

Concepto Jurídico 1477 del 2019 Julio 26

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Mediante asunto 201982140100044867 del 4 de julio del 2019 a través del sistema de quejas, reclamos, sugerencias, peticiones y felicitaciones, consulta lo siguiente:

“1. De qué manera, se prueba dentro del proceso administrativo sancionatorio, que la agencia de aduanas no hizo incurrir a su mandante en:

- a) Una liquidación de mayor tributo aduanero.
- b) La imposición de alguna sanción.
- c) El decomiso de mercancía.

2. Para practicar la inspección previa de parte del agente de aduanas: ¿es indispensable que se haya informado la inconsistencia a autoridad?”.

1. La Ley 1564 del 2012 Código General del Proceso en su artículo 165 de la sección tercera sobre régimen probatorio, establece sobre los medios de prueba lo siguiente:

“ART. 165.—Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean **útiles para la formación del convencimiento del juez**.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo, con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales” (resaltado es nuestro).

Así mismo, el artículo 557 del Decreto 390 del 2016 y su equivalente en el artículo 655 del Decreto 1165 del 2019 frente al mismo tema, indica:

“ART. 557.—Medios de prueba. Serán admisibles como medios de prueba los documentos propios del comercio exterior, los señalados en el presente decreto, en los acuerdos comerciales, convenios de cooperación y asistencia mutua y tratados suscritos por Colombia y, en lo que fuere pertinente, en el régimen probatorio previsto por el estatuto tributario y en el Código General del Proceso, tales como la declaración de parte, la confesión, el testimonio, interrogatorio de parte, el dictamen pericial, la inspección aduanera e inspección contable, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean **útiles para la formación del convencimiento del funcionario aduanero acerca de los hechos**.

(...)” (resaltado es nuestro).

El artículo 559 del Decreto 390 del 2016 que equivale al artículo 657 del Decreto 1165 del 2019, frente a la valoración de las pruebas indica:

“ART. 559.—Valoración de las pruebas. **Las pruebas serán apreciadas en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con independencia de quien las haya solicitado.**

En el acto que decide de fondo, el funcionario aduanero deberá exponer en forma razonada el mérito que le asignó a cada prueba que obra en el expediente.

Un medio de prueba no es admisible para demostrar hechos que, de acuerdo con las normas generales o especiales, no son susceptibles de probarse por dicho medio, sino por otro diferente” (resaltado es nuestro).

En conclusión, frente a la primera pregunta, son claros, tanto el Código General del Proceso, como el Decreto 390 del 2016, cuales sobre los medios de prueba que son admisibles, para que una agencia de aduana pueda demostrar dentro de un proceso administrativo que no hizo incurrir a su mandante en una liquidación de mayor tributo aduanero, imposición de alguna sanción o el decomiso de mercancía, las cuales serán apreciadas por la autoridad aduanera, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

2. Frente a la segunda pregunta referida a si para practicar inspección previa, es indispensable que se haya informado la inconsistencia a la autoridad, para lo cual el solicitante trae a colación lo indicado en el Concepto Aduanero 6018 del 2019 en el siguiente sentido

“De acuerdo con el artículo 38 del Decreto 390 del 2016, modificado por el artículo 13 del Decreto 349 del 2018, la inspección previa de la mercancía procede: “Previo aviso a la autoridad aduanera, el importador o agente de aduanas podrá efectuar la inspección previa de las mercancía importadas al territorio aduanero nacional, una vez presentado el informe de inconsistencias de que trata el artículo 199 de este decreto y con anterioridad a la presentación y aceptación(sic) de la declaración aduanera de importación o depósito aduanero”.

El artículo 38 del Decreto 390 del 2016 equivalente al artículo 52 del Decreto 1165 del 2019, establece.

“ART. 38.—Inspección previa de la mercancía. Previo aviso a la autoridad aduanera, el importador o agente de aduanas podrá efectuar la inspección previa de las mercancías importadas al territorio aduanero nacional, una vez presentado el **informe de descargue e inconsistencias de que trata el artículo 199 de este decreto** y con anterioridad a la presentación, y aceptación de la declaración aduanera de importación o de depósito aduanero.

El declarante o agencia de aduanas podrá efectuar la inspección de que trata el presente artículo, después de presentada una declaración anticipada **y antes de que se active la selectividad como resultado de la aplicación del sistema de gestión del riesgo.**

Cuando se haya determinado reconocimiento de carga de conformidad con lo señalado en el artículo 203 de este decreto, podrá realizarse la inspección previa de la mercancía en el lugar de arribo, **una vez culmine la diligencia de reconocimiento con la continuación de la disposición de la carga.** De igual manera, la inspección previa podrá realizarse **una vez finalice el régimen de tránsito u operación aduanera de transporte.**

La inspección previa se podrá realizar con el objeto de extraer muestras o de verificar la descripción, la cantidad, el peso, la naturaleza y el estado de la mercancía. Para el retiro de las muestras tomadas no se exigirá la presentación de una declaración aduanera por separado, a condición de que tales muestras sean incluidas en la declaración aduanera de las mercancías relativas a la carga de la cual forman parte.

Si con ocasión de la inspección previa **se detectan mercancías en exceso respecto de las relacionadas en la factura comercial y demás documentos soporte de la operación comercial, o mercancías diferentes o con un mayor peso, deberá dejarse constancia en el documento que contenga los resultados de la inspección previa.** Las mercancías en exceso o con mayor peso, así como las mercancías diferentes, podrán ser reembarcadas o ser declaradas en el régimen que corresponda, con el pago de los derechos e impuestos a la importación correspondientes, sin que haya lugar al pago de suma alguna por concepto de

rescate. El documento que contenga los resultados de la inspección previa se constituye en documento soporte de la declaración aduanera.

Para todos los efectos, la mercancía sometida al tratamiento de que trata el inciso anterior, se entenderá presentada a la autoridad aduanera” (resaltado nuestro).

Se concluye que el artículo 38 citado, claramente indica el momento en que se puede realizar la inspección previa y ello es:

a) Después que el transportador o el agente de carga internacional, presente el informe de descargue e inconsistencias a que hace referencia el artículo 199 del Decreto 390 del 2016.

b) Antes que se dispere la selectividad de una declaración anticipada, o una vez culmine la diligencia de reconocimiento por parte de la autoridad aduanera, o una vez finalice el régimen de tránsito, situaciones todas que necesariamente ocurren después de presentado el informe de descargue e inconsistencias referido.

Así mismo es claro, que cuando el artículo 38 hace referencia a que se encuentran excesos, mercancías diferentes o con mayor peso, son inconsistencias propias de la diligencia que hace el importador o la agencia de aduanas, después de haber avisado a la autoridad aduanera que va a realizar inspección previa, y estas inconsistencias, son totalmente diferentes a las que se reportan por parte del transportador o el agente de carga internacional en el informe de descargue e inconsistencia a que hace referencia el artículo 199 del Decreto 390 del 2016.

El Decreto 1165 del 2019, entra en vigencia el 2 de agosto del 2019.