

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente No. 130012331000200000351 01
Recurso de apelación contra la sentencia de 9
de marzo de 2012, proferida por el Tribunal
Administrativo de Bolívar.
Actor: JOSE M. DACCARETT Y CIA. Y OTROS.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la Sentencia de 9 de marzo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual deniega las pretensiones de la demanda instaurada en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo¹, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 000740 de 20 de diciembre de 1999 y 001595 de 29 de mayo de 2000, expedidas por la

¹ Decreto 01 de 1984.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por las cuales se decomisó una mercancía.

I-. ANTECEDENTES

1.1-. Las sociedades José M Daccarett y Cia., Frigorífico de la Costa, Cervecería Águila S.A., Frigorífico Ganadero S.A. Friogan e Industrias Philips de Colombia S.A., Industrias Metálicas Sudamericanas S.A., actuando por medio de apoderada, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar², tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de las Resoluciones 000740 de diciembre 20 de 1999 y 001595 de mayo 29 del 2000, expedidas por la División de Liquidación Aduanera y la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, respectivamente.

Como consecuencia, solicita que se le restablezca en su derecho, ordenando a la DIAN que permita continuar con el

² Folios 242 y siguientes del cuaderno principal del expediente.

proceso normal de importación para la mercancía que fue decomisada y se declare que no existe obligación alguna de devolverla a la DIAN.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1.- El día 10 de noviembre de 1997 la Administración de Aduanas de Cartagena, aprehendió una mercancía que arribó al país en siete contenedores, aduciendo como causa, en el respectivo pliego de cargos, no existir documentos de la presentación de la carga a su arribo en los términos del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

1.2.2. La apoderada presentó descargos señalando que la carga iba destinada a otros puertos y que el decomiso era improcedente porque el importador no interviene en el proceso de presentación de mercancías. Además, indica que la sanción sugerida no correspondía a la norma aduanera a aplicar.

1.2.3. Mediante la Resolución No. 000740 de diciembre 20 de 1999, la DIAN resolvió decretar el decomiso de las mercancías.

1.2.4. Contra la anterior Resolución la apoderada de la parte actora, presentó el recurso de reconsideración en el que planteó que la mercancía sí fue presentada a su arribo al país, y que la eventual sanción a imponer era una multa al transportador.

1.2.5. La DIAN, mediante Resolución 001595 de mayo 29 de 2000, decidió el recurso interpuesto contra la Resolución de Decomiso, confirmándola en todas sus partes.

1.3. Las normas que se consideran violadas son la Constitución Nacional, artículos 29 y 83; el Código Contencioso Administrativo, artículos 2 y 3; Decreto 1909 de 1992, artículos 1º, 12 y 72; y el Decreto 1960 de 1997, artículos 4 y 5.

1.4. El concepto de la violación fue expuesto así:

1.4.1. Precisa que el aspecto central del presente caso lo constituye el decomiso de las mercancías por una supuesta falta del transportador al no entregar los documentos de transporte a la autoridad aduanera de Cartagena. Con estos presupuestos la DIAN invocó el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 como causal de la medida de decomiso.

1.4.2. La mercancía fue presentada a la autoridad aduanera a su llegada al país.

Manifiesta que la obligación aduanera del transportador respecto de las mercancías que arriban al territorio nacional es presentarlas en el primer puerto de llegada al país, tal como se indica en el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992.

Sostiene que está probado dentro del expediente surtido en la vía gubernativa que la mercancía fue presentada a la Aduana de Buenaventura, lugar de arribo del medio de transporte, según se ordena para el proceso normal de recepción de carga y el diligenciamiento de los formularios de transbordo.

Indica que la mercancía de origen foráneo ingresa una sola vez al país, pues ello se deriva de la definición de importación del artículo 1º ibídem, y de ahí que los bienes puedan ser objeto de traslado a otras aduanas, ciudades o puertos, sin que ello implique que cada traslado corresponda a una importación, pues la mercancía ya está dentro del territorio aduanero colombiano.

Explica que para el traslado de un lugar a otro de mercancía que no ha sido nacionalizada se utiliza el régimen de tránsito aduanero, y en el presente caso, la motonave FMG-Santiago tocó suelo colombiano en el puerto de Buenaventura, allí se presentaron los documentos de transporte y la mercancía, habiendo obtenido autorización por parte de la DIAN para su traslado a Cartagena y Barranquilla, mediante la figura del trasbordo.

Afirma que de Buenaventura a Barranquilla, simplemente se realizó una escala en Cartagena para continuar con la carga a Barranquilla y al efecto transcribe el inciso 2º del artículo 12 del Decreto 1909 de 1992.

Señala que de acuerdo con la autorización de transbordo otorgada por la Aduana de Buenaventura, y según el artículo 142 del Decreto 2666 de 1984, se estaba efectuando una operación de transbordo indirecto, vale decir, con descargue y almacenamiento en Cartagena para su posterior traslado a Barranquilla.

Precisa que la normativa aduanera obliga a la presentación de documentos de transporte únicamente para las mercancías que vayan a ser descargadas en el puerto respectivo. A continuación hace una relación de las pruebas documentales con las que demuestra que la carga fue presentada en Buenaventura y la autorización del trasbordo.

Cuestiona el que la DIAN indique que el régimen que debió otorgarse en la Administración de Buenaventura, era el de cabotaje y no trasbordo, pues ambas modalidades pertenecen al régimen de tránsito aduanero y el error de la DIAN no puede catalogarse como una infracción por parte del particular.

1.4.3. La mercancía estaba destinada a otros puertos.

Reitera que la mercancía estaba destinada al puerto de Barranquilla y no al de Cartagena, por tal razón no existía obligación de hacer presentación de documentos en Cartagena. Acota que no hay obligación de presentar documentos que tengan como destino un puerto diferente del de llegada e invoca el inciso 2º, artículo 4º, del Decreto 1960 de 1997. De ahí que la infracción endilgada no exista.

1.4.4. La improcedencia del decomiso – violación al principio de legalidad.

Alega que aunque en la operación no existe ninguna infracción, en caso de configurarse, es al transportador al que le corresponde la presentación de los documentos de transporte a la autoridad aduanera y al efecto cita el artículo 4º del Decreto 1105 y 3, 9, 12, 13, 17 y 72 del Decreto 1909 de 1992. También alude a jurisprudencia de esa Corporación.

1.4.5. La eventual sanción a aplicar.

Recalca que si en gracia de discusión se aceptara que existió una falta de entrega de documentos, la sanción de decomiso es absurda porque el Decreto 1960 en su artículo 4 consagró únicamente la multa del 100% del valor de los fletes.

Agrega que por la conducta del transportador se está sancionando al importador, lo cual es inequitativo.

Considera que el artículo 3 del Decreto 1909 de 1992 consagra de manera independiente la responsabilidad del transportador por su intervención, y en este caso es el único y exclusivo responsable de la presentación de los documentos de transporte.

1.5.- La División Jurídica de la Administración de Aduanas Nacionales Local Cartagena, mediante apoderada, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.5.1. Precisa que el trasbordo es una modalidad de tránsito aduanero que permite que una mercancía que llega al territorio nacional con destino a otro país, cambie de medio de transporte, bajo control aduanero.

1.5.2. Alude a lo dispuesto por los artículos 2º, 3º, 12 y 13 del Decreto 1090 de 1992 y al 4º del Decreto 1105 de 1992, para indicar que de acuerdo con el artículo 72 ibídem una mercancía se entiende no presentada cuando es descargada sin la previa entrega del manifiesto de carga a la aduana.

1.5.3. En cuanto a la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera a su llegada al país, en los términos de la actora, sostiene que “aparentemente” el trasbordo fue autorizado porque la mercancía llegó a puerto colombiano y fue cambiada de medio de transporte y dirigida a otro puerto que era Barranquilla. Por tanto, el régimen que debió acogerse fue un cabotaje y no un transbordo.

Alega que la mercancía iba destinada al puerto de Barranquilla, y ello no autorizaba el descargue en el puerto de Cartagena, lugar donde arribó el 6 de noviembre de 1997 y se descargó sin dar aviso a la autoridad aduanera.

Manifiesta que, de acuerdo con las normas citadas, siempre que una mercancía ingrese al territorio nacional y específicamente para ser trasbordada, debe hacerse bajo control aduanero.

Expresa que si el accionante lo que persigue es que se considere que la motonave FMG Santiago estaba haciendo una escala antes de llegar a Barranquilla, debe justificar el hecho de que el transportador hubiere descargado la carga sin presentar a la Aduana los documentos relativos a la mercancía que descargó. Acota que fue esto lo que generó la aprehensión y el decomiso de la mercancía.

1.5.4. Sobre la supuesta improcedencia del decomiso y la eventual sanción a aplicar, manifiesta que el inciso 2º del artículo 4 del Decreto 1960 de 1997 sería aplicable si la carga hubiera estado destinada a otro puerto en el extranjero y si esta no se hubiere descargado en Cartagena. Cuestiona nuevamente porqué fue descargada en Cartagena si la carga iba destinada a Barranquilla y al efecto, transcribe el inciso 2º del artículo 12 del Decreto 1909 de 1992.

Sobre la procedencia del decomiso por la falta advertida en el transportador invoca abundante jurisprudencia de esta Corporación que solicita ser tenida como precedente.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda con fundamento, en esencia, en lo siguiente:

2.1. Advierte que en las normas jurídicas sobre transbordo invocadas por la actora, no se encuentra el fundamento legal para eximir al transportador de presentar los documentos de viaje previo al descargue. Por el contrario, el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 prevé que se entenderá como mercancía no presentada, cuando los documentos de transporte no sean entregados a la Aduana y en el presente caso, los hechos probados dan cuenta que fue el mismo transportador quien aceptó este incumplimiento y aseguró que había sido un error humano, el cual no exonera la responsabilidad aduanera.

2.2. En cuanto a la procedencia del decomiso indica que este se aplica por el incumplimiento de una obligación aduanera. En este caso, no fueron presentados los documentos de viaje en los términos del Decreto 1909 de 1992, y por tanto había lugar a esa consecuencia.

Sobre el hecho de que los demandantes no hubieren sido los que incurrieron en la causal de aprehensión y decomiso, acude a jurisprudencia de esta Corporación para afirmar que ante la falta en que se incurrió, este, en todo caso, es procedente, por ser la mercancía garantía del cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

III- . FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante apoderado, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando, esencialmente, lo siguiente:

3.1. Señala que el recurso consistirá en la reiteración de los argumentos expuestos en la demanda, en el sentido de que las mercancías sí fueron presentadas a la autoridad aduanera en el primer puerto de arribo del medio de transporte (Buenaventura) para luego ser trasladadas con autorización de la DIAN a Cartagena, ciudad donde se aprehendieron.

Repite que no existía una obligación legal de efectuar una doble presentación de los bienes a la autoridad aduanera y que en el caso absurdo que procediere la aplicación de una sanción, la misma debe ser impuesta al transportador.

3.2. Insiste en que no existió infracción alguna, pues la obligación aduanera del transportador respecto de las mercancías que arriban al territorio aduanero nacional es presentarlas en el primer puerto de llegada al país, tal como indica el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992.

Señala que el asunto a evaluar debe ser si no obstante haberse presentado la mercancía y los documentos en la Aduana de Buenaventura, era necesario repetir tal procedimiento ante la Aduana de Cartagena.

Al respecto, indica que la DIAN es una sola Entidad a nivel nacional, encargada de controlar el ingreso de mercancías al país y agrega que estas ingresan al territorio colombiano una sola vez porque la misma definición de importación así lo señala.

Repite que para el traslado de un lugar a otro de las mercancías que aún no han sido nacionalizadas y están sujetas al control aduanero, existe el régimen de tránsito aduanero. En este caso, la DIAN de Buenaventura autorizó el tránsito en la modalidad de transbordo.

Explica nuevamente que de Buenaventura a Barranquilla, vía Cartagena, simplemente se realizó un traslado interno dentro del mismo país y que en Cartagena solo se hizo una escala para continuar la carga posteriormente a Barranquilla. Invoca lo señalado en el inciso 2º del artículo 12 del Decreto 1909 de 1992 para cuestionar que si la norma aduanera permite la operación efectuada, no se entiende porqué se ordenó el decomiso de la carga.

Explica que en los términos del artículo 142 del Decreto 2666 de 1984, la operación consistió en un trasbordo indirecto, esto es, con descargue y almacenamiento en Cartagena para su posterior traslado a Barranquilla.

Insiste en que la normativa aduanera obliga a la presentación de documentos de transporte únicamente para las mercancías que vayan a ser descargadas en el puerto respectivo, por lo que si están destinadas a otros puertos no existe la obligación de entrega de documentos de transporte, menos aún, si la mercancía se encuentra amparada en una autorización de trasbordo.

Luego, transcribe los conocimientos de embarque, que en su criterio, prueban lo señalado, y aduce que los documentos de transporte existen y fueron presentados a la Aduana de Buenaventura, en ellos se encuentran amparados los siete (7) contenedores que se aprehendieron por la Aduana de Cartagena. También relaciona otros documentos que, afirma, prueban el trasbordo.

Cuestiona el que la DIAN sostenga que la operación que debió autorizarse era el cabotaje y no la de trasbordo, pues no es admisible que la Entidad alegue su propia culpa y que la consecuencia sea la pérdida del derecho de propiedad sobre los bienes.

3.3. La carga estaba destinada a otro puerto - violación de la ley por no aplicación de las normas aduaneras.

Recalca que no existe obligación legal de presentar documentos de mercancías que tengan como destino un puerto diferente al de la llegada, porque así lo dispone la norma aduanera prevista en el inciso 2º del artículo 4 del Decreto 1960 de 1997.

Alega que en el expediente se puede constatar, con base en los documentos de transporte, que los contenedores de propiedad de los demandantes tenían como destino la ciudad de Barranquilla pero fueron aprehendidos en Cartagena, donde simplemente estaban de paso, esperando el embarque a Barranquilla, por lo tanto la aprehensión y el decomiso eran improcedentes.

De la norma anterior, colige que si las mercancías van destinadas a otros puertos, como en efecto sucedió en este caso, no hay obligación de presentación de los documentos sin que ello signifique que los mismos no existen. Por ello no hay lugar a infracción.

3.4. Improcedencia del decomiso - violación del principio de legalidad.

Manifiesta que las conductas que sancionaba el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 son en su totalidad desarrolladas por el transportador y que con las modificaciones surtidas a la norma por parte del artículo 4º del Decreto 1960 de 1997 ya no procede el decomiso, porque existe diferencia entre las sanciones que le corresponden al transportador y las que deben afectar al importador.

Afirma que el criterio adoptado por dicho decreto para contemplar la sanción de decomiso a los bienes del importador, o multa al transportador es, esencialmente, la intervención de

cada uno en la operación porque nadie debe responder por las actuaciones de otro y acota que así lo determina el artículo 6º de la C.P.

Recalca lo señalado por el artículo 4º del Decreto 1195 de 2002 sobre la responsabilidad del transportador en la presentación de la mercancía. Asimismo, cita los artículos 3, 9, 12, 13, 17 y 72 del Decreto 1909 de 1992 y jurisprudencia de esta Corporación sobre la mencionada responsabilidad.

Acota que si alguna sanción se debe imponer, no puede ser el decomiso ni afectar al importador porque la responsabilidad de la presentación es totalmente del transportador y el Decreto 1960 de 1997 contempla para estos una multa del 100% del valor de los fletes. Sugiere que imponer otra sanción es violación del principio de legalidad contemplado en el artículo 29 de la C.P.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Del escrito de apelación se observa que la recurrente cuestiona el fallo de primera instancia, planteando fundamentalmente los mismos argumentos expuestos en la demanda contra los actos acusados así:

(i)- El decomiso resultaba improcedente toda vez que la infracción endilgada no se configuró. Al respecto, indica que el transportador cumplió con su obligación de presentar los documentos de transporte y la mercancía al arribar en el Puerto de Buenaventura.

(ii)- La Aduana de Buenaventura había concedido una autorización de tránsito aduanero en su modalidad de trasbordo, la cual implicaba que fuere posible efectuar una escala en Cartagena para que la carga continuara hacia el puerto final de destino, en Barranquilla. Agrega que un error en la modalidad de tránsito por parte de la Administración no le puede ser endilgada al usuario.

(iii)- En caso tal que se hubiere presentado una infracción, esta corresponde al transportador por ser el responsable de la obligación de presentar los documentos de transporte a la Administración.

El a quo, por su parte, denegó las pretensiones de la demanda al encontrar que la infracción prevista en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 se configuró, pues los documentos de transporte no se presentaron con anterioridad al descargue en el Puerto de Cartagena.

2.- Procede la Sala a establecer si en el presente caso, resulta desacertado el considerar la mercancía como no presentada en los términos del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992³, al hallarse aquella, según la actora, amparada bajo un régimen de tránsito aduanero cuyo destino final era el puerto de Barranquilla, y por ende, no le era factible a la Administración exigir la presentación de los documentos de viaje en el puerto de Cartagena, donde afirma, se encontraba de paso.

Pues bien, consta en el expediente que los contenedores TOLU 1505935, FMGU 2062792, ICSU 1685550, TEXU 5007727, GSTU 8801383, TRLU 4242057 y FMGU 2050092, contentivos de la mercadería decomisada, fueron descargados en el Puerto de Cartagena sin haber efectuado entrega previa de los documentos de viaje a la autoridad aduanera⁴. Ello, es incluso, reconocido expresamente por el transportador, Agencia Marítima Grancolombiana en comunicación que este envía al Jefe de Fiscalización de la Administración de Aduanas de Cartagena con el fin de obtener una autorización que les permitiera “documentar” la mercancía⁵.

Asimismo, es de señalar que la mercancía en cuestión fue, en principio, objeto de una autorización de trasbordo en la Aduana de Buenaventura, no obstante apreciarse que varias de las declaraciones aportadas al expediente son ilegibles.

³ Vigente para la época de los hechos.

⁴ A folio 138 del cuaderno principal del expediente obre el acta de aprehensión de 10 de noviembre de 1997.

⁵ Folios 151 a 153 del cuaderno principal del expediente.

Ahora, la Sala advierte una importante imprecisión frente a las afirmaciones de la actora en lo que concierne al destino final o lugar de entrega de la carga, pues aquella, al parecer, confunde tal ubicación con la que corresponde al puerto de descargue de la mercadería.

Se observa, entonces, que las declaraciones de trasbordo legibles⁶ objeto de la carga cuestionada señalan como Aduana de destino a Cartagena, e igualmente, los conocimientos de embarque BL correspondientes a los contenedores arriba referenciados indican como puerto de descargue a esta última ciudad y como lugar de entrega a “Barranquilla”⁷.

Así, y ante las divergencias observadas entre los documentos aportados al expediente y los planteamientos de la actora, es del caso precisar que en el documento de transporte el “lugar de entrega” no puede en modo alguno equiparse al “puerto de descargue”, cuando estos obedecen a lugares diferentes; toda vez que es en este último donde se deben necesariamente presentar los documentos de transporte, con anterioridad al inicio del descargue, tal como ordena el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992. Por su parte, el lugar de entrega se refiere, según el sentido lógico de su acepción, a aquel donde el transportador ha de hacer la entrega material de la mercancía al consignatario, el cual bien puede

⁶ Varias de ellas se aprecian borrosas sin que sea posible la lectura de la casilla correspondiente a la Aduana de destino.

⁷ A folio 149 obra el BL del contenedor TOLU 150593-5; folio 144 el BL del FMGU 2062792; Folio 140 el BL del contenedor ICSU 1685550; Folio 142 BL de los contenedores TEXU 5007727 y GSTU 8801383; Folio 141 BL del contenedor TRLU 4242057; y a Folio 143 obra el BL del contenedor FMGU 2050092.

corresponder a otra ciudad o sitio distinto del puerto donde aquella se descargará. Ello es de posible constatación en los términos del inciso 2º del artículo 4 del Decreto 1960 de 1997, tantas veces citado por la actora, así:

“Las mercancías deberán ser entregadas por el transportador al depósito habilitado señalado en los documentos de transporte o al usuario de la Zona Franca al cual se encuentre consignado o se endose el documento de transporte o, al depósito habilitado que determine el transportador, si no se indicó el lugar donde serán almacenadas las mercancías. (...) La entrega de las mercancías deberá realizarse dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al descargue total en el aeropuerto, o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, cuando el descargue se efectúe en puerto. En la misma oportunidad deberá solicitarse su tránsito o cabotaje, cuando a ello hubiere lugar.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora, siguiendo lo expuesto por la norma transcrita, cabe anotar que el expediente no da cuenta de que en la Aduana de Cartagena se hubiere presentado una solicitud de tránsito o cabotaje, que es el lugar donde hubiere correspondido hacerlo luego del descargue de la mercancía, para continuar su destino hacia Barranquilla, donde sería finalmente entregada.

En este orden, es claro que le asiste razón a la recurrente cuando afirma que el destino final de la mercancía era Barranquilla, pero ello no implica el que fuere esta la Aduana de Destino del tránsito aduanero ni el puerto de descargue, pues como se anotó, la documentación obrante en el expediente permite aducir que este último correspondía a Cartagena, y por su parte, Barranquilla tan sólo era el sitio de entrega de la misma a su respectivo consignatario o depósito. De este modo, es posible advertir que la carga no se encontraba de paso o en escala en Cartagena al amparo de un régimen de tránsito aduanero, según sugiere la actora,

sino que la misma estaba destinada para su descargue en el puerto de dicha ciudad, sin perjuicio, como se anotó, de que la misma fuere a ser entregada o depositada en otra ciudad.

De hecho, cabe agregar, en gracia de discusión, que si la mercancía hubiere sido objeto de un trasbordo indirecto⁸, como afirma la recurrente, el transportador debía en todo caso entregar los documentos en el puerto de descargue con anterioridad a éste, por lo que el argumento así formulado en nada conlleva a enervar el cumplimiento de la obligación en comento.

Lo anotado significa, se reitera, que el transportador debía perentoriamente hacer entrega de los documentos de transporte de manera previa al descargue de la mercancía, en los términos ordenados por el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992, cuyo tenor vigente para la época disponía:

“Entrega de documentos a la aduana. El manifiesto de carga, los conocimientos de embarque, las guías aéreas o cartas de porte y los demás documentos de transporte de la mercancía que adicionen el manifiesto, serán entregados a la autoridad aduanera antes del descargue de la mercancía.” (Subrayado fuera de texto).

⁸Desde el artículo 142 del Decreto 2666 de 1984, vigente para la época, se reguló lo siguiente sobre las modalidades de trasbordo:

“Clases de transbordo. El transbordo puede ser directo si se efectúa sin introducir las mercancías a un depósito temporal, o indirecto cuando se realiza a través de éste”.

Ahora, la redacción de esta norma se reprodujo en el artículo 387 del Decreto 2685 de 1999, modificando tan sólo la expresión “temporal” respecto del depósito por “habilitado”.

Ahora, de no proceder en los términos señalados por la norma transcrita, la mercancía adquiere la condición de no presentada según lo previsto en el artículo 72 ibídem:

Mercancía 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 primero 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.” (Subrayado fuera de texto).

Asimismo, es evidente que ante la constatación de la circunstancia prevista en la norma, procede el decomiso de la mercancía, dada la consecuencia expresamente allí otorgada a la no entrega del manifiesto de carga con anterioridad al descargue; lo cual, además, opera con independencia de la sanción que corresponda al transportador a título personal, por la omisión del deber mencionado. Al respecto, conviene recordar lo dispuesto sobre la naturaleza de la obligación aduanera en el Decreto 1909 de 1992, vigente para la época de los hechos así:

“Artículo 4º. Naturaleza de la obligación aduanera. La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono, la aprehensión y

decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.” (Subrayado fuera de texto).

Lo anterior ha sido objeto de reiterados pronunciamientos por parte de esta Sección, en los que se advierte que la generación de las consecuencias derivadas de la infracción aduanera prevista en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, atinentes, por un lado al decomiso de la mercancía, y por el otro, a la imposición de la respectiva sanción al transportador, obedece al régimen jurídico subjetivo de la obligación aduanera y de la mercancía como garantía de su cumplimiento, así⁹:

“El ordenamiento jurídico aduanero tiene dos ámbitos de aplicación: uno subjetivo, dado por los comportamientos de los sujetos que intervienen en el proceso de importación o exportación y, otro, enteramente objetivo o real, constituido por la situación jurídica de la mercancía objeto de dicho proceso. En cada uno de ellos dicho ordenamiento prevé supuestos o hipótesis con sus respectivas consecuencias, que en el ámbito subjetivo están referidas necesariamente a cada uno de los mencionados sujetos y, por tanto, sólo al indicado en la norma se le pueden hacer efectivas las consecuencias señaladas en la norma de que se trate. Mientras que en el campo objetivo o real apuntan sólo a la mercancía de que se trate, habida cuenta únicamente de la situación jurídica en que se encuentre, sin atender el causante de dicha situación, de suerte que un hecho puede dar lugar a la realización de dos supuestos normativos, uno, concerniente a cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso, y el otro, a la sola mercancía. De allí que la mercancía extranjera que ingrese a territorio nacional constituya una garantía real frente a las obligaciones aduaneras, en cuanto tiene la condición de ser garantía prendaria de las mismas, por disponerlo así el artículo 8º del Decreto Ley 2666 de 1984, aunque ciertamente ese carácter tiene un mayor alcance, en el sentido de que no

⁹ Sentencia de 3 de octubre de 2002, Expediente No. 1996-1243-01, M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola. Asimismo, léanse las sentencias de 12 de febrero de 2004 Exp.7792, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza; 5 de noviembre de 2004, Exp. 1998-1380-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta; 3 de septiembre de 2004, Exp. 2002-0346-01, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete; 6 de junio de 2003, Exp. No. 7588, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza, entre otras.

sólo es garantía de tales obligaciones, sino de la efectividad o materialización del control o dominio inminente que tiene el Estado sobre su territorio y por tanto sobre los bienes que ingresen a él y, por ende, de toda norma encaminada a asegurar la legalidad de los mismos. De suerte que según el texto del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, se está ante un hecho que tiene efectos jurídicos para dos personas, para una en razón de su conducta omisiva, la transportadora, y para la otra, la importadora, por fuerza de su relación de propiedad o tenencia de la mercancía, en la medida en que por la situación irregular en que se encuentra, la mercancía resulta comprometida, en cuanto pasa a ser objeto de decisión por parte de las autoridades aduaneras, como todo objeto o cosa sujeta a control y vigilancia del Estado en cuanto a su situación jurídica...

... Descargada la mercancía del sub lite sin haber sido presentada a las autoridades aduaneras, se constituye en una mercancía ilegal en territorio nacional, a la luz de los artículos citados del Decreto 1909 de 1992, después de lo cual, lo que procede es su rescate, so pena de su decomiso, previa formulación de cargos. No se requiere mayor esfuerzo para entender que la presentación de la mercancía a las autoridades aduaneras es el mecanismo necesario para verificar que la descargada es físicamente la misma que está amparada en los documentos de embarque, lo cual implica justamente su confrontación con tales documentos antes de esa operación. Lo que establecen las normas en comento es, entonces, un control previo de la mercancía, a fin de legalizar su descargue. De modo que si se considera que el descargue de la mercancía importada sin la previa presentación de los documentos de ley sólo puede acarrear consecuencias punibles o sancionatorias para el tercero que incurre en esa omisión, de cuyo la mercancía quedaría fuera del control aduanero y, por tanto, éste perdería toda su eficacia y razón de ser, ya que por cuenta de la sanción al transportador la mercancía escaparía a las consecuencias del incumplimiento de los requisitos previstos para su legítimo ingreso al territorio

nacional y su nacionalización. El mero hecho de que la ilegalidad en que quede la mercancía se deba a un tercero, y no al importador, no tiene cabida en las normas en comento para impedir el decomiso de la misma, si no es rescatada por parte interesada. Como quiera que la consecuencia prevista para la situación que se examina, en cuanto se encuadra en las normas invocadas en el acto acusado, es, de una parte, la imposición de una multa equivalente al 50% del valor de la mercancía, que se entiende va dirigida al transportador y, de otra, la aprehensión y decomiso de la mercancía, que obviamente afecta al importador o propietario de la misma, la decisión acusada resulta jurídicamente válida... (Subrayado fuera de texto).

De otro lado, es de reiterar la improcedencia de los argumentos referentes a que la mercancía se hallaba amparada en un régimen de tránsito aduanero, toda vez que, según se anotó, de la documentación referenciada se infiere la obligatoriedad de descargar la mercancía en el puerto de Cartagena, y por contera, de terminar allí el susodicho régimen, por señalarse esta ciudad como aduana de destino en las declaraciones aportadas y en razón de que no consta solicitud alguna de autorización del mencionado régimen elevada a esa Administración con posterioridad al descargue, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 1960 de 1997 antes transcrito.

Lo anterior, permite, a su vez, reparar en lo irrelevante de los planteamientos sobre un posible error en la modalidad de tránsito otorgada por la Aduana de Buenaventura, pues al margen de ello, lo cierto es que la mercadería se hallaba destinada a ser descargada en Cartagena, y en ese orden, era allí donde debía presentar los documentos de transporte en los términos anotados.

Así las cosas, fuerza concluir que la actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados, por lo que se hace necesario confirmar la Sentencia de primera instancia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta Providencia.

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

F A L L A

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia recurrida en apelación.

SEGUNDO. RECONÓCESE personería jurídica a la doctora Jacqueline Efigenia Prada Ascencio, con cédula de ciudadanía No. 51.638.145 y Tarjeta Profesional No. 40.620 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Ejecutoriada esta providencia, 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.

GUILLERMO VARGAS AYALA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.