque la demandante presenta motivos de inconformidad a los cuales no les establece el concepto de violación, por lo cual, al tenor de lo dispuesto por los artículos 135 y 137 del C.C.A., no se cumplen los presupuestos para que se proceda a aceptar la demanda.

II. FALLO IMPUGNADO

El a quo en el fallo que se recurre, declaró no probadas las excepciones de indebido agotamiento de la vía gubernativa y de inepta demanda formulada por la entidad demandada y denegó las pretensiones de la demanda.

Señaló que algunos cargos aducidos en la demanda no fueron esgrimidos por la actora en su oportunidad en la vía gubernativa y que por tanto procede a estudiar los cargos formulados tanto en la vía gubernativa como en la presente demanda.

Que no existe prueba de la fuerza mayor o el caso fortuito que explique que la mercancía llegó a su destino final con un peso menor al de origen porque no existe prueba técnica de la supuesta tara de las básculas ni de la cantidad de combustible presente en el tanque del vehículo transportador; que quien alega estas eximentes de responsabilidad corre con la carga de la prueba.

Afirma que sí hay proporcionalidad en la sanción impuesta por la DIAN porque la póliza se hace efectiva en la proporción de la cantidad faltante, es decir 121 kilos.

Que la conducta sí es típica porque la actora incumplió con el régimen aduanero de tránsito previsto en el ordenamiento jurídico, en este caso con la obligación de que la mercancía llegue a su destino con el mismo peso con que salió de la aduana de partida y por lo tanto debe responder con la póliza que para esos efectos se constituyó.

Que no se trata de productos químicos que sufran variaciones por los cambios climáticos durante el viaje de Cartagena a Bogotá, porque la mercancía se describe como cortatubos, cortapernos, sacabocados y herramientas similares provenientes de Italia.

Que el hecho de que los precintos llegaran en perfecto estado no indica que toda la mercancía haya llegado a su destino final considerando que también venía mercancía suelta.

Señaló que la simple alegación de la buena fe no es suficiente para no declarar el incumplimiento del tránsito aduanero, por cuanto es de fácil comprobación que en este caso se quebrantó el artículo 20 del decreto 2295 de 1996 y la consecuencia legal es que se haga exigible la garantía en la proporción que señala la ley.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En memorial obrante a folios 296 a 306 la actora solicita la revocatoria del fallo apelado. Consideró, en síntesis:

Que el tránsito aduanero de la mercancía cumplió con todas las formalidades legales desde su inicio hasta su terminación, esto último con la entrega de la mercancía al depósito correspondiente en este caso DEPACOL S.A.

Señaló que en el acta de recibo en ningún momento se dejó constancia alguna sobre faltante de la mercancía, la cual se encontró conforme a su inventario inicial, unidad por unidad, clase por clase de acuerdo con la factura, por lo cual no existe ni exceso ni defecto en las cantidades de la importación con lo que se confirma que la diferencia de peso presentada sólo obedece a razones técnicas.

Que al momento de recibo en el lugar de destino no se advirtió sobre ninguna violación de los precintos aduaneros, tal como quedó registrado en el acta de recibo.

Que de acuerdo con lo manifestado por el transportador se encuentra probado que la diferencia de peso se debió a diferencias relacionadas con el peso vehicular, toda vez que al inicio del transporte el tanque del vehículo estaba lleno y la gasolina se fue consumiendo en el transporte.

Que es sabido que las básculas en Colombia no registran el mismo peso, sino que existen pequeñas diferencias como las que ocurren en el presente caso.

Que además la DIAN - Oficina de Normatividad y Doctrina ha expresado que las inconsistencias que se deben reportar a la llegada de la mercancía están referidas a las posibles señales de violación y adulteración de los precintos para lo cual se verificará entre lo declarado y lo que efectivamente llegó; que por lo tanto hay indebida o falsa motivación en la sentencia apelada.

Que por lo anterior no hay daño a los intereses del Estado, que la sanción resulta desproporcionada, que no es responsable de las consecuencias legales del hecho de que la mercancía arribe a su destino con menor peso, porque ello escapa a su control; que la sanción entonces implica un enriquecimiento sin causa por parte del Estado.

Que la responsabilidad es de carácter personal, lo cual quiere decir que cada quien responde por sus acciones, según su intervención. Cita el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, que señala que no procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma.

Aduce que de conformidad con los artículos 484 y 485 del Decreto 2685 de 1999, no es responsable de los hechos ocurridos, porque en todo caso esto correspondería exclusivamente al transportador y no al declarante.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El señor Agente del Ministerio Público no presentó alegatos de conclusión.

La parte demandante ratificó lo expresado en la demanda.

La parte demandada solicita confirmar la sentencia apelada. Enfatiza en el hecho de que quedó demostrado que el régimen de tránsito aduanero en el presente caso no terminó en debida forma, pues la mercancía cuando llegó a la aduana de destino se presentó con un peso menor al registrado en la aduana de partida y por consiguiente se configuró la causal de incumplimiento tipificada en el literal d) del

artículo 20 del Decreto 2295 de 1996, vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos.

Que por lo anterior la administración estaba obligada a ordenar hacer efectivas las garantías correspondientes.

Que en simple y sana lógica el peso faltante de 121 kilogramos no se debió a que las mercancías se hubieran esfumado o volatilizado.

Que los actos de terceros no quedaron demostrados en el proceso, correspondiéndole a la actora la carga de la prueba.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico a resolver se contrae a precisar si estuvo ajustado a la ley la sanción que se le impuso a la actora, por incumplimiento del tránsito aduanero debido a la merma en el peso de las mercancías, mediante la Resolución acusada N° 001681 del 31 de mayo de 2000.

Antes de resolver el caso sometido a estudio, la Sala debe señalar que erró el Tribunal cuando señaló que carecía de competencia para pronunciarse sobre los cargos que no fueron esgrimidos en su oportunidad en la vía gubernativa, pues en jurisprudencia reiterada de esta Corporación se ha expresado¹ que es procedente alegar causales de nulidad nuevas, no planteadas inicialmente en sede administrativa, porque si lo que la ley pretendiera al acudir ante la jurisdicción contenciosa fuera la reproducción de los argumentos expuestos en la vía gubernativa, exigiría sólo copia de los recursos interpuestos y prescindiría de las exigencias de la presentación de la demanda. En ese orden, la Sala se referirá a todos los cargos esgrimidos por el actor.

Ahora bien, se debe precisar la norma vigente para la época en que ocurrieron los hechos, pues la actora defiende sus pretensiones bajo la normas del Decreto 2685 de 1999 y el a quo fundamenta su fallo en el Decreto 2295 de 1996.

¹ Sentencia de 29 de octubre de 1999, C.P. Dr Delio Gómez Leyva, exp. 9557
Sentencia del 3 de marzo de 2005, C.P. María Claudia Rojas Lasso, ref. 200100418-01.
Sentencia del 30 de noviembre de 2006. RAD. 2001-00413-01

El Decreto 2295 del 18 de diciembre 1996 por el cual se dictan normas relativas al tránsito aduanero nacional y otras disposiciones empezó a regir el 15 de enero de 1997 al tenor de lo dispuesto en su artículo 46, luego de ser publicado en el Diario Oficial N° 42.944 del 20 de diciembre de 1996; Esta norma fue expresamente derogada por el artículo 571 del Decreto 2685 de 1999.

El Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999 por el cual se modifica la legislación aduanera, al tenor de su artículo 573 rige a partir del 1° de julio de 2000 después de su publicación en el Diario Oficial N° 43.834 del 30 de diciembre de 1999 y como ya se dijo derogó el Decreto 2295 de 1996 y las normas que lo modificaron o adicionaron.

De conformidad con los hechos relatados en el expediente y en las resoluciones acusadas se dio inicio al tránsito aduanero el 3 de septiembre de 1999 y se terminó el 9 del mismo mes y año, luego es de concluir que la norma vigente para la época de los hechos es el Decreto 2295 de 1996, norma que sustentó el fallo apelado.

Es necesario entonces que la Sala haga el siguiente recuento sobre el tránsito aduanero y las obligaciones vigentes cuando ocurrieron los hechos, referentes al Régimen de Tránsito Aduanero, los cuales se encuentran contenidos, en el Decreto 2295 de 1996 y su Resolución Reglamentaria 2450 de 1997.

Como es sabido, el legislador permite que unos determinados bienes que ingresan por un determinado puerto o aeropuerto no sean objeto de presentación ni nacionalización en ese sitio sino en otro que se llama aduana de destino para lo cual la aduana de partida autoriza el tránsito aduanero, previa presentación de la Declaración de Tránsito Aduanero D.T.A. que es el documento que aduaneramente ampara la mercancía.

El artículo 1° del citado Decreto, define las siguientes materias:

“Tránsito. Es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías nacionales con destino a la exportación o extranjeras de una aduana a otra, con suspensión de tributos y bajo control aduanero”.

“Tránsito nacional. Es el régimen que se inicia en una aduana del país y finaliza en otra del territorio nacional”.

“Aduana de partida. Es donde se inicia legalmente un tránsito aduanero”.

“Aduana de destino. Es aquella donde deben presentarse las mercancías para poner fin a una operación de tránsito aduanero...”.

“Declaración de tránsito aduanero (DTA). Documento expedido y autorizado por la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales que ampara una operación de tránsito aduanero”.

“Declarante. Es la persona que tiene el derecho a disponer de la mercancía directamente o en virtud de un contrato, razón por la que solicita tránsito aduanero y se responsabiliza por el pago de los tributos aduaneros suspendidos”.

“Precinto aduanero. Conjunto formado por un fleje, cordel o elemento análogo y sello, que dada su naturaleza y características permite a la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales controlar efectivamente la seguridad de las mercancías contenidas dentro de una unidad de carga o unidad de transporte”.

“Unidad de carga precintable. Es toda unidad de carga construida y acondicionada en tal forma que sea susceptible de colocarle precintos aduaneros, de manera que ninguna mercancía pueda introducirse o extraerse de ella, sin dejar huella de violación en los precintos aduaneros o en la unidad de carga”.

De conformidad con los artículos 2º y 3º, ibídem, podrán solicitar la autorización para efectuar operaciones de tránsito aduanero, entre otras, las Sociedades de Intermediación Aduanera, las cuales deben realizarse únicamente en los medios de transporte de empresas inscritas y autorizadas previamente por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Por su parte, el artículo 4º, ibídem, señala que las empresas transportadoras responderán ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la finalización del régimen en el término autorizado, y el declarante responderá por el pago de los tributos aduaneros suspendidos con ocasión de la autorización del régimen, sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de la mercancía en los casos en que se infrinjan las disposiciones que regulan el régimen de tránsito aduanero.

A su turno, el artículo 13, ibídem, dispone que toda operación de tránsito aduanero deberá estar amparada con una garantía bancaria o de compañía de seguros global o específica, según el caso, constituida por el declarante en favor de la Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la que se garantice el pago de los tributos aduaneros suspendidos;

que el valor asegurado será equivalente para las garantías globales a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para las garantías específicas al cuarenta por ciento (40%) del valor CIF de la mercancía que se somete al régimen de tránsito; y que dicha garantía se hará efectiva en su totalidad o proporcionalmente, si la mercancía se pierde durante el término de duración del tránsito aduanero o no llega al destino autorizado por la Aduana de Partida.

Y el artículo 14, ibídem, establece que toda empresa que transporte mercancía sometida al Régimen de Tránsito Aduanero deberá constituir en favor de la Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales una garantía bancaria o de compañía de seguros, mediante la cual se ampare la finalización del régimen durante el tiempo autorizado por la Aduana de Partida; que la garantía que ampara la finalización del régimen es independiente a la que garantiza el pago de los tributos aduaneros suspendidos con ocasión de la operación de tránsito aduanero; que las empresas transportadoras inscritas y autorizadas para realizar tránsitos aduaneros deberán garantizar sus operaciones mediante la constitución de una póliza global, cuyo valor asegurado sea equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sobre la finalización del tránsito aduanero el artículo 19 ibídem dispone:

ARTÍCULO 19. FINALIZACIÓN DEL RÉGIMEN. *El Régimen de Tránsito Aduanero finaliza por una de las siguientes causales:*

a) *Con el registro y numeración de los documentos de viaje en las dependencias de la Aduana de Destino antes del vencimiento del término otorgado por la Aduana de Partida, **para lo cual el transportador deberá anexar el acta de recibo y peso de la carga por parte del depósito habilitado** o del usuario operador de la zona franca industrial de bienes y de servicios al cual viene consignada la mercancía.*

*Los precintos colocados a las unidades de carga o de transporte no podrán ser levantados por los empleados de los depósitos o los usuarios de las zonas francas, hasta tanto se realice la verificación de los mismos por parte de los funcionarios competentes de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales. **En caso que arribe una unidad de carga o de transporte con los precintos violados o con signos de violación, no deberá ser recibida por el depósito habilitado o usuario operador de la zona franca industrial de bienes y servicios, hasta tanto se haga el inventario de la mercancía por parte de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales.***

Cuando se trate de mercancías a granel o no precintables por su volumen o empaque, el depósito habilitado o usuario operador de la zona franca industrial de bienes y servicios deberá al momento de recibir la mercancía pesarla e identificarla plenamente, levantar un acta

sobre las condiciones en que es recibida y entregar copia de la misma al transportador para que la radique con los documentos de viaje en las dependencias de la Aduana de Destino.
....” (resalta la Sala)

El artículo 20 ídem señala las causales de incumplimiento, así:

ARTÍCULO 20. INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN POR PARTE DE LAS EMPRESAS TRANSPORTADORAS. Constituye incumplimiento de las obligaciones originadas en el régimen de tránsito aduanero la no finalización de este dentro del término autorizado por la Aduana de Partida. Se entenderá que el régimen no ha finalizado y por tanto dará lugar a la exigibilidad de la garantía por un monto de treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de este Decreto, cuando:

a)

b) ...

c) **La empresa transportadora entregue la mercancía, unidad de carga o de transporte en el depósito habilitado o en la zona franca industrial de bienes y servicios con signos de violación o con los precintos violados;**

d) **La empresa transportadora entregue la carga a granel o unidad de carga con menos peso o cantidad del establecido en la Declaración de Tránsito Aduanero, DTA, y autorizada por la Aduana de Partida, salvo mermas justificadas técnicamente;**

e) **Se cambian los precintos aduaneros de la unidad de carga o de transporte sin seguir el procedimiento establecido en este Decreto;**

f) ...

PARÁGRAFO. Constituyen causales eximentes de responsabilidad dentro del régimen de tránsito aduanero las circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente probados durante el procedimiento para declarar el incumplimiento.” (Resalta la Sala)

CASO CONCRETO

Las decisiones adoptadas en los actos acusados fueron:

“**ARTÍCULO PRIMERO.** Declarar el incumplimiento del régimen de tránsito Aduanero autorizado en la declaración N° 0001434 de septiembre 03 de 1999 y como consecuencia hacer efectiva en la parte proporcional la póliza de cumplimiento número: 025982106172 de la aseguradora CÓNDOR S.A., que garantiza el régimen, en la suma de siete millones noventa y tres mil ciento cuarenta pesos (\$7.093.140.00)

ARTÍCULO SEGUNDO. Hacer efectiva la garantía 98-2013558 de la Aseguradora CONDOR S.A., que ampara el pago de los tributos aduaneros

suspendidos por el régimen, en la suma de veintiún millones noventa y un mil doscientos ochenta y nueve pesos con ochenta y seis (\$21.091.289,86)...” (suma esta que fue modificada por la Resolución N° 0630 de 2001 que resolvió el recurso de reposición, por \$ 1´333.055,00) (folios 19 a 22 y 34 a 39)

De los hechos reseñados en el expediente y de las disposiciones que gobiernan el caso, se tiene:

Que la declaración de tránsito aduanero con número de aceptación 0001434 del 3 de septiembre de 1999 de la División de Comercio Exterior de la DIAN en Cartagena autorizó el tránsito a la ciudad de Bogotá de una mercancía amparada con el documento de transporte que aparece visible a folio 55.

Que el tránsito se encontraba amparado por sendas pólizas de la Compañía de Seguros CÓNDROR S.A., que ampararon la finalización del régimen y los tributos a pagar a favor de la DIAN, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 2295 de 1996.

Que se dio inicio al tránsito de la mercancía el 3 de septiembre de 1999 con un peso de 1942 kilogramos y terminó en tiempo el 9 del mismo mes y año con un peso de 1821 kilogramos; de esta situación la aduana de destino levantó un inventario de inconsistencias en el cual dejó constancia del faltante de 121 kilos de la mercancía (folio 57), por ello dio aviso a la aduana de origen y fue la causa para que la Jefe de Liquidación Aduanera de Cartagena mediante los actos acusados declarara el incumplimiento del régimen de tránsito autorizado para las mercancías declaradas por la actora, por la una única causal que denominó: DIFERENCIA DE PESO.

De los documentos aportados se infiere que en todo caso llegaron los 8 bultos con toda la mercancía que salió de la ciudad de origen y que los precintos estaban en buen estado, por lo cual en ningún momento se está cuestionando que fueron saqueados o violados; de las resoluciones acusadas es claro que la única causal de incumplimiento que se endilga en este caso es la diferencia de peso, lo cual como lo alegan la actora y el transportador, se debió a la disminución del peso de la gasolina del vehículo en el cual se transportó la mercancía y por falla en las básculas, pues éstas no son perfectamente equivalentes; que por lo tanto se trata

de hechos de terceros, no imputables a éstos, argumentos que tienen vocación de prosperidad.

Lo anterior porque las decisiones adoptadas se motivaron en el hecho de que la mercancía arribó a la aduana de destino con un peso inferior al manifestado en la declaración de tránsito aduanero DTA, pero en ningún momento señalaron que la mercancía no llegó completa o que los precintos llegaron con alguna violación, luego la diferencia de peso no impidió la identificación ni la cantidad de la mercancía, en este caso cortatubos, cortapernos, sacabocados y herramientas similares, ni cambió la posición arancelaria, ni afectó el patrimonio del Estado, o por lo menos ninguno de éstos fueron el objeto del incumplimiento declarado, como ya se explicó y se probó.

Esta Sala en casos similares ha señalado que:

*“En orden a las acusaciones planteadas, la Sala considera que el importador no incurrió en infracción aduanera alguna, porque la **diferencia del peso de la mercancía censurada por la DIAN resultaba del todo irrelevante, ya que el número de unidades de acoples de caucho introducidas al país era el mismo que había sido autorizado en el registro de importación, y en nada incidía sobre su valor ni, por lo tanto, sobre el impuesto cargado**”.*²

*“Se ha admitido que en las declaraciones de importación puede haber omisiones o errores que no siempre conducen a la aplicación de las sanciones previstas por las normas aduaneras y, particularmente, las consagradas en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992. **El común denominador en la jurisprudencia de la Sala ha sido el de rescatar el principio de la buena fe y el de hacer respetar el postulado general de derecho que prohíbe la aplicación analógica en materia sancionatoria; haciendo énfasis, desde luego, en que “...en cada caso particular deben atenderse las circunstancias peculiares de que se trate, a fin de determinar si son aplicables los criterios jurisprudenciales pertinentes sentados respecto de otro.***

...

*En el caso estudio la mercancía sí se declaró, y el hecho de que el elemento “peso” fuera cuestionado por la DIAN, conforme a lo hasta aquí analizado por la Sala, no constituye actuación que amerite la aplicación de la sanción. Además en el análisis de este asunto debe tenerse en cuenta que **de la disparidad de criterios sobre el verdadero peso de la tela, no influiría en el monto de los tributos aduaneros que fueron cancelados.** Teniendo en cuenta que, si bien existe una diferencia de 14,75 gramos por metro cuadrado entre la información suministrada en la Declaración de Importación y la encontrada por la DIAN, **esta diferencia no impide la identificación de la mercancía, ni cambia la posición***

² Sentencia del 29 de noviembre de 2001. RAD. 1998-0937-01 (6728). C.P. Dr Camilo Arciniegas Andrade.

*arancelaria, ni tiene efecto alguno que vaya contra los intereses del Estado, ni ocasiona daño alguno a su patrimonio. Siguiendo entonces los criterios jurisprudenciales de ausencia de daño y buena fe del declarante, la Sala procederá a revocar el fallo del Tribunal”.*³ (resalta la Sala)

Por lo anteriormente expuesto y prohiendo la jurisprudencia de esta Sala se declarará la nulidad de los actos acusados, lo que impone revocar el fallo apelado para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, porque, se repite, no hubo incumplimiento del régimen de tránsito aduanero.

Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho se exonera de responsabilidad a la sociedad actora y se ordenará a la DIAN no hacer efectivas las pólizas de cumplimiento N°s 025-982106172 y 98-2013558 de la Aseguradora CÓNDOR S.A. que ampararon el tránsito aduanero y el pago de los tributos aduaneros y, en caso de haberlo hecho, devolver el valor recaudado debidamente actualizado.

En cuanto a las pretensiones 2 y 3 de que se le reconozcan los gastos y el lucro cesante en que incurrió para evitar el decomiso de la mercancía, la Sala no accederá a ello por cuanto los actos acusados en ningún momento hacen relación a tal decomiso.

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 :

REVÓCASE la sentencia del 22 de septiembre de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar:

1. DECLÁRASE la nulidad de la Resolución N° 1681 del 31 de mayo de 2000 que declaró el incumplimiento del tránsito aduanero de unas mercancías declaradas por la actora y ordenó hacer efectivas las pólizas de cumplimiento y del pago de tributos, de la Resolución N° 000630 del 17 de abril de 2001 que modifica

³ Sentencia del 6 de febrero de 2003. RAD. 1999-2000-01 (8150). C.P. Olga Inés Navarrete Barrero.

parcialmente la anterior y de la resolución N° 001340 del 27 de junio de 2001, por medio de la cual se confirman las anteriores resoluciones.

2. ORDÉNASE a la DIAN no hacer efectivas las pólizas de cumplimiento N°s 025-982106172 y 98-2013558 de la Aseguradora CÓNDROR S.A. que ampararon el tránsito aduanero y el pago de los tributos aduaneros y, en caso de haberlo hecho, devolver el valor recaudado debidamente actualizado y

3. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

RECONÓCESE personería a ALFONSO HERRERA RAMIREZ como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 18 del cuaderno 2.

ENVÍESE copia al Ministerio Público para lo de su competencia de conformidad con lo ordenado por el artículo 177 del C.C.A.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE