

FICHA TECNICA

1. PROCESO

- NUMERO DEL EXPEDIENTE:	1704-00-2013-151
- PONENTE:	Subdirector de Investigaciones Disciplinarias de la Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales ITRC
- INVESTIGADOS:	- L.J.T.A.
- CARGO:	Facilitador IV Código 104 Grado 04
- ENTIDAD:	DIAN
- CIUDAD:	Barranquilla
- TEMA:	FAVORECIMIENTO - FALSEDAD IDEOLOGICA EN DOCUMENTO PUBLICO

2. HECHOS RELEVANTES

Mediante oficio No. XXX del 17 de mayo de 2013, suscrito por el entonces Director Seccional de Aduanas de Barranquilla (Atlántico), se informó de la comisión de presuntas irregularidades en desarrollo de un procedimiento de control aduanero, concretamente, lo registrado en el Acta de Inspección No. XXX elaborada por la funcionaria **L.J.T.A.**

Se indicó que, al parecer, la funcionaria antes mencionada efectuó diligencia de inspección al equipaje no acompañado asociado a la guía aérea número **XXX** de fecha 27 de abril de 2013, a nombre de la señora **S.M.A.R.**, señalando en el acta se trataba de *“efectos personales perfume ropa usada”*, lo que no daba lugar al pago de impuestos, ante lo cual procedió el levante No. XXX.

Posteriormente, funcionarios del Grupo de Carga de la División de Gestión de Operación Aduanera en compañía del Grupo de Apoyo Técnico Operativo (GATO), hicieron presencia en las instalaciones de la empresa XXX., ubicada en el Aeropuerto Internacional Ernesto Cortissoz de la ciudad de Barranquilla, realizando reconocimiento físico de la mercancía amparada con la documentación antes citada, detectando que los elementos allí encontrados no correspondían con los relacionados por la funcionaria en el acta de inspección indicada.

Adicional a lo anterior, se indicó no debió otorgarse levante a las mercancías, ya que existía incongruencia con lo denominado *“efectos personales perfume ropa usada”*, por cuanto se trata de elementos de cocina respecto de los cuales debió efectuarse la liquidación del 15% por concepto de impuesto único *ad valorem*.

Con fecha del 09 de marzo de 2018 se profirió fallo de primera instancia en donde se declaró responsable disciplinariamente a la señora **L.J.T.A.**

Posteriormente con Resolución de fecha 12 de marzo de 2019 se revocó el fallo de primera instancia y se absuelve a la señora **L.J.T.A.**

3. ARGUMENTOS DE DEFENSA

La abogada defensora manifestó que no se tuvo en cuenta la adecuación al tipo penal de falsedad ideológica en documento público de conformidad con lo establecido en el artículo 48 Numeral 1 de la ley 734 de 2002, lo anterior toda vez que al parecer no existió prueba alguna que fundamentara que la señora **L.J.T.A** tenía la capacitación funcional para realizar inspecciones y reconocimiento de mercancías.

Así mismo, precisó que no existía prueba que demostrará que a la funcionaria **L.J.T.A** se le hubiera comunicado las funciones para el cargo desempeñado al momento en que ocurrieron los hechos. Este hecho no permite establecer responsabilidad de ilicitud sustancial.

Consideró que el fallador de primera instancia al no probar la comunicación de las funciones a la señora **L.J.T.A** estaría vulnerando los principios de tipicidad o legalidad.

Así mismo, para la defensa los argumentos relevantes estaban dirigidos a un error involuntario, por ende, no hubo dolo ni ilicitud sustancial, lo cual conllevaría a la recurrente a ser objeto de una responsabilidad objetiva.

[Con base en los argumentos expuestos solicitó se revocará el fallo de primera instancia y en su lugar absolviera a la señora **L.J.T.A**.

4. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN – 2° INSTANCIA

FECHA	12 de Marzo de 2019
--------------	----------------------------

PRIMER CARGO

De conformidad con el numeral 44 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, que establece:

"Favorecer en forma deliberada el ingreso o salida de bienes del territorio nacional sin el lleno de los requisitos exigidos por la legislación aduanera."

Respecto del favorecimiento el cual implica el otorgamiento el cual implica de una ayuda o colaboración esencial a una causa o interés determinado en el caso en examen el favorecimiento se traduce en el hecho de que fue otorgado el levante XXX sin liquidación de impuestos, no obstante que se debió cobrar el 15% por concepto del pago de impuesto único ad-Valorem.

Por consiguiente ,que si existe favorecimiento toda vez que la usuaria **S.M.A.R.**, fue liberada del pago de un tributo a partir de la funcionaria **L.J.T.A.**

Respecto de los otros elementos constitutivos de la falta disciplinaria se cumplen los preceptos del artículo 207 y 208 del Estatuto Aduanero.

Por otra parte, respecto de la forma “ deliberada” aspecto fundamental para el ejercicio de adecuación típica toda vez que el término refiere que la acción de favorecimiento debe ser voluntaria, intencionada o hecha a propósito convirtiéndose en un ingrediente de carácter subjetivo.

Es de precisar que la forma de culpabilidad disciplinaria se encuentra enmarcada dentro del dolo o la culpa el citado artículo establece que debe existir un reproche disciplinario.

En ese sentido, se procede a evaluar si el simple levante de la mercancía XXX del 2013 se hizo de forma deliberada o no.

Es controversial , toda vez que la prueba allegada a la actuación permitió establecer si existió por parte de la servidora pública **L.J.T.A.** la intención de favorecer el ingreso de la mercancía que como equipaje trajo como usuaria la señora **S.M.A.R.** para lo cual se precisa la precariedad de la prueba la cual obstaculiza el ejercicio de valoración .

Las pruebas documentales aportadas al expediente disciplinario fueron: Guía Aérea y facturas a nombre de la usuaria **S.M.A.R.** donde se estableció que corresponden a 15 elementos que corresponden a un equipamiento de cocina.

Si bien en los documentos diligenciados por la usuaria **S.M.A.R.** precisaba que eran elementos personales , perfumes y ropa usada no obstante que por su volumen, naturaleza y cantidad la mercancía ingresada difiere en forma ostensible a lo descrito en el acta lo cual se comprobó finalmente con las actividades de control de la DIAN, lo que conllevó a la aprehensión y decomiso de la mercancía.

Es de precisar que con posterioridad a la inspección física de la mercancía en la zona donde estaba depositada se elaboró el acta, es por esto que no resultaba razonable que el menaje personal viniera empacado en forma individual, cajas de cartón y envueltas en papel transparente según testimonio de **M.P.P.O.** y en el acta de diligencia durante la inspección posterior realizada por esta funcionaria.

Por lo tanto, la prueba se ha debido complementar con otros medios probatorios que permitan deducir de forma coherente que hubo una intencionalidad o si la situación obedeció a una circunstancia ajena a la servidora pública que realizó el levante.

Existen testimonios de funcionarios de la DIAN, **D.S.N.V.**, y **J.P.D.** quienes precisan que hubo un error en el momento de levantamiento del acta en el momento de guardarla en el sistema y se imprimió un acta de inspección para equipajes no acompañados de fecha anterior y de viajero diferente.

Con base en lo anterior, se estableció que si bien un existió una posible dificultad en el sistema este no es un argumento solido que permita desestimar de forma tajante este argumento.

Al presentarse dos argumentos uno que la inconsistencia se halla presentado por fallas en el sistema y el otro que el operador aduanero de forma voluntaria haya favorecido el ingreso de la mercancía sin pago de tributos. Precizando que al no ser posible tener argumentos probatorios concluyentes para ninguna de las dos tesis surte un estado de duda que resulta de imposible resolución.

En conclusión, el elemento subjetivo del tipo disciplinario no se configuró toda vez que no se pudo establecer mediante el acervo probatorio recaudado que el acto fue deliberado por parte de la señora **L.J.T.A** y por ende no se cumple con el primer requisito sustancial, es decir, la comprobación certera respecto de la existencia de la falta disciplinaria.

SEGUNDO CARGO

Este fue fundamentado en la existencia de una falta disciplinaria por la comisión de una conducta punible por la ley penal como delito cometido a título de dolo en razón a la función del cargo y abusando del mismo.

La norma de naturaleza penal que construyó la proposición jurídica completa se encuentra descrita en el artículo 286 del Código penal que describe el delito de falsedad ideológica en documento público.

No existe en el proceso prueba técnica que demuestre que no existió falla técnica durante el procedimiento aduanero adelantado por la señora **L.J.T.A**.

Así las cosas, la presunta falla en el equipo de cómputo utilizado para diligenciar el acta de inspección resulta ser un evento que no ha sido desvirtuado ni confirmado de forma satisfactoria que permita dictaminar un planteamiento concluyente sobre dicha situación.

Dado lo anterior, resulta imposible demostrar la materialidad de la falta objeto de acusación y la responsabilidad certera de la señora **L.J.T**.

Extracto tomado del fallo No 5 de fecha 12 de marzo de 2019 proferido por la Dirección General de la Agencia ITRC.

5. DECISION-2 INSTANCIA

FECHA	Fallo No 05 del 12 de marzo de 2019
-------	-------------------------------------

revocar de manera integral el fallo proferido por la Subdirección de Investigaciones Disciplinarias, en virtud del cual se sancionó a **L.J.T.A** y absolverla.

