

AGENTE MARITIMO O NAVIERO - No Puede Ser Objeto De Sanciones Relativas Al Manifiesto De Carga / RESPONSABILIDAD POR EL MANIFIESTO DE CARGA - Sujeto pasivo: el transportador

La cuestión a resolver en la presente instancia es la aplicabilidad del artículo 4º del Decreto 1005 de 1992 a la actora en cuanto agente marítimo en el sub lite. La misma fue resuelta por la Sala, precisamente en un caso similar, en cuyo debate procesal la parte actora adujo argumentos iguales a los del recurso sub examine, los cuales aparecen también dilucidados en esa providencia, habiéndose concluido en ella que esa norma no vincula a quienes actúen como agente marítimo en operaciones como las que motivaron los actos acusados. Así se pronunció la Sala en el citado caso: “La entidad demandada impuso la sanción objeto de controversia en aplicación del artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, cuyo texto es como sigue: “...”. En total acuerdo con el fallador de primera instancia y la representante del Ministerio Público, para la Sala la norma anteriormente transcrita no deja duda alguna de que la compañía Gran Marítima Ltda. no podía ser sujeto pasivo de la multa a ella impuesta a través de los actos acusados, por cuanto es muy claro el texto de la norma al señalar que las conductas omisivas allí descritas constituyen causal para sancionar a las empresas transportadoras, no a los agentes marítimos. NOTA DE RELATORIA.- Se cita sentencia de 8 de noviembre de 1996, expediente núm. 3843, consejero ponente doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

AGENTE MARITIMO O NAVIERO - Definición, obligaciones, no responde por obligaciones del conocimiento de embarque / ARMADOR - Concepto, obligaciones, diferencia con el agente marítimo

Ahora bien, el recurrente señala que con base en el numeral 3 del artículo 1492 del C. de Co., queda claramente establecida la relación del agente marítimo o naviero con el transportista o armador, añadiendo que en el ordenamiento aduanero no se hace diferenciación entre uno y otro. Sobre el particular, en primer término, la Sala estima que deben ser precisados los conceptos de armador y agente marítimo, los cuales consagra el C. de Co. Así: “Artículo 1473. Llámase armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan...”. “Artículo 1489. Agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave”. Si bien es cierto que el agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave (artículo 1489 del C. de Co.), ello en manera alguna puede considerarse como identificación entre uno y otro, así como tampoco con el transportista, pues las normas del C. de Co. señalan las obligaciones que corresponden a cada uno de ellos. El artículo 1492 del C. de Co. al que alude el recurrente, consagra dentro de las obligaciones del agente marítimo, entre otras, la de: “Hacer entrega a las respectivas autoridades aduaneras y a órdenes del destinatario, de las mercancías transportadas por la nave” (numeral 3) y “Responder personal y solidariamente con el capitán de la nave agenciada, por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las mercancías” (numeral 5), obligaciones éstas que no implican que al agente corresponde verificar que lo declarado es lo realmente transportado, pues su obligación tiene que ver con la entrega de las mercancías en las mismas condiciones en que las recibió. Si bien es cierto que en el caso sub examine en el conocimiento de embarque se señaló un número de 1500 piezas y no el realmente transportado (3000), no lo es menos que lo entregado fueron dos contenedores, cuyo peso

coincide con el relacionado en el conocimiento de embarque No. 3, esto es, 38.600 kilogramos.

CONTRATO DE TRANSPORTE - Responsabilidades del transportador y del remitente / MANIFIESTO DE CARGA - Responsabilidad del transportador ante la aduana / AGENTE MARITIMO - No responde por sanciones relativas al manifiesto de carga

Como bien lo afirma la Procuradora Delegada ante esta Corporación, una es la responsabilidad derivada del contrato de transporte a la cual se refieren los preceptos arriba transcritos (Art. 1618 y 1619 C.C.) y otra la responsabilidad derivada del manifiesto de carga, esto es, la responsabilidad ante la autoridad aduanera, que es precisamente a la que se contraen los artículos 4º y 5º del Decreto 1105 de 1992, los cuales, se reitera, señalan como sujeto pasivo de las sanciones allí previstas a la empresa transportadora y no al agente marítimo. Finalmente, la Sala considera que la apreciación del apelante en el sentido de que la compañía demandante puede repetir contra el remitente de la mercancía o hacer efectiva la garantía contra el importador es aplicable respecto de la empresa transportadora más no respecto del agente marítimo, pues el artículo 1615 del C. de Co., establece que “El remitente garantiza al transportador la exactitud de las marcas, número, cantidad, calidad, estado y peso de la cosa, en la forma en que dicho remitente los declare al momento de la entrega”. No siendo aplicable el artículo 4º del Decreto 1105 de 1992 a la compañía Gran Marítima Ltda., quien es agente marítimo y no empresa transportadora, se concluye que la sanción a aquél impuesta no podía serlo y por lo tanto la Sala confirmará la sentencia objeto del presente recurso.”

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., nueve (09) de septiembre del dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 76001-23-31-000-2001-0368-01(9063)

Actor: AGENCIA MARÍTIMA GRANCOLOMBIANA S.A.

Demandado: LA NACIÓN DIAN BUENAVENTURA

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2003 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual accede a las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La sociedad **AGENCIA MARÍTIMA GRANCOLOMBIANA S.A.** demandó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN** de Buenaventura, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 85 del C.C.A., con el objeto de que accediera a las siguientes

1. 1. Pretensiones

Primera- Que declare la nulidad de las resoluciones Núms. 000555 de 31 de marzo de 2000 y 01143 de 21 de junio de 2000, confirmatoria de la anterior en virtud del recurso de reconsideración que interpuso contra la misma, expedidas por la **Administración de Impuestos y Aduanas de Buenaventura**, por las cuales le fue impuesta una multa de sesenta y siete millones seiscientos setenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y dos pesos (\$67.764.852.00) porque la mercancía presentada a la llegada del país no correspondía a la relacionada en los documentos de transporte.

Segunda.- Que, como consecuencia de lo anterior, decrete el restablecimiento del derecho, en el sentido de declarar que la actora, en su condición de agente marítimo, no le debe suma alguna de dinero a la DIAN por concepto de la multa en mención y condene a la demandada a pagarle los gastos en que ha incurrido por honorarios en la vía gubernativa y en la presentación de esta demanda, debidamente actualizado de conformidad con el artículo 178 del C. C. A.

1. 2. Los hechos

La demandante refiere que el 18 de abril de 1998 arribó al puerto de Buenaventura la motonave Cozumel, transportando mercancías para varios importadores, entre ellas dieciséis (16) contenedores, los cuales fueron

aprehendidos por la DIAN aduciendo que la mercancía no se hallaba relacionada en el manifiesto de carga, por lo cual ésta le formuló pliego de cargos a la actora porque supuestamente la mercancía no venía descrita en el manifiesto de carga.

A pesar de los descargos que presentó fue declarada responsable de esa infracción y se le impuso la multa en mención, equivalente al 200% del valor del valor de los fletes internacionales de la mercancía, invocando al efecto el artículo 4º, inciso 3º, del Decreto 1105 de 1992.

1. 3. Normas violadas y concepto de la violación.

La actora indica como infringidos los artículos 6 y 29 de la Constitución Política; 4º del Decreto 1105, modificado por el artículo 5º del Decreto 1960 de 1997; 82 del Decreto 1909 de 1992, 11 del Decreto 1265 de 1999 y 13 del Decreto 1725 de 1997, por cuanto sin entrar a discutir la existencia o no de la infracción, no aparece en la legislación aduanera que el agente marítimo sea destinatario de la sanción que le fue impuesta, como tampoco el Código de Comercio lo hace responsable por las sanciones que se le impongan al transportador.

Por lo anterior se incurrió en falsa motivación, pues se aplicaron normas que no eran pertinentes, los actos acusados se motivaron por una causa y se sanciona por otra. Además no se aplicó la extinción del proceso sancionatorio por el pago de una multa equivalente al 50% del valor de la mercancía aprehendida, como lo prevé el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992.

2. Contestación de la demanda

La DIAN manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda y afirma que la infracción está tipificada en el artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, modificado por los artículos 4º y 5º del Decreto 1960 de 1997, y que la actora asume funciones propias del transportador, tales como la de presentar documentos ante la DIAN, así no se identifique como transportador, de allí que según el Concepto 086 de 9 de septiembre de 1996 el pliego de cargos podrá formularse y notificarse a la transportadora, al agente marítimo, es decir, a una u otras, en virtud de que las normas mercantiles, a más de atribuirle responsabilidad solidaria por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega de las mercancías a la

aduana, al agente marítimo le obliga a representar judicial y administrativamente al transportador. Al respecto cita los artículos 1455, 1489 y 1492 del C. de Co.

~~núms. 001135 de 27 de noviembre de 1996 y 00183 de 20 de febrero de 1997, proferidos por la UAE – DIAN – Administración Especial de Buenaventura, por medio de las cuales se declaró el incumplimiento del tránsito aduanero núm. 001328 de 29 de abril de 1996 y se resolvió el recurso de apelación, respectivamente.~~

~~A título de restablecimiento, como consecuencia de las declaraciones pedidas, pretende la actora que se declare que no está obligada “... al cumplimiento de hacer efectiva la póliza expedida por COLSEGUROS y en el monto de \$16'719.581.00 M/cte.”~~

~~2, 13, 23, 83, 90, 209 y 363 de la Constitución Política; 2 y 3 del C.C.A.; el Decreto núm. 2402 de 1991; la Resolución 3333 de 6 de diciembre de 1991; 850 y ss. del Estatuto Tributario y demás normas concordantes.~~

~~En síntesis, la violación denunciada se apoya en que la motivación que apoya la resolución núm. 001135 de 27 de noviembre de 1996 es falsa porque, no obstante que la ley exige la existencia de unos motivos precisos para que se adopte una decisión como la demandada, la Administración profirió la resolución citada sin que esos motivos se hayan presentado en la práctica. En la oportunidad procesal correspondiente, la sociedad demandante formuló y motivó los recursos correspondientes, bajo los argumentos, sustentados en las pruebas correspondientes, de que se cumplió y agotó el tránsito aduanero. La Jefe División de Fiscalización de la DIAN hizo caso omiso de tales documentos, “... quien constriñe al usuario aduanero, posiblemente por unas horas de retardo atribuibles al funcionario aduanero de Cali encargado de visar las mismas.”~~

~~“Para el evento los factores que pueden mediar no en el incumplimiento al D.T.A., sino mas bien a su retardo, ya que para la ocasión había problemas de transporte en el puerto, como era su paro, el congestionamiento al pesar los vehículos tractomulas y la habilitación de un solo carril dentro del carreteable Buenaventura Cali.~~

~~“Estos son elementos de fuerza mayor y caso fortuito, que la misma ley los considera como eximentes de cualquier conducta.”~~

~~“El Señor Jefe de la División de Fiscalización sabe que el primero (1) de Mayo de todos los años es festivo. Y, según términos de ley se interrumpe cuando no hay servicio al público y por el mismo derecho se aplaza al día posterior hábil. Esto no implica el presupuesto de incumplimiento, sino la aclaración de lo que la ley dispone y no puede desconocerse.”~~

~~La actuación de la DIAN desconoce los postulados contenidos en los artículos constitucionales citados al desconocerse el orden justo y los principios de buena fe y equidad, ya que se vulnera el Estatuto Tributario en la medida en que se impone una multa que genera para el Estado un enriquecimiento sin justa causa y un empobrecimiento para el particular, sin que exista motivo para ello.~~

~~Al proferirse la resolución núm. 00183 de 20 de febrero de 1997, por medio de la cual se resolvió la alzada impetrada, “Ya en correlación para desatar lo incoado, la administración propone recapitulaciones más especulativas, que con asidero jurídico-administrativo; leguleya que la empresa transportadora debió remitirse a la aduana de destino y obtener ciertas visaciones por funcionarios aduaneros, lo que precisamente lo congratula los documentos que aportó el Gerente de la empresa en la coyuntura procesal cuando increpó con los recursos la Resolución ante la División de Fiscalización.”~~

~~Esta resolución es un caso típico de desviación de poder, ya que la administración ejerció su poder con un fin distinto al que le fue conferido, ya que “...para que existiera incumplimiento al tránsito aduanero, sería indispensable que la mercancía no hubiera arribado e ingresado a su lugar de destino según el D.T.A., o que en torno de ella se hubiera ejecutado conducta tendiente a eludir la intervención de la autoridad respectiva o prevalida de medios para engañarla, según la Resolución las mismas tuvieron el aval aduanero tanto de aduana de importación como aduana de nacionalización.”~~

~~Con la expedición de esta resolución se violaron los artículos 6, 29 y 84 de la Constitución Política porque a la demandante se le impuso una sanción sin que hubiera ofendido con su accionar la reglamentación impuesta por la DIAN.~~

II. 2. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal declara la nulidad de los actos acusados al observar que la controversia se circunscribe a establecer si un agente marítimo es o no sujeto de las sanciones relativas al manifiesto de carga, concluyendo al respecto que la actora carece de la calidad de transportadora y que no obstante la DIAN la sancionó como sujeto pasivo de una infracción administrativa atribuyéndole al artículo 4º del Decreto 1105 de 1992 un alcance que no tiene, pues esa norma es clara y precisa al establecer cualquier responsabilidad en cabeza de la empresa transportadora, por lo tanto el acto enjuiciado sí violó las normas que regulan las actuaciones y obligaciones de los agentes marítimos, de donde accedió a las pretensiones de la demanda, excepto las concernientes al pago de gastos por honorarios por no estar demostrados en el proceso.

~~Al analizar los hechos demostrados en el expediente, puede concluirse que, efectivamente, la demandante incumplió el tránsito aduanero núm. 001328 pues, la empresa transportadora no lo cumplió en el término original que se le otorgó para el efecto.~~

~~Si bien, con fundamento en el recibo núm. 37629 que la actora adujo en la vía gubernativa como prueba del cumplimiento puede establecerse que la mercancía fue entregada físicamente en la aduana de destino el 3 de mayo de 1996, de ese hecho no se deduce que allí hubiera culminado el tránsito en cuestión, pues, como lo sostiene la Administración al confirmar la providencia de primera instancia, era necesaria la presentación de los documentos de transporte ante la autoridad aduanera correspondiente y esa diligencia se cumplió con posterioridad, como lo hizo constar la administración en un documento que no fue controvertido.~~

~~No es de recibo la justificación basada en la fuerza mayor esbozada por la demandante pues, tal como lo administración lo reprocha, el motivo aducido como fuerza mayor no lo es por no tener las características de imprevisibilidad e irresistibilidad que la jurisprudencia exige para que se configure ese eximente de responsabilidad.~~

~~DE lo dicho se colige que al expedir los actos en cuestión, la administración no violó la Constitución ni la ley, a más de que no se advierte en ellos la falta de motivación o falsa motivación que la demanda denuncia, pues allí se~~

~~expresan las razones que la administración tuvo en cuenta para adoptar la decisión y ninguna de ellas es contraria a la realidad.~~

II.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada manifiesta que la actora aceptó en repetidas ocasiones la infracción cometida y es claro que los documentos de viaje se deberán presentar antes del descargue total de la mercancía y de no hacerse así la mercancía se coloca en situación de no presentada, por consiguiente susceptible de aprehensión, como ocurrió en este caso, por lo tanto es claro que la actora incurrió en infracción al régimen aduanero, pues ingresó mercancías sin relacionarlas en el Manifiesto de carga. Por lo demás hace una extensa relación de normas sobre el control y fiscalización de las mercancías que ingresan al país, así como a los conceptos de transportista, armador y agente marítimo o naviero, del cual dice que según los artículos 1618 y 1619 del Código de Comercio tienen la responsabilidad de que la mercancía coincida en su cantidad, pesos, identidad, etc., derivadas del contrato de transporte y que esa responsabilidad y las consecuentes obligaciones “no están limitadas respecto de cualquier otra persona que no sean los contratantes”. Cita a favor de sus tesis los conceptos núms. 151 de 13 de junio de 2001, 133 de 3 de agosto de 2000 y 018 de 19 de enero de 2001

Finalmente, solicita que se revoque la sentencia y se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION

1.- La entidad demandada expresa que la legislación aduanera no regula en forma expresa y específica la figura del agente marítimo, y que en virtud del principio de especialidad de la ley hay que acudir a las normas del Código de Comercio que la regula, cuyo artículo 1489 lo define como quien representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave, y según el artículo 1492, numeral 3, ibídem, tiene la obligación de presentar a la autoridad aduanera las mercancías transportadas por la nave, lo cual implica la presentación, previo al descargue, de los documentos de viaje, y firmar el documento de transporte como prueba del contrato de transporte y de que la mercancía fue recibida en la misma cantidad y condiciones descritas.

Que según el artículo 1455 del Código de Comercio el armador de toda nave extranjera que arribe a puerto debe tener un agente marítimo acreditado en el país, que será su representante para todos los efectos legales, y atendiendo el artículo 1492 ibídem, el agente marítimo debe responder personal y solidariamente con el Capitán de la nave agenciada, por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega de la mercancía.

En este caso la actora fue la que presentó la mercancía, por lo cual era su responsabilidad entregar los documentos de viaje, máxime que estaba actuando como representante del transportador, en tanto que el artículo 3º de la resolución Núm. 5268 de 1999, reglamentaria del Decreto 1960 de 1997, establece que el operador portuario o un representante del transportador (agente marítimo) deberá entregar a la Administración aduanera los documentos de viaje señalados en la norma, entre ellos el manifiesto de carga y el conocimiento de embarque, de allí que el agente marítimo debe regirse por las normas mercantiles y aduaneras al intervenir en el proceso aduanero y ser la DIAN la única autoridad nacional que tiene control y vigilancia sobre la mercancía extranjera que arribe a territorio nacional, amén de que son tenedores de la mercancía al momento de su entrega y solidarios con el transportador.

Por lo anterior, considera que los actos acusados se ajustan a la legalidad y pide que se revoque la sentencia apelada y nieguen las pretensiones de la demanda.

2. La accionante solicita que se confirme la sentencia impugnada, en orden a lo cual hace un recuento de los hechos y retoma algunos apartes de dicha sentencia y recaba en los argumentos que sirven de fundamento a los cargos de la demanda, en especial la diferencia entre transportador y agente marítimo, que no permite equiparlos a la luz de ningún ordenamiento legal. Advierte que los conceptos citados por la apelante iniciaron su vigencia después de los hechos.

Al corolario inicial es bien sabido que no existe norma legal alguna que establezca como causal de NULIDAD del Acto Administrativo su falsa o errónea motivación. Por lo tanto, cuando la instancia descarta la unidad de la causales hace una dosimetría judicial que no recoge los presupuestos legales y de allí la inconformidad del recurrente frente a dicha sentencia discutida y aprobada

*mediante Acta No. 040 de la Sección Segunda del Honorable Tribunal
Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.”*

V.H- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

IVI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La cuestión a resolver en la presente instancia es la aplicabilidad del artículo 4º del Decreto 1005 de 1992 a la actora en cuanto agente marítimo en el sub lite.

La misma fue resuelta por la Sala¹, precisamente en un caso similar, en cuyo debate procesal la parte actora adujo argumentos iguales a los del recurso sub examine, los cuales aparecen también dilucidados en esa providencia, habiéndose concluido en ella que esa norma no vincula a quienes actúen como agente marítimo en operaciones como las que motivaron los actos acusados. Así se pronunció la Sala en el citado caso:

“La entidad demandada impuso la sanción objeto de controversia en aplicación del artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, cuyo texto es como sigue:

‘Artículo 4º. Sanciones relativas al Manifiesto de Carga. La empresa transportadora responderá por la presentación en debida forma de la información contenida en el Manifiesto de Carga y demás documentos anexos suministrados a la Dirección General de Aduanas.

‘Las mercancías que constituyan la carga, incluyendo las mercancías a granel, a bordo de un medio de transporte que ingrese al territorio colombiano, deberán estar relacionadas en el Manifiesto de Carga, salvo que estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

‘Cuando la empresa transportadora no presente Manifiesto de Carga o se hallare mercancía no relacionada en él, la mercancía se aprehenderá de inmediato para proceder a declarar su decomiso.

‘Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, cuando se presenten diferencias en el número de bultos o en el peso de la mercancía, y este hecho fuere imputable a la transportadora y no existiere explicación satisfactoria, se impondrá a la empresa transportadora una multa equivalente al ciento por ciento (100%) del valor determinado por la Aduana para la mercancía aprehendida.

‘Cuando se presente el Manifiesto de Carga sin los requisitos básicos contemplados en el reglamento, la multa a la empresa transportadora será hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales’ (el resaltado no es del texto).

En total acuerdo con el fallador de primera instancia y la representante del Ministerio Público, para la Sala la norma anteriormente transcrita no deja duda alguna de que la compañía Gran Marítima Ltda. no podía ser sujeto pasivo de la multa a ella impuesta a través de los actos acusados, por cuanto es muy claro el texto de la norma al señalar que las conductas

¹ Sentencia de 8 de noviembre de 1996, expediente núm. 3843, consejero ponente doctor Libardo

omisivas allí descritas constituyen causal para sancionar a las empresas transportadoras, no a los agentes marítimos.

Ahora bien, el recurrente señala que con base en el numeral 3 del artículo 1492 del C. de Co., queda claramente establecida la relación del agente marítimo o naviero con el transportista o armador, añadiendo que en el ordenamiento aduanero no se hace diferenciación entre uno y otro.

Sobre el particular, en primer término, la Sala estima que deben ser precisados los conceptos de armador y agente marítimo, los cuales consagra el C. de Co. Así:

‘Artículo 1473. Llámase armador la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan...’.

“Artículo 1489. Agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave’.

Si bien es cierto que el agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave (artículo 1489 del C. de Co.), ello en manera alguna puede considerarse como identificación entre uno y otro, así como tampoco con el transportista, pues las normas del C. de Co. señalan las obligaciones que corresponden a cada uno de ellos.

El artículo 1492 del C. de Co. al que alude el recurrente, consagra dentro de las obligaciones del agente marítimo, entre otras, la de: “Hacer entrega a las respectivas autoridades aduaneras y a órdenes del destinatario, de las mercancías transportadas por la nave” (numeral 3) y “Responder personal y solidariamente con el capitán de la nave agenciada, por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las mercancías” (numeral 5), obligaciones éstas que no implican que al agente corresponde verificar que lo declarado es lo realmente transportado, pues su obligación tiene que

ver con la entrega de las mercancías en las mismas condiciones en que las recibió.

Si bien es cierto que en el caso sub examine en el conocimiento de embarque se señaló un número de 1500 piezas y no el realmente transportado (3000), no lo es menos que lo entregado fueron dos contenedores, cuyo peso coincide con el relacionado en el conocimiento de embarque No. 3, esto es, 38.600 kilogramos (fl. 41 del Cdn. De antecedentes administrativos).

El apelante sostiene además que con base en los artículos 1618 y 1619 del C. de Co., el agente y transportador tienen la responsabilidad de que la mercancía coincida no sólo en cuanto a su peso, sino también en cantidad, identidad, etc., y que dicha responsabilidad y las obligaciones derivadas del contrato de transporte no están limitadas respecto de cualquier otra persona que no sea contratante.

Estatuyen los artículos 1618 y 1619:

‘Artículo 1618. En los casos en que el transportador pueda insertar reservas en el documento que entregue al remitente para acreditar el contrato de transporte, tales cláusulas o reservas no exonerarán al transportador de responder por el peso, cantidad, número, identidad, naturaleza, calidad y estado que tenía la cosa al momento de recibirla el transportador o hacerse cargo de ella; ni por las diferencias existentes en relación con tales circunstancias, al momento del descargue. Tampoco exonerarán tales cláusulas al transportador de responder por dichas circunstancias cuando sean ostensibles, aunque el transportador o sus agentes digan no constarles o no haberlas comprobado.

‘Corresponderá al remitente la carga de la prueba’.

‘Artículo 1619. Cuando el remitente haya hecho, a sabiendas, una declaración inexacta respecto de la naturaleza o el valor de la cosa, el transportador quedará libre de toda responsabilidad.

‘El derecho que este artículo confiere al transportador no limitará en modo alguno su responsabilidad y sus obligaciones derivadas

del contrato de transporte, respecto de cualquier otra persona que no sea el remitente’.

Como bien lo afirma la Procuradora Delegada ante esta Corporación, una es la responsabilidad derivada del contrato de transporte a la cual se refieren los preceptos arriba transcritos, y otra la responsabilidad derivada del manifiesto de carga, esto es, la responsabilidad ante la autoridad aduanera, que es precisamente a la que se contraen los artículos 4º y 5º del Decreto 1105 de 1992, los cuales, se reitera, señalan como sujeto pasivo de las sanciones allí previstas a la empresa transportadora y no al agente marítimo.

Finalmente, la Sala considera que la apreciación del apelante en el sentido de que la compañía demandante puede repetir contra el remitente de la mercancía o hacer efectiva la garantía contra el importador es aplicable respecto de la empresa transportadora más no respecto del agente marítimo, pues el artículo 1615 del C. de Co., establece que “El remitente garantiza al transportador la exactitud de las marcas, número, cantidad, calidad, estado y peso de la cosa, en la forma en que dicho remitente los declare al momento de la entrega”.

No siendo aplicable el artículo 4º del Decreto 1105 de 1992 a la compañía Gran Marítima Ltda., quien es agente marítimo y no empresa transportadora, se concluye que la sanción a aquél impuesta no podía serlo y por lo tanto la Sala confirmará la sentencia objeto del presente recurso.”

Ante la ausencia de nuevos argumentos del apelante que desvirtúen las anteriores conclusiones, la Sala no tiene alternativa distinta a la de concluir en el sub lite que igualmente hay violación del artículo citado, por lo cual, la sentencia apelada se ha de confirmar.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia apelada, proferida el 24 de febrero de 2003 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el presente asunto.

~~Segundo.- PRIMERO.- DECLÁRASE la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, en cuanto le imponen la obligación a la Cooperativa de Transportadores del Risaralda Ltda. de pagar los tributos aduaneros sobre las mercancías objeto de la declaratoria de incumplimiento del tránsito aduanero.~~

~~SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada restituir a la actora, debidamente actualizada, la suma de dinero que haya cancelado por concepto de la obligación impuesta de pagar tributos aduaneros, junto con los intereses legales desde la fecha en que se hizo el pago, hasta cuando se efectúe la devolución.~~

~~ERCERO.- Reconócese a la la abogada **AMPARO PALACIOS CORTES** a Patricia Del Pilar Romero Angulo como apoderada a judicial de la **UAE - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, en los términos y para los fines del poder conferido que obra a folio 80 de este cuaderno.~~

Tercero.- CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 9 de septiembre del 2004.

~~Presidente~~ **OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO** ~~_____~~ **CAMILO**
ARCINIEGAS ANDRADE GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Presidente

OLGA I. NAVARRETE BARRERO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA