

Subdirección de Normativa y Doctrina

**RADICACION VIRTUAL No.
000S2022906163**

100208192-1026

Bogotá, D.C. **10/08/2022**

Tema: Aduanero
Descriptores: Proceso penal derivado del decomiso
Fuentes formales: Artículo 53 de la Ley 1762 de 2015
Artículos 3, 600, 601, 619, 659 y 660 del Decreto 1165 de 2019
Artículo 619 de la Resolución No. 046 de 2019

Cordial saludo,

De conformidad con el artículo 56 del Decreto 1742 de 2020, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas generales que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, el peticionario teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 660 del Decreto 1165 de 2019, formula las siguientes consultas:

1. *“¿Dentro de un proceso de decomiso aduanero, debe la DIAN esperar la ejecutoria de la providencia judicial de la justicia penal, esto es, Juez de Primera Instancia y Juez de Segunda Instancia, que dirima la solicitud de legalidad del procedimiento de la Fiscalía General de la Nación para proseguir con el procedimiento de decomiso aduanero de su competencia?”*
2. *“En caso de que la respuesta al numeral anterior sea afirmativa, ¿Genera la intervención de la Fiscalía General de la Nación un fenómeno de suspensión o interrupción de términos en el procedimiento de decomiso aduanero?”*

Sobre el particular, las consideraciones generales de este Despacho son las siguientes:

En primer lugar, se citan a continuación los artículos del Decreto 1165 de 2019 relevantes para el análisis de la consulta:

El artículo 3 *ibídem* trae la siguiente definición: **“Decomiso.** Acto en virtud del cual pasan a poder de la nación las mercancías, medios de transporte o unidades de carga, respecto de los cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su legal introducción, permanencia y circulación en el territorio aduanero nacional”.

Subdirección de Normativa y Doctrina

Así mismo, se destacan las siguientes disposiciones normativas:

“ARTÍCULO 600. INDEPENDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD. *La autoridad aduanera expedirá las liquidaciones oficiales, ordenará el decomiso y aplicará las sanciones por la comisión de las infracciones previstas en este decreto, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal, fiscal, cambiaría o de otro orden, que pueda derivarse de los hechos investigados y de la obligación de subsanar los errores a que haya lugar”.* (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 601. DENUNCIA PENAL. *Cuando en ejercicio del control se encuentren hechos que puedan constituir delito, estos serán puestos en conocimiento de la Fiscalía, siguiendo para el efecto la reglamentación Interna de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)”.* (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 659. ÁMBITO DE APLICACIÓN. *El proceso de decomiso se adelantará con el fin de establecer el cumplimiento de los trámites aduaneros en la introducción y permanencia de las mercancías extranjeras al país; y solo procederá cuando se tipifique alguna de las causales de aprehensión establecidas en este Decreto. Excepcionalmente procederá respecto de mercancías que se pretenden someter a exportación.*

Salvo los casos especialmente previstos, el procedimiento a seguir será el del decomiso ordinario”. (Subrayado fuera de texto)

A su vez, el inciso 4 del artículo 660 del Decreto 1165 de 2019 sobre el acta de aprehensión indica:

“(…) Para los efectos del artículo 53 de la Ley 1762 de 2015, cuando la mercancía aprehendida o decomisada se encuentre relacionada con alguna conducta punible, se informará inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación, para que ordene la recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física que requiera; luego de lo cual, la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) podrá disponer de la mercancía. Al informe se anexará copia del acta de aprehensión o del decomiso directo, según el caso. Lo dispuesto en este inciso no se aplicará cuando se trate de mercancías de las que deba disponerse luego de su aprehensión, conforme con los artículos 733, 737 y 739 del presente Decreto (…)”. (Subrayado fuera de texto)

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 601 del Decreto 1165 de 2019, la Resolución No. 046 de 2019 en su artículo 619 dispone:

“ARTÍCULO 619. INFORME A LA UNIDAD PENAL. *En los eventos en que se determine, en la aprehensión y/o decomiso de mercancía, que puede dar lugar a los delitos previstos en la ley, la unidad aprehensora deberá remitir el correspondiente informe a la Coordinación de Unidad Penal de la Dirección de Gestión Jurídica, o a los Grupos Internos de Trabajo de Unidad Penal, o a las dependencias que hagan sus veces de la respectiva Dirección Seccional, según el caso, adjuntando copia de las actuaciones adelantadas para efectos de la formulación de la respectiva denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación.*

Para cumplir la obligación contenida en inciso 4 del artículo 660 del Decreto 1165 del 2 de julio de 2019, la Unidad aprehensora deberá seguir el procedimiento señalado en el inciso anterior.

Subdirección de Normativa y Doctrina

PARÁGRAFO. *En los eventos en que el interesado haya presentado documento de objeción contra el reconocimiento y avalúo de la mercancía o mediante avalúo de oficio se disminuya el valor de la mercancía y tenga incidencia en la investigación penal, se deberá informar al día siguiente de la modificación oficial del avalúo, al área de unidad penal competente.*

Para todos los efectos, la autoridad aduanera en sus actuaciones deberá seguir los lineamientos señalados en los protocolos que suscriban la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y la Fiscalía General de la Nación”. (Subrayado fuera de texto)

Si bien en algunos casos la mercancía aprehendida y en proceso de decomiso puede ser objeto de legalización con el pago o no de rescate, el artículo 291 del Decreto 1165 de 2019 es claro en indicar en su inciso tercero que: “(...) La legalización de mercancías no determina la propiedad o titularidad de las mismas, ni subsana los ilícitos que se hayan presentado en su adquisición (...)”.

Por su parte, el artículo 53 de la Ley 1762 de 2015 por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal y se modifica la Ley 599 de 2000, consagra:

“ARTÍCULO 53. DESTINACIÓN DE LOS BIENES APREHENDIDOS Y DECOMISADOS.
Cuando la mercancía aprehendida o decomisada se encuentre relacionada con alguna conducta punible, la autoridad que haya proferido el acto administrativo que ordena la aprehensión o decomiso, deberá comunicar inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación para que en un plazo no superior a cuatro (4) meses desde que avoque conocimiento, ordene la recolección de los elementos materiales probatorios y evidencia física que requiera y libere la facultad dispositiva de la mercancía.

Si vencido el plazo anteriormente establecido, no se ha realizado la toma de muestras o registros pertinentes por parte de la Fiscalía General de la Nación, la misma será realizada dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término a que se refiere el inciso anterior, por la Dirección de Gestión de Policía Fiscal y Aduanera o los funcionarios con facultades de policía judicial de la autoridad que ordena la aprehensión o decomiso que se encuentran capacitados para emitir experticio técnico o dictámenes.

Las muestras que se definan como elementos materiales probatorios y evidencia física recolectada serán dispuestas conforme a los protocolos respectivos de la Fiscalía General de la Nación, y serán custodiadas en los almacenes de evidencia correspondiente, y los remanentes deberán ser dispuestos por la autoridad que haya proferido la orden de aprehensión o decomiso.

PARÁGRAFO 1o. *Las mercancías sujetas al impuesto al consumo que sean objeto de decomiso deberán ser destruidas por la entidad competente nacional, departamental o del Distrito Capital una vez quede en firme la decisión administrativa que determine la aplicación de esta medida.*

PARÁGRAFO 2o. *En los términos que defina el Estatuto Aduanero, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá donar las mercancías aprehendidas, decomisadas o abandonadas a favor de la nación, a las entidades públicas del orden nacional, departamental, municipal, a la Fuerza Pública y organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro, encargadas de programas de salud, educación, seguridad pública, seguridad alimentaria, prevención y atención de desastres”. (Subrayado fuera de texto)*

Subdirección de Normativa y Doctrina

Como puede observarse de la lectura de las normas citadas, el proceso de decomiso es un proceso administrativo que la DIAN adelanta con el fin de establecer el cumplimiento de los trámites aduaneros en la introducción y permanencia de las mercancías extranjeras al país y procede cuando se tipifique alguna de las causales de aprehensión establecidas en el Decreto 1165 de 2019 con el objeto de definir la situación jurídica de dichas mercancías, con independencia de la decisión final derivada del proceso penal, cuando se tipifiquen los delitos que correspondan consagrados en el Código Penal.

Por lo anterior, no debe la DIAN esperar la ejecutoria de la providencia judicial de la justicia penal (que dirima la solicitud de legalidad del procedimiento de la Fiscalía General de la Nación) para proseguir con el procedimiento de decomiso aduanero de su competencia, ni el proceso penal suspende o interrumpe términos en el procedimiento de decomiso aduanero.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co, la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el ícono de “Normatividad” –“Doctrina”, dando click en el link “Doctrina Dirección de Gestión Jurídica”.

Atentamente,

NICOLÁS BERNAL ABELLA

Subdirector de Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Tel: 6079999 Ext: 904101
Bogotá, D.C.

Proyectó: Maria Elena Botero Mejia
Aprobó: Comité de Normativa y Doctrina Aduanero del 04/08/2022