

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA ESPECIAL DE DESCONGESTIÓN No. 001

Cartagena D. T. y C., treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014).

MAGISTRADO PONENTE: DR. EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE.

EXPEDIENTE No. 13-001-33-31-004-2004-01342-01

ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. (2ª INSTANCIA)

DEMANDANTE: SOCIEDAD GRANPORTUARIA S.A.

DEMANDADA: U.A.E.-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Decide la Sala Especial de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar No. 001, el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada Nación-U.A.E.-DIAN, a través de su apoderada especial, contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

La sociedad GRANPORTUARIA S.A., por conducto de apoderado especial debidamente constituido, ejerció ante esta jurisdicción la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formulando las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- PETITUM.-

“1.1.- Que se declare en su totalidad la nulidad de los siguientes actos administrativos: RESOLUCIÓN No. 00098 DE ENERO 22 DE 2004, por medio de la cual el Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de

Cartagena, declara el incumplimiento de una obligación a cargo de la sociedad GRANPORTUARIA S.A. y ordena hacer efectiva la póliza de seguro con la cual se garantizaba el cumplimiento de tal obligación y RESOLUCIÓN No. 001057 de mayo de 2004, a través de la cual se desató el recurso de reconsideración que se interpuso contra el acto de fondo y por medio de la cual quedó agotada la vía gubernativa.

1.2.- Que como consecuencia de las nulidades solicitadas en el numeral precedente, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al demandado la devolución de los dineros que llegaren a ser cancelados por mi representada y/o por la Aseguradora garante en desarrollo del cobro coactivo que intentare la Administración de Aduanas por conducto de su División de Recaudos y Cobranzas. Esta suma deberá ser indexada y deberán reconocerse igualmente sobre ella los intereses corrientes que se hubieren causado hasta el momento en que se verifique el pago íntegro y definitivo por parte de la entidad demandada.

1.3.- Que se de cumplimiento a los artículos 176 y 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

1.4.- Que una vez proferida la sentencia igualmente se de aplicación al Art. 90 de la Constitución Nacional, iniciándose la correspondiente acción de repetición contra los funcionarios responsables.”

1.2.- HECHOS.

En síntesis los relatados por la accionante son los siguientes:

Que mediante Oficio No. 000902 de 11 de marzo de 2002, la Agencia Marítima Grancolombiana S.A., solicitó a nombre del operador de transporte multimodal Granportuaria S.A., la autorización de continuación de viaje a la DIAN de Cartagena, para mercancías con destino al depósito de Aduanas SNIDER & CÍA. en Bogotá e

ingresadas al Territorio Aduanero Nacional con documento de transporte multimodal No. POCLSOW209761540 de 3 de marzo de 2002.

Que para efectuar la operación de transporte el Operador de Transporte Multimodal Granportuaria S.A. subcontrató a la empresa de Transportes TDM Transportes S.A.

Que la Administración Especial de Aduanas de Cartagena autorizó la operación solicitada con el número 00302 de 12 de marzo de 2002.

Que la mercancía transportada correspondía a un embarque en términos FCL/FCL por lo que el operador de transporte multimodal no interviene en el momento alguno ni en el llenado ni en el vaciado del contenedor.

Que por lo anterior y como quiera que en este tipo de embarques el transportador desconoce las cantidades y calidades de la mercancía consolidada por el embarcador en el contenedor que transporta, se consigna de manera clara en el conocimiento de embarque las frases "SHIPPER`S LOAD", "STOW AND COUNT" AND "SAID TO CONTAIN", es decir, "embalado", "llenado y contado por el embarcador" y "dice contener".

Que el formato de continuación de viaje elaborado por la Aduana de Cartagena hace constar que la carga transportada obedece a un contenedor referenciado con el número PONU 092841-1 con un peso bruto de 2.820 Kgs., con precintos No. 24072 y 000276.

Que esta misma mercancía arribó, en igualdad de condiciones al lugar de destino autorizado por la Aduana de Partida, esto es, al depósito de Aduanas SNIDER en la ciudad de Bogotá.

Que el registro de finalización de tránsito No. 4312139 de 18 de marzo de 2002 expedido por la DIAN en el depósito aduanero autorizado de destino, señala de manera clara y precisa que el contenedor fue entregado en la zona aduanero habilitada de destino con sello o precinto No. 000276 intacto, en buen estado y sin observaciones, el mismo que fue homologado en el Puerto de Cartagena (Terminal Marítimo Muelles El Bosque).

Que el 18 de marzo de 2004, el depósito habilitado de destino informó a la Administración de Aduanas que recibió los contenedores, verificó peso precintos y demás datos de rigor, sin encontrar inconveniente alguna.

Que mediante Requerimiento Especial Aduanero 000436 de 26 de septiembre de 2003 la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena propuso a la División de Liquidación Aduanera sancionar a la firma GRANPORTUARIA S.A. con la suma de \$9.270.000, por infracción al régimen aduanero establecido en el numeral 3.2.4. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, siendo notificado dicho requerimiento especial aduanero el día 10 de octubre de 2003.

Que luego el 4 de noviembre de 2003, la actora dio respuesta al anterior requerimiento especial aduanero manifestando que no había existido infracción alguna y por tanto, no había lugar a la imposición de la sanción pretendida.

Que sin mayores consideraciones, la División de Liquidación Aduanera por fuera de los 30 días de ley con los que contaba para emitir la decisión de fondo, decide mediante Resolución No. 00098 de 22 de enero de 2004 declarar el incumplimiento de la obligación en los términos advertidos en el requerimiento especial aduanero y consecuentemente ordena hacer efectiva la póliza de seguros con la que se garantizaba la obligación.

Que contra la anterior resolución se interpuso recurso de reconsideración, siendo resuelto dicho recurso por medio de la Resolución No. 001057 de mayo de 2004, confirmando en todas sus partes la decisión de fondo, siendo notificada dicha decisión el día 3 de junio de 2004, quedando agotada la vía gubernativa.

1.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

La sociedad accionante fundamenta sus pretensiones en las siguientes normas:

Constitucionales: Artículos 83 y 209.

Legales: Artículos 2, 497 (numeral 3.2.4.), 490 (numerales 2.6 y 2.10), 512 y 519 del Decreto 1685 de 1999; y, 35 del Código Contencioso Administrativo.

Aduce que hay inexistencia de infracción alguna por parte de Granportuaria S.A., en su calidad de transportador, y que hay una indebida aplicación del numeral 3.2.4. del artículo 497 del Decreto 1685 de 1999, así como aduce que se violó el artículo 2 ibídem. Indicó que en un hecho cierto, tal como lo reconoció el mismo depósito que no existió anomalía alguna en lo que a los precintos se refiere, ni en lo que respecta a cualquier otra obligación del transportador. Que existió un error en la información, pero el responsable de ingresar la información al sistema aduanero es el depósito, más no el transportador, razón por la cual, no es admisible la imposición de sanción alguna al transportador, quien es ajeno a la labor de ingreso de la información al sistema aduanero.

Sostuvo que igualmente la demandada le violó el principio de justicia consagrado en el artículo 2 del Decreto 2685 de 1999, así como el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución, por cuanto se aprecia que a la terminación de la continuación de viaje, es decir, al arribo del contenedor al depósito aduanero habilitado de destino, no se presentó ningún tipo de inconformidad, observación o inconsistencia en el número y/o cantidades de la mercancía declarada por el importador, tal como se desprende del estudio de los documentos relevantes emitidos para esta operación, de suerte que no se verificó daño o perjuicio alguno para el Fisco, habida cuenta que dicha operación se ejecutó y culminó tal y como fue autorizado por la aduana de origen. Que de este modo ha debido tenerse en cuenta que la actora como operador de transporte multimodal no ocasionó daño o perjuicio alguno al Estado, ni detrimento patrimonial al Fisco, y que por el contrario en todo momento cumplió de buena fe y a cabalidad con las obligaciones adquiridas en la continuación de viaje, razón por la cual la Administración ha debido evitar que por razones totalmente ajenas al dominio y control del transportador, en concreto, por la omisión o error imputable al depósito de aduana, al ingresar tan solo uno de los dos precintos con los que arribó el contenedor al lugar de destino, se terminare sancionado al transportador.

Sostuvo igualmente que se desconoció el artículo 490 numerales 2.6 y 2.10 del Decreto 2685 de 1999, así como que se violó el régimen sancionatorio del transportador consagrado en el artículo 497 ibídem, por cuanto al estar claro que no obstante el

depósito habilitado de destino recibió el contenedor con los dos (2) precintos con los que partió de la Aduana de Cartagena, se ingresó tan sólo uno de estos dos precintos, sin dejar ningún tipo de observación al respecto. Que esta situación puso de manifiesto, tal y como se infiere de la comunicación enviada por el depósito de aduana de destino, en la cual da cuenta que en efecto verificaron los precintos al arribo del medio de transporte, y no se encontró anomalía alguna, que se trató de un error en la información al momento de ingresar los datos al sistema.

Alegó que hubo una expedición irregular de los actos administrativos acusados por ausencia de motivación, violándose así el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo. Explica que de hecho la Administración no expone motivo alguno sobre la circunstancia, tanto fáctica como jurídica, que representaba la entrega del contenedor al depósito sin objeción alguna por este último, y más aún, no hizo consideración alguna respecto de la información que el depósito le entrega a la Aduana dando cuenta que al momento de la entrega se hicieron las verificaciones de rigor y no se encontró observación alguna. Que al guardar silencio la Administración sobre este hecho, se materializa en un claro desconocimiento de los motivos reales que debían mediar en el acto impugnado, que no pronunciarse no referirse seriamente sobre esta relevante situación, o sobre el error imputable no al transportador sino al depósito, pone en evidencia la ausencia de motivos reales y serios de que adolece el acto demandado. Que la Administración de Aduanas para motivar su decisión, empleó solo el juego de normas que acostumbra utilizar en los casos en que pretende hacer efectiva una garantía dada para el cumplimiento de una obligación como la que ocupaba a GRANPORTUARIA S.A.

Indicó igualmente que en el caso sub lite operó el silencio administrativo positivo, y que se violó los artículos 519 y 512 del Decreto 2685 de 1999, advirtiendo que el acto acusado carece de sustento legal vinculante, toda vez que la oportunidad legal establecida en el Decreto 2685 de 1999, artículo 512 no fue observado por la División de Liquidación Aduanera, produciéndose así el efecto establecido en el artículo 519 ibídem, modificado por el artículo 23 del Decreto 1198 de 2002, esto es, el silencio administrativo positivo, entendiéndose que todo el procedimiento adelantado y desarrollado de manera activa y efectiva por la División de Fiscalización y por la propia División de Liquidación, se debe legalmente entender fallada a favor de GRANPORTUARIA S.A.

Finalmente aduce que se desconoció el artículo 209 de la Constitución que establece la importancia de la Función Administrativa, disponiendo los lineamientos de su desarrollo y los principios que la regulan.

1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada U.A.E.-DIAN dentro del término de fijación en lista contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora. Manifestó que la DIAN comprende que existen contratos de carácter comercial entre los transportadores, los importadores, los proveedores, los depósitos, pero todos en su actuar y al ejecutar la parte que les corresponde del régimen adoptado para introducir la mercancía, deben someterse al imperativo normativo a fin de garantizar que no se vulnere el orden público económico. Que la actora GRANPORTUARIA OTM no puede excusarse con la supuesta falta cometido por otro auxiliar como es el depósito, pues no establece el Estatuto Aduanero la compensación de culpas como una causal excluyente de responsabilidad. Que la obligación del transportador era entregar la mercancía en las mismas condiciones que salió de la aduana de partida. Que dicha obligación incluye la concordancia e identidad de los precintos, a fin de garantizar que cuando la mercancía transita a lo largo de las carreteras del país sea manipulada. Que esta obligación está en cabeza de quien transporta la mercancía, en este caso GRANPORTUARIA. Que la constancia del depósito habilitado de la que hace mención la actora no hace relación a los precintos aduaneros y por tanto no puede considerarse que en la vía gubernativa se haya acreditado con dicha certificación que el depósito habilitado sí recibió los dos precintos, y por ello considera que este es un hecho nuevo para la Administración que no puede ser tenido en cuenta.

Propuso la excepción que denominó "INEPTA DEMANDA –CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA SE ESTÁN ALEGANDO HECHOS NUEVOS NO DISCUTIDOS EN VÍA GUBERNATIVA."

1.6.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena mediante sentencia de 28 de febrero de 2014 accedió a las pretensiones de la demanda.

Consideró el *A quo* que contrario a lo señalado por la DIAN, los documentos obrantes en el expediente sí desvirtúan la información, que consta en el Sistema Informático aduanero, ya que la mercancía objeto del DTA 00302 de 2002, había sido inspeccionada, y en la Continuación de Viaje se hicieron anotaciones que la demandada pasó por alto y que no son irrelevantes en el presente caso.

Sostuvo que si bien la mercancía arribó a la Aduana de Destino dentro del término legal y a su llegada se reporta un (1) sólo número de precinto, se advierte que la mercancía que llega es la misma cantidad que se consignó en el BILL OF LADING (699 bultos), en la continuación de viaje y en la Planilla de recepción, por lo que la mercancía que llega es la misma que partió de la aduana de Cartagena.

Consideró relevante que las primeras investigaciones de la DIAN se iniciaron tendientes a verificar porque la mercancía había llegado con diferencia en la numeración de los precintos y que luego se dijera que hacia falta un precinto, cuando en la continuación de viaje se había dejado constancia de los precintos utilizados. Que lo relevante en el presente asunto es que la mercancía descrita en la continuación de viaje es la misma que llegó a la aduana de destino.

Indicó que la DIAN dejó de valorar una prueba que ella misma había ordenado en el auto por medio del cual se ordenó la práctica de pruebas, y fue la contestación remitida por el Jefe del Grupo de Infracciones dirigido al Jefe División Jurídica Aduanera de Cartagena, donde se le informa que: "*... esta Administración supone que las Continuaciones de Viaje No. 0194 de febrero 25 de 2002, 2007 de febrero 26 de 2002, 302 y 303 de marzo 12 de 2002, arribaron con los precintos autorizados por la aduana de partida, ya que el depósito Snider, no reportó inconsistencia alguna...*". Que esta prueba evidencia que la Dirección Aduanera de destino de la mercancía de la Continuación de Viaje 302 de 12 de marzo de 2002, no tiene una prueba sólida que le de la certeza que efectivamente llegó o no el contenedor con los dos (2) precintos que la Dirección Aduanera de Partida señala que llevaba.

Estimó que la falta de uno (1) de los precintos no impidió la identificación, ni la cantidad de la mercancía, ni cambió la posición arancelaria, ni afectó el patrimonio del Estado o por lo menos ninguno de estos fueron objeto del incumplimiento declarado.

Concluyó el fallador de primer grado que efectivamente la DIAN actuó violando el derecho de defensa, el principio de justicia del artículo 2 del Decreto 2685 de 1999, el principio constitucional de la buena fe, como consecuencia de la falta de aplicación del debido proceso, tal y como lo ha argumentado la actora, por cuanto dejó de valorar pruebas que permitieron el esclarecimiento de los hechos, y como quiera que habiéndose desvirtuado la legalidad de los actos acusados declaró la nulidad de los mismos, y ordenando el consecuencial restablecimiento del derecho.

1.7.- RECURSO DE APELACIÓN.

La demandada U.A.E.-DIAN, a través de su apoderada especial, apeló la decisión de primer grado alegando en síntesis lo siguiente:

Que con la ejecución del tránsito aduanero no puede vulnerarse el bien superior de la seguridad jurídica en las operaciones aduaneras, pues existen obligaciones y requisitos formales sustantivos en las mismas que impiden que se pueda considerar que el régimen de tránsito, solo se trate de la entrega de la mercancía, sino que por el contrario, conlleva el incumplimiento de un conjunto de requisitos que proporcionan certeza en el cumplimiento de la operación.

Que dentro de la investigación se probó la configuración de la infracción en cabeza de la demandante teniendo en cuenta que la mercancía salió de la aduana de Cartagena con los precintos Nos. 24072 y 000276 conforme lo indica el aviso de continuación de viaje reportado por la Administración de Cartagena que reposa a folio 11 del expediente aduanero, mientras que la Aduana de Destino con el reporte de registro de la Continuación de Viaje No. 302 de 12 de marzo de 2002, señaló que la mercancía llegó con el precinto 00276, haciendo falta el precinto No. 24072. Que como se puede observar se trata de una prueba técnica que refleja información con la que se alimenta el sistema informático aduanero y que para efectos procesales goza de presunción de legalidad, ya que refleja la información de los documentos soportes de la operación

aduanera, correspondiéndole entonces al usuario entrar a desvirtuar ese material probatorio.

Que los precintos que coloque la autoridad aduanera o los que vengan colocados desde el país de procedencia, deben permanecer intactos hasta la finalización de la modalidad y sólo pueden ser levantados o reemplazados, cuando por razones de control se detecten señales de violación de algún precinto o se haya ordenado la apertura del medio de transporte o de la unidad de carga que se encuentre precintada.

Que es claro y probado que la DIAN actuó conforme a la legislación aduanera vigentes, luego no hay lugar a declarar la nulidad de las resoluciones demandadas, así como tampoco hay lugar a declarar resarcimiento de perjuicios como lo pretende la accionante.

Que en este caso efectivamente se configura la responsabilidad administrativa del operador de tránsito aduanero porque se ha incumplido con la obligación de permanencia del precinto intacto hasta la finalización de la operación establecida en el artículo 366 del Decreto 2685 de 1999, y el control que ordena el artículo 369 ibídem sobre el estado en que llegan los precintos.

Que en el caso sub examine contrario a lo señalado por el a quo la información sobre el faltante del precinto 24072 no fue desvirtuada por la actora.

Que en lo referente al considerando del a quo de que la DIAN no tiene una prueba sólida que demuestre que hubiere afectado el patrimonio del Estado o por lo menos ninguno de estos fueron el objeto del incumplimiento declarado, se tiene que el Código Civil enseña que la obligación es un vínculo jurídico en virtud del cual una persona está sujeta respecto de otra a cumplir una prestación, es decir, a ejecutar un hecho o a practicar una abstención, pudiendo la segunda compelerla al cumplimiento de ese acto o de esa omisión. Que en el caso sub lite existen dos sujetos, la Administración y el usuario aduanero, un objeto, cual es la obligación de llegar a la aduana de destino en las mismas condiciones de seguridad en que salió de la aduana de partida y un vínculo jurídico que los une o lo que es lo mismo lo pone en estado de dependencia, su desacato o incumplimiento consagrado como infracción aduanera y su respectiva sanción pecuniaria.

Que tampoco se desconoció la presunción de buena fe, por tratarse de un asunto que está directamente relacionado con el debido proceso, recordando que la Corte Constitucional en la sentencia C-690 señaló que tratándose de asuntos tributarios, es admisible que la ley presuma que la actuación del contribuyente no está provista de buena fe, cuando éste ha incumplido sus obligaciones tributarias.

Que la constancia del depósito habilitado de la que hace mención la actora no hace relación a los precintos aduaneros, y por tanto no puede considerarse que en la vía gubernativa se haya acreditado con dicha certificación que el depósito habilitado sí recibió los dos precintos, y por ello considera que este es un hecho nuevo para la Administración que no puede ser tenido en cuenta.

Por todo lo anterior solicita que se revoque la sentencia apelada, y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.8.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Con auto de 12 de junio de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de primer grado (fl. 5 del Cuaderno de Segunda Instancia); y, luego por auto de 4 de julio de 2014 se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y facultativo al Ministerio Público para concepto (fl. 7 del Cuaderno de Segunda Instancia).

La parte demandante GRANPORTUARIA S.A. alegó de conclusión en segunda instancia solicitando que se confirme la sentencia apelada.

La parte demandada Nació-U.A.E.-DIAN alegó de conclusión en segunda instancia, ratificándose en los argumentados expuestos en su alzada, y solicitando que se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.9.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente proceso en ninguna de sus instancias.

No observándose causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

De conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada U.A.E.-DIAN contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda.

CADUCIDAD.

La demanda de que se trata se interpuso dentro del término legal como quiera que al tenor del numeral 2 del artículo 136 del C.C.A. que establece que: "2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso..." y como quiera que la Resolución No. 001057 de 27 de mayo de 2004 "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración interpuesto por la Sociedad GRANPORTUARIA S.A. contra la Resolución No. 0098 de 22 de enero de 2004", fue notificada a la sociedad actora el 31 de mayo de 2004, y la demanda fue presentada el 30 de septiembre de 2004 (fl. 37), se concluye que fue presentada oportunamente.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico de la presente alzada consiste en determinar lo siguiente: ¿La sanción impuesta por la DIAN a la sociedad actora GRANPORTUARIA S.A. por terminar el tránsito aduanero presentando una diferencia de un (1) precinto violan lo estipulado

en el inciso 3.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 vigente al momento de la ocurrencia de los hechos de que se trata el presente proceso?

ANÁLISIS DEL PRESENTE ASUNTO.

La responsabilidad del transportador se rige por las normas del Código de Comercio, en particular los artículos 981 y s.s. del Código de Comercio.

Ahora bien el artículo 981 ibídem, define el contrato de transporte así:

“El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar ésta al destinatario.”

De lo anterior se tiene que la obligación básica del transportador, derivado del contrato, es el traslado o conducción de cosas o personas. En consonancia con lo anterior, el artículo 982 ibídem, señala las obligaciones específicas del transportador, así:

“El transportador estará obligado, dentro del término, por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y, en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa:

1.- En el transporte de cosas a recibirlas, conducir las y entregarlas en el estado en que las reciba, las cuales se presumen en buen estado, salvo constancia en contrario... (Las subrayas y negrilla no son del texto original).

En virtud de la anterior norma transcrita, además de la obligación general de trasladar, el transportador tiene unas obligaciones relacionadas con la eficiencia de su gestión, y que para el caso del transporte de cosas, debe entregarlas en el estado en que las reciba; condición que incluye, no sólo la calidad sino también la cantidad de las mercancías transportadas.

Ahora bien, en materia de tránsito aduanero el artículo 372 del Decreto 2685 de 1999, establece la responsabilidad de los operadores de transporte multimodal de la siguiente manera:

“Artículo 372. Responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal. Sin perjuicio de las responsabilidades comerciales, el Operador de Transporte Multimodal será responsable por el pago de tributos aduaneros en caso de que la mercancía por él transportada se pierda, o se deteriore durante la vigencia de la operación en el territorio aduanero nacional, sin perjuicio de la responsabilidad por la no finalización de la operación en el tiempo autorizado por la Aduana de Ingreso.”

A su vez, el artículo 374 ibídem, prevé que la ejecución del transporte multimodal deberá realizarse en un medio de transporte de propiedad del operador autorizado, pero permite que estos subcontraten a empresas transportadoras para tales efectos, lo cual, no los exime de sus responsabilidades. En efecto dicha disposición preceptúa lo siguiente:

“Artículo 374. Autorización de la continuación de viaje. Para la autorización de la Continuación de Viaje por el territorio aduanero nacional al amparo de un contrato de transporte multimodal, o cualquier documento que haga sus veces, deberá presentarse copia del documento de transporte en el que se especifique el destino final de las mercancías.

La ejecución del transporte multimodal deberá realizarse en un medio de transporte perteneciente a los Operadores de Transporte Multimodal cuyo control está a cargo del Ministerio de Transporte o subcontratados con empresas transportadoras legalmente constituidas. La subcontratación que realice el Operador de Transporte Multimodal para la ejecución de la operación, no lo exonera de su responsabilidad de finalizar la operación en el término autorizado por la Aduana de Partida y

por el pago de los tributos aduaneros suspendidos en caso de pérdida de la mercancía...”

Ahora bien, no pierde de vista la Sala que el Capítulo II del Título VIII del Estatuto Aduanero, no reglamenta todos los aspectos concernientes al incumplimiento de las obligaciones aduaneras que se encuentran en cabeza del operador de transporte multimodal, razón por la cual, en su artículo 389 remite al Capítulo I del mismo título, que regula el régimen de tránsito aduanero. Dicha disposición preceptúa que:

“Artículo 389. Aspectos no regulados. A los aspectos aduaneros no regulados para las operaciones de transporte multimodal y de cabotaje, les serán aplicables las disposiciones establecidas en este Decreto para el tránsito aduanero, en cuanto no les sean contrarias.”

Por lo tanto, al remitirnos al capítulo en comento, se observa, que en lo atinente a las responsabilidades de los transportadores en el régimen de tránsito aduanero, se señala lo siguiente:

“Artículo 356. Responsabilidades...
...La empresa transportadora responderá ante la autoridad aduanera por la finalización del régimen dentro de los plazos autorizados y por la correcta ejecución de la operación de tránsito aduanero.”

Y en lo atinente a las causales de finalización del régimen de tránsito aduanero, establece el mencionado decreto, lo siguiente:

“Artículo 369.- Finalización de la modalidad. La modalidad de tránsito aduanero finaliza...

...**Si se presentan inconsistencias** entre los datos consignados en la Declaración de Tránsito Aduanero y la mercancía recibida o si se detectan posibles adulteraciones en dicho documento, o irregularidades en los empaques, embalajes

y precintos aduaneros de la mercancía que es objeto de entrega, o ésta se produce por fuera de los términos autorizados por la Aduana de Partida, el depósito o el Usuario Operador de la Zona Franca elaborará y remitirá a la Aduana el acta correspondiente, la cual deberá ser firmada por el transportador e informará de inmediato a las autoridades aduaneras a través del sistema informático aduanero..." (Las subrayas no son del texto original).

Y en lo referente a las infracciones y sanciones en que pueden incurrir los transportadores, por el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero, se tiene que el artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, preceptúa:

"Artículo 497. Infracciones aduaneras de los transportadores y sanciones aplicables. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir las empresas transportadoras y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes...

...3. En el Régimen de Tránsito Aduanero y en las operaciones de transporte multimodal:

3.2. GRAVES:

...

3.2.4. **Arribar a la Aduana de Destino con los precintos de los medios de transporte o de las unidades de carga, rotos, adulterados o violados.** (Las subrayadas no son del texto original).

Lo probado.

Observa la Sala que a folio 55 del expediente obra copia de la Continuación de Viaje No. 00302 con autorización de la operación del 12 de marzo de 2002, y se indica que la cantidad de bultos 1x20 con 699 piezas, y en la casilla 16 precintos No. aparece en una primera línea impresa se encuentra el No. 24072 y escrito a mano el No. 000276; en la casilla No. 19 Peso Bruto en la primera fila se anotó a mano 2820 Kg. en la casilla 23 de observaciones de la aduana de partida se marca con una X donde dice reconocimiento externo; en la casilla 24 correspondiente a la actuación de la aduana

de partida se hace una anotación a mano donde se lee "SELLO HOMOLOGADO" una firma, el No. 17041875, luego 24072 debajo de este el No. 00276 firma del funcionario y la fecha.

A folio 56, obra copia del Registro de Finalización de Tránsito con número de radicación No. 4312139, y en el punto 3 "PRECINTOS" aparece anotado el No. 000276, y en el punto 10 "BULTOS" se anotó 699.

A folio 57 obra copia de la Planilla de Recepción No. 472002100018390 y en la casilla 11 "CANTIDAD" se anotó 699.

A folio 58 obra copia del BILL OF LADING y en la casilla de DESCRIPTIONS OF PACKAGES AND GOODS, se escribió: "1x20` CONTAINER SAID TO CONTAIN 699 PIECES.

Ahora bien, de los documentos anteriormente relacionados advierte la Sala que ciertamente como lo indicó el A quo la mercancía objeto de la Continuación de Viaje No. 00302 de 2002 tuvo reconocimiento externo por parte de aduana de partida que fue la DIAN Cartagena, y que se hicieron anotaciones manuscritas, incluyendo un nuevo número de precinto y el peso en Kgs., y todos los documentos posteriores al DTA hacen referencia al Precinto No. 00276 que fue el agregado por la DIAN CARTAGENA.

Por otra parte advierte la Sala que la mercancía arribó a la aduana de destino oportunamente, y que si bien a su arribó sólo se reportó un precinto, se tiene que la mercancía que llegó es la misma cantidad que se consignó en el BILL OF LADING, en la planilla de recepción y en la Continuación de Viaje, que era 699 bultos, coincidiendo con la misma cantidad de mercancía que salió de la aduana de partida, y de otra parte se tiene que revisado el expediente administrativo se observa que la demandada al expedir los actos acusados no valoró los medios probatorios que reposaban en el expediente administrativo, pues en efecto a través de la Resolución No. 600 de 14 de abril de 2014, la DIAN abrió el período probatorio por el término de treinta (30) días durante el cual se practicarían las pruebas decretadas en dicha resolución y las demás que se consideren necesarias, entre las cuales se ordenó oficiar a la Administración Especial de Aduanas de Bogotá-División de Servicio al Comercio Exterior, Grupo

Tránsitos con el fin de que certifique el número (cuántos) y la identificación de los precintos con los cuales el contenedor que transportó la mercancía amparada en la C. de V. No. 00302 del 12 de marzo de 2002, llega a la aduana de destino, y que por medio del oficio de fecha 23 de abril de 2004 el Jefe Grupo Importaciones de la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Bogotá-División de Servicios al Comercio Exterior dio respuesta al Of-006-072-000256 de abril 14 de 2004. Pruebas Exp. TDM TRANSPORTES No. INTERNO 31-33B, 31-34B, 31-35B, 31-36B, 31-37B (Granportuaria S.A.), informando lo siguiente: "...Teniendo en cuenta que de acuerdo con la legislación aduanera, es competencia de los depósitos el otorgamiento del registro y finalización de los tránsitos aduaneros, y que de igual manera, es obligación de los mismos informar a esta Administración cuando se presentan inconsistencias en precintos, peso, carga no arribada, etc., **esta Administración supone que las Continuaciones de Viajes No. 0194 de febrero 25 de 2002, 207 de febrero 26 de 2002, 302 y 303 de marzo 12 de 2002, arribaron con los precintos autorizados por la aduana de partida, ya que el depósito Snider, no reportó inconsistencia alguna...**" y dicho medio probatorio no fue tenido en cuenta en los actos administrativos acusados, y precisamente dicha prueba permite inferir que la demandada no tiene certeza de que el contenedor llegó o no con los dos precintos que la Aduana de Partida señala que llevaba.

Lo anterior deja sin piso el argumento de la entidad apelante de que dentro de la investigación se probó la configuración de la infracción en cabeza de la demandante teniendo en cuenta que la mercancía salió de la aduana de Cartagena con los precintos Nos. 24072 y 000276 conforme lo indica el aviso de continuación de viaje reportado por la Administración de Cartagena que reposa a folio 11 del expediente aduanero, mientras que la Aduana de Destino con el reporte de registro de la Continuación de Viaje No. 302 de 12 de marzo de 2002, señaló que la mercancía llegó con el precinto 00276, haciendo falta el precinto No. 24072, porque no existe certeza de que el contenedor llegó o no a la aduana de destino con los precintos Nos. 24072 y 000276, pero sí existe certeza de que la mercancía que llegó es la misma cantidad que se consignó en el BILL OF LADING, en la planilla de recepción y en la Continuación de Viaje, que era 699 bultos, coincidiendo con la misma cantidad de mercancía que partió de la aduana de partida, por lo que la falta de uno de los precintos no impidió la identificación, ni la cantidad de la mercancía, ni mucho menos afectó el Fisco.

De lo anterior es claro que la demandada violó el debido proceso de la sociedad actora al no tener en cuenta en la expedición de los actos administrativos acusados las pruebas que obraban en el expediente administrativo, así como también el principio de justicia consagrado en el artículo 2 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto la aplicación de las disposiciones aduaneras debe estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma Ley pretende.

Consecuente con lo anterior, encuentra la Sala acertada las consideraciones del A quo, y en consecuencia no puede despacharse favorablemente el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, y procederá a confirmarse la sentencia apelada.

El tribunal habida consideración de que para el momento en que se dicta este fallo el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y en el sub lite ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Subsección de Descongestión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confírmase la sentencia de primera instancia proferida el 28 de febrero de 2014 por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, que accedió a las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Absténesse de condenar en costas.

TERCERO: Devuélvase oportunamente al juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que la presente sentencia fue estudiada y aprobada por la sala en
sesión de la fecha.

Los Magistrados,



EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE



MARCELA LÓPEZ ALVAREZ

ARTURO MATSON CARBALLO
(Ausente con permiso)