

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2018-019
- PONENTE:	Subdirector Técnico de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales – Agencia ITRC
- INVESTIGADO:	J.AP y J.S.R.V
- CARGO:	Gestor XX Código XX Grado XX
- ENTIDAD:	DIAN
- AREA:	División de Gestión Aduanera
- CIUDAD:	IPIALES
- TEMA:	FAVORECIMIENTO

2. HECHOS RELEVANTES

“El 27 de marzo de 2013, se presentó operación de tránsito aduanero internacional de la Empresa de Transporte XXX, en donde se trasportaba 74 unidades de planchas utilizadas en construcciones prefabricadas, con destino a Venezuela, sin embargo, en el reconocimiento de los documentos se encontró irregularidades frente a dos facturas con la misma numeración XXX que amparaban la misma operación con diferentes valores y peso, por tanto, por incumplimiento al régimen aduanero la División de Gestión de la Operación Aduanera de Ipiales finalizaron la modalidad de tránsito aduanero amparada en el XXX de la empresa de XXX y se ordenaron la consignación de la mercancía en un depósito habilitado y someterla al régimen de importación.

El 29 de abril de 2013, la mercancía cayó en abandono, lo cual para rescatarla debían pagar los tributos aduaneros a que había lugar y un 15% del valor en adunas de la mercancía por concepto de rescate, por tanto, el importador en Venezuela T.G., endosó la Carta Porte al importador en Colombia XXX, quien a través de la Agencia de Aduanas presentó declaración de legalización XXX, pagando el arancel, el IVA y el rescate del 15% sobre el valor de la factura más alta.

Posteriormente la Agencia de Aduanas solicitó el levante de la mercancía, y esta salió para inspección física por el funcionario **J.S.R**, la cual mediante acta de inspección No. XXX del 29 de mayo de 2013, no permitió la continuación de la mercancía en atención a que encontró que las facturas aportadas no soportaban la operación comercial por estar a nombre de un usuario diferente al importador, sobre las facturas no era procedente el endoso y en la Dirección Seccional reposaban dos facturas con el mismo numero y diferente información, por tanto, el inspector no pudo determinar le valor en aduana definitivo, en consecuencia suspendió la diligencia de inspección e informó que para obtener el levante se debía constituir garantía.

Entonces el 06 de junio de 2013, la Agencia de Aduanas presentó directamente al jefe de la División **J.A.P**, sustentación de valor y solicitud de levante de la mercancía, en donde indicaron que para determinar el valor definitivo de la mercancía el proveedor de Ecuador anuló las facturas anteriores XXX y expidió una nueva, la Factura No. XX a nombre del importador en Colombia con la cual se perfeccionó la transacción

y se corrigieron las falencias, además realizaron una declaración de corrección con No. XX del XX del 2013 por el cambio de factura.

Dentro del oficio anexaron tres DTAI y sus documentos soporte dentro de la cual se encontraba la No. XXX del XX de marzo de 2013 con la factura XXX, original de la certificación del exportador del Ecuador en el cual ratifica los precios, original de certificación del mismo proveedor en donde anula las anteriores facturas y expide la nueva la XXX.

En la declaración de corrección con No. XXX del 2013, en la casilla No. 51, correspondiente al "Número de la Factura" se relacionó la nueva factura la XXX, no obstante, en la casilla 91 sobre "Descripción de las Mercancías", se encontró registrado como documentos adicionales, las facturas comerciales con números: XX, de 2013/03/06.

El 06 de junio de 2013 con oficio No. XXX, el jefe de la División de la Operación Aduanera dio respuesta a la solicitud, indicando que al haber rescindido la negociación comercial con XXX en Venezuela y al haber presentado los soportes de la negociación realizada con XXX quienes figuraban como importadores y los responsables de la operación comercial y cambiaria en Colombia, dieron instrucciones al funcionario inspector para que otorgara levante.

El 06 de junio de 2016, a través de acta de inspección No. XXX, el inspector registro que teniendo en cuenta el oficio de su superior con No. XXX y después de revisar los documentos tales como la factura XXX, DAV y verificar la carta porte debidamente endosada, autorizó el levante de la mercancía.

El 06 de junio de 2016, a través de acta de inspección No. XXX, el inspector registro que teniendo en cuenta el oficio de su superior con No. XX y después de revisar los documentos tales como la factura XX, DAV y verificar la carta porte debidamente endosada, autorizó el levante de la mercancía.

El 12 de septiembre el jefe de la División de Operación Aduanera remitió el caso por presunta infracción aduanera a la División de Gestión de Fiscalización, con el fin que se realizara la respectiva investigación.

La División de Gestión de Fiscalización, durante la etapa de investigación y estudio del expediente XX, revisaron los documentos presentados por la Agencia de Aduanas Colombiana de Aduanas como soportes para dirimir la controversia de valor, encontró que la XX del 23 de marzo de 2013 emitida por la empresa transportadora XXX., tenía como sustento documento soporte la factura XX del 19/03/2013 emitida por XX y la declaración de importación XX del 05/06/2013, tenía como documento soporte la factura XX del 04/06/2013 emitida por XX.

Las dos facturas 0000403 del exportador XX., tenían diferentes datos: fecha, valor y descripción de mercancías y amparaban dos operaciones comerciales diferentes, la primera una operación de tránsito aduanero internacional con destino a Venezuela donde Colombia era aduana de paso y la segunda amparaba una declaración de importación.

Conforme a esto, advirtieron que la División de Gestión de Operación Aduanera de Ipiales, no revisó correctamente el material aportado por la Agencia de Aduanas mediante oficio radicado No. XX del 28 de agosto de 2014, por que fueron presentadas dos facturas distintas con la misma numeración amparando dos regímenes diferentes; indicando que posiblemente que esta conducta se encuentra tipificada como falta disciplinaria."

(..)

3. CARGOS

Por medio del Auto No. 17406 00004 del 16 de abril de 2018, la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la UAE ITRC, formuló pliego de cargos a los investigados **J.A.P** y **J.S.R.V** Los cargos disciplinarios formulado resultaron del siguiente tenor:

"Con relación con el señor J.A.P.

J.A.P, se le endilga como cargo, el de presuntamente haber incurrido en el comportamiento descrito en el numeral 44 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por cuanto al parecer favoreció en forma deliberada el ingreso de 74 planchas utilizadas en construcción al territorio nacional sin el lleno de los requisitos exigidos en la norma aduanera; debido a que ordenó el levante de una mercancía pese a que la declaración de importación No. XXX del 05 de junio de 2013 fue amparado con facturas que habían sido anuladas (casilla 91); además la factura indicada en casilla 51 No. XXX del 04 de junio de 2013 expedida por el XXX dirigida al XXX, se encontraba incurso en doble facturación puesto que, se encontró otra factura con el mismo número, mismo vendedor, diferente fechas, datos, clientes, valor total y el cual amparaba otro proceso de operación exterior contrario; ni se exigió la configuración de la garantía requerida en los casos en que presenta adulteraciones en las facturas especialmente cuando tiene una doble facturación, por tanto se estaría en una posible irregularidad aduanera de conformidad con los presupuestos del artículo 249 del Decreto No. 2685 de 1999 y artículos, 187, 188 y 527 de la Resolución 4240 de 2000."

Con relación con el señor J. S. R V

J.S.R.V, se le endilga como cargo, el de presuntamente haber incurrido en el comportamiento descrito en el numeral 44 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por cuanto al parecer favoreció en forma deliberada el ingreso de 74 planchas utilizadas en construcción al territorio nacional sin el lleno de los requisitos exigidos en el ordenamiento aduanero, por no haber realizado a cabalidad la revisión documental de la declaración de importación No. XX del 05 de junio de 2013, pues autorizó el levante de una mercancía basado en una declaración de importación que se encontraba soportado en facturas anuladas (facturas XXX - casilla 91), configurándose con esto una posible irregularidad aduanera de conformidad con los presupuestos del artículo 128 del Decreto 2685 de 1999 ("Estatuto Aduanero")."

4. ARGUMENTOS DE DEFENSA

"Del señor J.A.P

Versión libre.

El pasado 22 de septiembre de 2016, en sede de *versión libre y espontanea*, el señor **J.A.P**, manifestó que la Agencia de Aduanas les presentó la documentación o la solicitud y procedieron a analizar los documentos conjuntamente con la asistente de la División y encontraron procedente informarle al inspector, que para el caso era el señor Sebastián Ruiz, para que continuara con el trámite o con lo de su competencia pertinente al proceso de inspección aduanera. Los documentos fueron revisados, analizados

y estudiados, en ningún momento se favoreció al usuario o se quiso tener intereses personales. Los documentos recibidos fueron revisados y analizados, se observó la normatividad aduanera vigente en el momento y se informó al inspector para que continuara con la diligencia.

Posteriormente, en *ampliación de versión libre y espontánea*, manifestó que la controversia de valor el caso en concreto fue proyectada por la asistente técnica de la división **D.V.** De igual manera indicó, que en ningún momento tuvieron interés alguno de favorecer o facilitar al importador, únicamente hizo aplicación directa a la norma, pues seguido a esto se remitió a la División de Fiscalización para que hiciera un estudio más minucioso y exhaustivo del caso ya que esta división es quien tiene el tiempo para realizar el estudio. Investigación que fue archivada por improcedente por dicha división.

También aclaró que en la declaración de corrección, la casilla 91 de la descripción de las mercancía, esta información quedó consignada respecto a la declaración inicial, en la cual habían 5 facturas que se relacionaban anteriormente pero que en la presentación de la declaración de corrección se presentó una sola factura la XXX, con el nuevo nombre del importador, con precios ajustados a la controversia, la cual anuló las anteriores facturas, por lo cual el inspector aduanero determinó que era procedente y autorizó el levante, como se explicó en los descargos presentados por el apoderado.

Descargos.

El defensor de confianza **M.R.P.**, el 25 de mayo de 2018 presentó escrito de descargos, de tal manera centro su defensa en los siguientes aspectos:

1. Explicó el defensor que se trataba de una operación de importación anormal, por tanto, se le determinó a nacionalizar la mercancía en Colombia, presentado una declaración de legalización pagando los tributos aduaneros reglamentarios y pago de rescate del 15% conforme la ley, lo cual lo hizo y por esto no existió evasión de tributos ni daño al erario.
2. La Agencia de Aduanas presentó una declaración de importación tipo legalización dejando las mismas facturas presentadas en la operación de tránsito, lo cual motivo el rechazo de levante generando una controversia de valor, por tanto, se acogieron a los numerales 5.2 y 9. Del artículo 128 del E.A., en donde decidieron anular las facturas iniciales y presentaron en forma unificada una nueva para un importador en Colombia. No existió reducción de precios debido a que tomaron los mayores precios para efectos de tributar, certificaron los precios ante notario y sustentaron el precio con operaciones anteriores.
3. Que en el documento aportado por la Agencia de Aduanas sobre la controversia de valor no se relacionó que se hubiese aportado la factura XXX del 19 de marzo de 2013 en su escrito, que la factura XXX del 19/03/2014 solo apareció en la fase de investigación en el control posterior de fiscalización, además que los documentos aportados no fueron registrados o sellados como soporte de la citada importación y agregó que quien recibió y estudio el caso no fue el jefe de la División, sino la funcionaria D.I.V.
4. En cuanto a la casilla 91 de la declaración de importación, en las cuales se dejaron las facturas anuladas, informa que es una casilla es imposible de modificar en una corrección por disposición de la norma y porque el sistema está diseñado de ese modo, por tanto, el levante de la mercancía se hace con fundamento en la casilla 51 de la declaración de corrección.

5.1.3 Alegatos de conclusión.

El defensor de confianza **M.R.P**, el 14 de diciembre de 2018 presentó escrito de Alegatos de Conclusión, argumentos que en su mayoría fueron explicados en los descargos, por tanto, dentro de las exposiciones nuevas se tiene:

Manifestó el defensor de confianza que no se evidenció dolo o premeditación en el actuar del señor Arellano, debido a: El investigado ocupaba en forma transitoria de encargo el cargo de Jefe de Operación Aduanera; el señor **A** no preparó la respuesta, sino que el estudio del caso lo realizó la funcionaria **D.I.V**, tal como lo manifestó en su testimonio. La decisión de aceptar los argumentos del importador se hizo con fundamento en los documentos aportados dentro de los cuales en este momento no habían documentos duplicados con datos contrarios, los cuales al parecer sólo aparecieron en la fase investigativa en el área de Fiscalización; No existe norma que obligue a los funcionarios de la DIAN a controlar la doble facturación de los exportadores, ni existieron instrucciones en ese sentido, ni herramienta o medio para hacerlo; El agente de aduanas en su testimonio afirmó no haber recibido ningún favor o privilegio en este caso y los funcionarios para sus decisiones no les motivo algún tipo de interés distinto al cumplimiento de sus deberes oficiales; y si existiera la probabilidad de haber dado la respuesta, la responsabilidad inicial sería la citada funcionaria.

Frente a las facturas en la casilla 91 de la declaración de importación, indicó que quedó demostrado que esta casilla es imposible modificar en una corrección, por disposición de la norma y porque el sistema está diseñado de este modo, por tal motivo, para esclarecer esta situación y cumpliendo los reglamentos el funcionario inspector al momento de otorgarle levante lo hace con fundamento en la nueva factura que fue citada en la casilla 51 de la declaración de corrección y fue citada en la nueva declaración de valor en la casilla 40.

Concluyo que no estando demostrado la preparación “deliberada” de la conducta. Ella resulta atípica, por un lado, y además no es culpable a título de dolo y por lo tanto es sancionable o punible. Motivo por el cual solicita el archivo de la investigación.

Del señor **J.S.R.V**

Versión libre

El pasado 22 de septiembre de 2016, en sede de *versión libre y espontanea*, el señor **J.S.R.V**, indicó que la información mediante la cual soportaron la controversia que él había generado y con la cual le dieron respuesta de que le autorizaban la nueva negociación fue revisada por el jefe y la asistente. El ver sionista manifestó que el procedimiento de inspección se perfiló mediante el sistema siglo XXI, que la declaración de importación tipo corrección con aceptación No. XXX del 5 de junio de 2013, entre los documentos aportados por la Agencia de Aduanas, se encontró la factura XXX, el documento de transporte, mandato aduanero; indicó que revisó los documentos para comprobar la conformidad entre la información y lo plasmado en la declaración de importación, encontró el cambio de la factura, que no hubo disminución en el valor FOB de las anteriores facturas, debido a que lo que se hizo fue anular varias facturas y en una sola reunir el valor total de las anuladas.

Manifiesto que en atención a la instrucción dada por el jefe a través de oficio y al revisar que la factura cumplía con los requisitos legales y que no se disminuyó tributos ni se evadió arancel ni ningún tratado comercial y al ver que había conformidad en la información, procedió a otorgar el levante.

Posteriormente en *ampliación de versión libre y espontánea* reitero que no tuvo la manera de conocer la existencia de dos facturas con numeración XXX con diferentes fechas, valores, clientes y mercancía, pues no tuvo conocimiento de la información aportada para sustentar la controversia de valor, ya que fue radicada directamente al Jefe de Operación Aduanera. Informó que la declaración de importación mediante la cual se autorizó el levante que a pesar de estar relacionada en la casilla 91 facturas (XXX) no se autorizó el levante con base a esas facturas sino con base a la factura XXX, como se evidencio en la casilla 51 de la declaración de importación y el acta de inspección, y aclaró que en la declaración de corrección para el caso la casilla 91, la información consignada en ella se arrastró automáticamente de la declaración inicial así en la declaración de corrección no está sujeta a cambios y/o modificaciones.

Descargos:

El defensor de confianza, el doctor **F.M.U.**, el 21 de mayo de 2018 presentó escrito de descargos, de tal manera centró su defensa en los siguientes aspectos:

Que en los documentos aportados por la Agencia de Aduanas para acreditar el valor de la mercancía, y para que se autorizara la declaración inicial no se presentaron ante el inspector investigado dentro de la presente causa disciplinaria, sino que, fueron dirigidos al Jefe de la División de operación aduanera, quien fue el que asumió la competencia en el estudio integral de la solicitud y evaluación de los documentos aportados y quien resolvió favorablemente la solicitud de la Agencia por esto la misma solicitó el levante de la mercancía ante el sistema informático SYGA SIGLO XXI, en una nueva inspección para la declaración de importación tipo “CORRECCIÓN”.

Que el investigado actuó conforme a la decisión dada por su superior, que fue la respuesta a la petición de la agencia y en cuanto, al trámite correspondiente al investigado, actuando como inspector, quien revisó la Declaración Andina de Valor que se aportó con la declaración de corrección y con la cual se otorgó levante, constato que en la casilla No.40 se encontró la nueva factura de negociación, era la XXX y la cual cumplió con el requisito exigido en los términos del artículo 238 del Decreto 2685 del 1999 E.A.,reglamentado mediante artículos 158 y 159 de la Resolución 4240 y conforme la multicitada guía de inspección.

Informó que en la declaración de corrección el sistema para efectos de tal corrección suministra la información del formulario inicial y que el sistema habilita algunas casillas para efectos de las correcciones pertinentes, sin embargo, la única opción que no habilita es la de modificar la casilla de la descripción, esto es, la casilla No. 91, como lo señala el artículo 132 del Decreto 2686 del 199, el cual señala que de realizar modificación a dicha casilla, tal declaración no produce efecto alguno.

Que conforme al Decreto 933 de 2015, que fue reglamentado por la Resolución No. 87 de 2015, dirigido a facilitar operaciones de comercio exterior y la “descripción de mercancía”, es para que se relacione la información mínima exigida y no más, y lo adicional queda sin efecto y cualquier claridad adicional se debe dejar constancia en el acta de inspección, conforme a instructivo IN-OA-0151.

Concluyó el defensor que no existió omisión en la revisión de la declaración de importación, y el actuar de su defendido estuvo conforme a la normatividad aduanera y en cumplimiento de las decisiones proferidas por su superior jerárquico.

Alegatos de conclusión.

El defensor de confianza el doctor **F.M.U**, el 11 de diciembre de 2018, presentó escrito de alegatos de conclusión, argumentos que ya fueron explicados en los descargos, en donde reiteró que no existió omisión, en la revisión de la declaración de importación y su actuar estuvo conforme a derecho, es decir, conforme a la normatividad aduanera y en cumplimiento de las decisiones proferidas por su superior jerárquico, en este sentido, solicita que se archive el presente proceso en contra de su mandante por no existir falta disciplinaria.”

5. DECISION 1 INSTANCIA

FECHA	22 de enero de 2019
-------	---------------------

“Este Despacho es competente para proferir el fallo de primera instancia dentro de la presente investigación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 67 y 76 de la Ley 734 de 2002, en concordancia con las previsiones del Decreto 4173 del 3 de noviembre de 2011.

En atención a lo ordenado en el Artículo 142 de la Ley 734 de 2002, no se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, cuya apreciación debe corresponder a las reglas de la sana crítica, según lo establece el Artículo 141 ibidem.

De igual manera, deben reunirse de manera conjunta los requisitos de legalidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, reglados en los artículos 4, 5 y 13 de la Ley 734 de 2002, los cuales es menester se encuentren debidamente acreditados dentro del sumario a partir de elementos de prueba legalmente allegados al proceso.

El Despacho entra a valorar a continuación el **material probatorio** allegado a la presente instrucción disciplinaria, conforme con las reglas de la experiencia, la lógica y la sana crítica, a efectos de adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

(...)

Se precisa que en el expediente reposan pruebas documentales, testimoniales, e inspecciones administrativas.

(...)

ANALISIS DE LAS PRUEBAS

Se recuerda que en el pliego de cargos se demostró la existencia de una serie de irregularidades dentro a la Declaración de Tránsito Aduanero Internacional DTAI No. XXX del 22 de marzo de 2013, con ocasión del proceso de División de Gestión de Operación Aduanera de Ipiales.

En ese orden de ideas, se indicó que en la DTAI No. XXX del 22 de marzo de 2013, con carta Porte No. XXX del 22 de marzo de 2013, se encontró que en la documentación por parte del funcionario de operación aduanera que se relacionó 5 facturas, pero en realidad se encontraron 6 facturas una de ella repetida la de numero XXX, con diferencias en el valor y peso de la mercancía, en consecuencia, el inspector determinó finalizar la modalidad de tránsito aduanero internacional por encontrarse esta irregularidad.

Es así como después de una serie de situaciones, se presentó declaración de importación, con selección para inspección física, en donde tampoco se autorizó el levante por encontrar una serie de inconsistencias, dentro de estas, persistió el error de la doble facturación y que con esto el inspector no pudo determinar el valor de aduana definitivo.

Ante esta situación la agencia de aduanas quiso enmendar las irregularidades y presentó directamente al jefe de Operación Aduanera sustentación de valor y solicitud de levante, en la que informaron que el proveedor en Ecuador anuló las facturas que soportaban la operación aduanera desde la factura XX a la XX y expidieron una nueva factura la XX del 4 de junio de 2013 a nombre del importador en Colombia XXX, con que sustentaron los XXX anteriores y presentaron declaración de importación de corrección con el cambio de factura.

Entre tanto, el jefe de la División de Gestión de la Operación Asignado **J.A.P**, suscribió respuesta a la Agencia de Aduanas Colombiana de Aduanas, indicando que se soportó como nuevo documento la factura No. XXX del 4 de junio de 2013 y que se presentó en debida forma el endoso aduanero de la Carta Porte Internacional, por encontrarlo en debida forma, por tanto, este le dio la instrucción al funcionario inspector para que otorgara el levante correspondiente, pese a que en dichos documentos se mencionó el DTAI No. XXX del 23 de marzo de 2013, con facturas soportes XXX del 19 de marzo de 2013.

Por lo anterior, el inspector **J.S.R.V**, en inspección física conforme a las instrucciones de su jefe inmediato y después de revisar los documentos reales como la factura No. XXX y verificar la carta porte debidamente endosada, autorizó el levante de la mercancía, pese a que en la casilla 91 "Descripción de las Mercancías", de la declaración de corrección No. XXX del 05 de junio de 2013 seguían consignadas como documentos adicionales las facturas comerciales anuladas con números: XXX de 2013/03/06.

Pruebas en Descargos:

Dentro de las pruebas decretadas y practicadas en debida forma dentro de la etapa de descargos se pudo establecer:

Que el señor **J.A.P** a través de Resolución No. XXX del 31 de mayo de 2013 le fue asignado del 04 al 25 de junio de 2013, las funciones del Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Ipiales, determinadas en la Resolución 9 de 2008, por el periodo de vacaciones del titular del cargo.

Que conforme a certificado de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales para la época de los hechos, el señor **A.P**, tenía a su cargo 69 expedientes, en atención a sus funciones del cargo titular, tareas adicionales a las funciones que le fueron asignadas como Jefe de la División de Gestión de Operación Aduanera.

Que la respuesta de la solicitud de la Agencia de Aduanas Colombiana de Aduanas sobre sustentación de valor y solicitud de levante con No. XXX se analizó y se suscribió el 6 de junio de 2013 mismo día de la

radicación del requerimiento, en donde el señor **A.P.**, dio la instrucción al inspector **J.S.R.V.** de otorgar el levante de la mercancía, por haberse subsanado los motivos por los cuales no se le había otorgado levante en el acta de inspección del 09 del 05 de 2013.

Que la respuesta fue analizada y proyectada por la funcionaria **D.V.M.**, quien conforme a su deber funcional para la época de los hechos era la encargada de apoyar en la revisión documental de la inspección física de las mercancías objeto de importación y exportación, con el fin de garantizar la efectividad de los procedimientos para autorizar su embarque, levante o autorización del régimen de tránsito; debía atender y resolver las consultas que formularan los usuarios internos y externos en materia de aplicación de comercio exterior, regímenes aduaneros, clasificación arancelaria, valoración aduanera y origen de las mercancías importadas con el objeto de garantizar el cumplimiento de la normatividad aduanera, entre otras.

En cuanto a la irregularidad en la declaración de corrección No. XXX del 05 de junio de 2013, con la cual al parecer se le había otorgado levante a la mercancía, basada en unas facturas anuladas, relacionadas en la casilla 91 sobre "Descripción de Mercancías", se logró evidenciar que dicha casilla se encuentra destinada para la descripción mínima de las mercancías y conforme a la Resolución No. 0025 del 21 de febrero de 2013, las facturas no hacen parte de esta descripción, además se comprobó a través de inspección administrativa en un ambiente de prueba en el sistema SIGLO XXI que en la declaración de corrección la casilla 91, no se activa para su actualización, luego no puede ser modificada, por el contrario la casilla No. 51, que corresponde al número de la factura, si fue actualizada, en consecuencia quedó desvirtuada la existencia de esta irregularidad.

Frente al investigado **J.S.R.V.**, se tiene comprobado que él no realizó el estudio de la solicitud de Agencia de Aduanas sobre la acreditación de valor de las mercancías y la solicitud de levante, esta fue asumida directamente por el Jefe de la División de Operación Aduanera a través de su asesora, quien realizó el estudio y análisis de los documentos aportados y quien resolvió favorablemente la solicitud de la Agencia de Aduanas a través de oficio No. 137201245-0566 del 06 de junio de 2013, situación que quedó registrada, en el acta de inspección del 06/06/2013, en donde el investigado dejó la observación que actuó en cumplimiento de la directriz dada por su superior, adicional a los documentos revisados, actuación conforme a la legislación Aduanera y conforme a derecho.

Empero, lo que no fue desvirtuado fue la irregularidad en la verificación de los documentos soporte del requerimiento de la Agencia de Aduanas con Radicado No. XX del 06 de junio de 2013. Se comprobó que no fue revisada en debida forma la documentación aportada por la Agencia de Aduanas como prueba para sustentar el valor y dar lugar al levante de la mercancía, en la respuesta con No. XXX del 6 de junio de 2013, ya que persistió el error de la doble facturación respecto de la factura comercial No. XX. Pese a que la señora **D.V.**, en diligencia de ampliación de testimonio ratificó que ella fue quien proyectó la respuesta a la Agencia de Aduanas, así mismo, manifestó que esta solo adjunto copia de los DTAI y las facturas indicadas en el documento, y por tanto, no pudo darse cuenta de la duplicidad de la factura, ya que se no se aportó la factura XXX emitida en el mes de marzo de 2013, la cual soportaba otra operación.

No obstante lo anterior, se comprobó que en el caso hipotético que la Agencia de Aduanas no hubiese adjuntado todos los soportes que indicó en el oficio, sino solo los que advirtió la testigo, dentro de los documentos que ella reconoce como recibidos, se encontró el DTAI XXX del 23/03/2013 emitida por la

empresa transportadora XXX la cual en su parte inferior en la casilla 25 sobre "Documentos Anexos", se relacionó como soporte a esta operación aduanera la factura XXX del 19/03/2013 emitida por XXX y en la Declaración de Importación XXX del 05/06/2013 también se soportó en la factura XXX del 04/06/2013 emitida por XXX, persistiendo la doble facturación, la cual pudo ser advertida en dicha revisión.

Se suma que en la época de los hechos el señor J.A.P no era el titular de la Jefatura de la División de la Operación Aduanera, sino que fue asignado de dichas funciones por un periodo corto de 15 días por las vacaciones del jefe inmediato, en este sentido y conforme a sus deberes funcionales, él debía continuar con sus responsabilidades y expedientes asignados en su cargo titular adicional a las funciones asignadas durante dichos 15 días.

En testimonio el Representante Aduanero de la Agencia de Aduanas para la época de los hechos afirmó no haber recibido ningún favor o privilegio en este caso, al haber dado la respuesta sobre la sustentación de valor y levante de la mercancía.

Es así como la conducta es dolosa cuando el sujeto conoce los hechos, conoce la ilicitud y quiere su realización y es culposa, cuando el comportamiento de la persona que realiza el hecho lo ejecuta por falta de previsión del resultado previsible, o cuando habiéndolo previsto, confió en poderlo evitar.

Para el caso en particular la imputación de la conducta a título de dolo que se realizó en el pliego de cargos queda desvirtuada en esta etapa del proceso toda vez que dentro del presente proceso disciplinario no se encontró demostrada la conciencia e intelectualidad del disciplinado de realizar la conducta violatoria de su deber funcional, como el realizar una revisión integral del proyecto de respuesta sobre la controversia de valor y solicitud de levante realizados por funcionarios su cargo conforme al Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4240 de 2000.

Por el contrario, del análisis de las pruebas se advierte la falta de diligencia y prudencia en el cumplimiento propio de sus funciones como Jefe de la División de la Operación Aduanera Asignado de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales, ya que en su condición de jefe de la División, debió tener especial cuidado de suscripción de documentos que resuelvan la importación de mercancías que para el caso fue la suscripción de la respuesta con No. XXX del 6 de junio de 2013 dada a la Agencia de Aduanas XXX, quien tenía el deber funcional y la responsabilidad de manejar con suma diligencia y cuidado el análisis y verificación de dichos documentos, en estricta observancia de las disposiciones legales que regulan la materia.

En este caso, el despacho considera que la conducta imputada en los cargos formulados al disciplinado debe considerarse cometidas **a título de culpa grave**, que al tenor de lo establecido en el parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, es la que consisten por la inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Ahora bien, la falta disciplinaria gravísima que le fue imputada al señor **J.A.P.** lleva inmerso el elemento doloso en su actuar, pues el "*favorecimiento deliberado*" sólo puede ser cometido cuando el servidor público conoce y quiere su realización, siendo de esta manera la única forma de realización del verbo rector que trae la estructura de la falta disciplinaria, o, dicho de otra manera, este comportamiento admite una única forma de imputación subjetiva, valga decir, dolosa.

Al respecto, el profesor **J.H.P.N**, explica que la responsabilidad en los casos de faltas disciplinarias en cuya descripción típica se incluyen los elementos dolo o culpa, se realiza de la siguiente manera:

- a. Si no se demuestra la imputación por dolo o por culpa, la conducta será atípica.
- b. Demostrado el dolo o la culpa, y siendo ellos un elemento de la tipicidad, en la categoría de la culpabilidad restará por analizar la conciencia de la ilicitud y la exigibilidad de otra conducta.
- c. Los errores de hecho, que esencialmente se refieren a los elementos que estructuran el tipo, serán un asunto de tipicidad. Por ende, ante un error de hecho invencible o vencible no habrá responsabilidad por atipicidad de la conducta, haciendo la claridad de que en el caso del error vencible ello lo será por cuanto este tipo de faltas no admiten la modalidad culposa.
- d. Los errores de derecho seguirán siendo un asunto de culpabilidad. Por lo tanto, si se presenta un error de derecho invencible no habrá responsabilidad por inculpabilidad. A su vez, si el error es vencible, la conducta seguirá siendo dolosa –pues es un elemento de la tipicidad que no sufre ninguna modificación o alteración- pero con una sanción sustancialmente menor, hasta donde los límites fijados por el legislador así lo permitan.

Así las cosas, la carencia de imputación subjetiva de la conducta, verbi gracia, dolo, permite concluir que la actuación es atípica, siendo procedente ordenar la absolución al señor **J.A.P** de la falta disciplinaria gravísima establecida en el numeral 44 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que le fue imputada en el pliego de cargos No. 1740600004 de fecha 16 de abril de 2018.

Ilícitud Sustancial y Culpabilidad.

Al respecto, el despacho se abstiene de realizar pronunciamiento alguno en atención a lo visto en el capítulo precedente conforme al cual, las conductas endilgadas a los señores **J.S.R.V** y **J.A.P** por haber otorgado el levante basado en facturas anuladas relacionas en la casilla No. 91 de la declaración de corrección quedaron sin fundamento por cuanto se demostró que este en tipo de declaración no es posible modificar la casilla No.91 sobre “Descripción de Mercancías” y por el contrario se otorgó el levante con fundamento en la nueva factura que fue relacionada en la casilla 51 sobre “Número de Factura”; mientras que la conducta endilgada al segundo de estos por haber incumplido con el procedimiento establecido en el Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4240 de 2000, especialmente lo referente a la irregularidad en la revisión de los documentos soportes del requerimiento de la Agencia de Aduanas con Radicado No. XXX del 06 de junio de 2013, en donde presentaron para la sustentación de valor el DTAI XXX del 23/03/2013 y la declaración de corrección XXX del 05/06/2013, soportadas por la factura No. 0000403 expedida por el XXX, persistiendo la duplicidad de la factura es atípica por ausencia de imputación subjetiva.

OTRAS CONSIDERACIONES.

Por otra parte, se encontró una posible responsabilidad disciplinaria en contra de la señora **D.I.V.**, funcionaria de la División de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de la DIAN, no obstante, este despacho se abstiene de expedir copias para que se adelante una investigación al respecto, debido a que los hechos objeto de investigación sucedieron el 06 de junio de 2013, y conforme al artículo 30 de la Ley 734 de 2002, la acción disciplinaria se encuentra afectada por el fenómeno de la caducidad, desde el 06 de junio de 2018, en atención a que la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Ipiales informó el 11 de noviembre de 2015 las irregularidades casi dos años y medio después de sucedidos los hechos a la Subdirección de Gestión de Control Disciplinario de la DIAN, estos a su vez el 05 de enero de 2018 después de dos años pasados remitieron por competencia a esta Agencia el proceso

En etapa vencida de cierre de investigación disciplinaria, y en menos de un año en esta Agencia se llevó a cabo las etapas procesales de pliego de cargos, notificaciones descargos, auto de pruebas en descargos, practica de pruebas, alegatos de conclusión y fallo de primera instancia.

Se resuelve:

ABSOLVER al señor **J.A.P**, identificado con cédula de ciudadanía No. XXX, por las conductas imputadas en el auto de pliego de cargos No. 1740600004 de fecha 16 de abril de 2018, de acuerdo con lo expuesto en el aparte considerativo de esta decisión.

SEGUNO: ABSOLVER al señor **J.S.R.V.**, identificado con cédula de ciudadanía No. XXX por las conductas imputadas en el auto de pliego de cargos No. 1740600004 de fecha 16 de abril de 2018, de acuerdo con lo expuesto en el aparte considerativo de esta decisión.”

Extracto tomado de la Resolución 17317-00001 de fecha 22 de enero de 2019 proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia ITRC