

AGENCIA MARITIMA - Imposición de multa prevista para empresa transportadora: siendo de carácter sancionatorio no se aplica por analogía / REGIMEN SANCIONATORIO - Prohibición de aplicación extensiva por analogía / ANALOGIA - Prohibición en regímenes sancionatorios

Lo anterior evidencia, como lo sostiene la autoridad demandada, que la razón por la cual se le impuso a la agencia marítima demandante, una multa prevista en la ley para la empresa transportadora cuando relaciona en un documento de transporte una mercancía distinta a la declarada posteriormente, es la responsabilidad solidaria que existe entre una y otra en materia de las obligaciones aduaneras. Sin embargo, es de resaltar que el inciso 4 del artículo 5 del Decreto 1960 de 1997 más que una obligación aduanera en sentido estricto, establece una pena pecuniaria frente al supuesto de hecho antes descrito, cuyo sujeto pasivo es el transportador. Se está entonces frente a un evento del derecho sancionatorio, caso en el cual la aplicación de la ley es de carácter restrictivo. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala en los siguientes términos: “En efecto, es un viejo principio de hermenéutica el que las prohibiciones, limitaciones, sanciones, etc., son de aplicación restrictiva (*exceptio est strictissimae interpretationis*), y no extensiva...”. En el mismo sentido, la Sección Cuarta de esta Corporación ha precisado que la aplicación extensiva de las normas de carácter sancionatorio vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Dicha Sala ha indicado lo siguiente: “... la claridad del precepto no admite tal interpretación y además porque el carácter sancionatorio de la disposición legal implica que su aplicación no puede hacerse extensiva por analogía a hechos distintos a los expresamente enunciados en ella, en virtud del principio de legalidad que en materia sancionatoria consagra el artículo 29 de la Carta Política”. La Sección Primera en asuntos similares al que se estudia, ha sido reiterativa en señalar que el transportador y el agente marítimo son sujetos de derecho diferentes, con obligaciones independientes; por lo tanto las sanciones previstas para alguno de ellos no son extensibles al otro.

NOTA DE RELATORIA: Se citan de la Sección Primera, sentencia del 13 de marzo de 1997, expediente N°3712. M.P. Juan Alberto Polo Figueroa. Sección Cuarta, sentencia del 22 de septiembre de 2004, expediente N°2002-0117-01(13632). M.P. María Inés Ortiz Barbosa. Sección Primera, sentencia del 9 de septiembre de 2004, expediente N°2001-0368-01(9063). M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

AGENTE MARITIMO O NAVIERO - Difiere del transportista o armador; definición; obligaciones / TRANSPORTADORA O ARMADOR - Difiere del agente marítimo: definición / CONTRATO DE TRANSPORTE - Responsabilidad derivada / MANIFIESTO DE CARGA - Responsabilidad ante la autoridad aduanera: el sujeto pasivo es la empresa transportadora

La Sección Primera en asuntos similares al que se estudia, ha sido reiterativa en señalar que el transportador y el agente marítimo son sujetos de derecho diferentes, con obligaciones independientes; por lo tanto las sanciones previstas para alguno de ellos no son extensibles al otro. “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. 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.”.

AGENTE MARITIMO O NAVIERO - No se le puede imponer sanciones previstas para el transportador: nulidad / EMPRESA TRANSPORTADORA - Sujeto pasivo frente a responsabilidad aduanera

En esta oportunidad, como se observa en los actos administrativos acusados, la DIAN aplicó el artículo 5º del Decreto 1960 de 1997 que consagra una sanción similar a la del artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, aducido en la providencia transcrita. Así, se le impuso a la demandante una multa “por presentar el documento de transporte No. TMMUBLOENO2SO686 donde se relacionó una mercancía distinta a la declarada posteriormente”, pese a que ostenta la calidad de agente marítimo no de transportador. Se trata entonces de una situación fáctica idéntica a la indicada en la sentencia antes citada, razón por la cual la Sala reitera en su totalidad las consideraciones allí señaladas, para concluir que las Resoluciones 01092 del 16 de junio de 2000 y 01539 del 25 de agosto de 2000 expedidas por la DIAN, son a todas luces ilegales, lo cual impone confirmar la sentencia apelada que declaró la nulidad de los actos acusados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación número: 76001-23-31-000-2001-00330-01

Actor: AGENCIA MARITIMA GRANCOLOMBIANA S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 6 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró la nulidad de las Resoluciones números 01092 del 16 de junio de 2000 expedida por la División de la Liquidación de la Administración de Aduanas Especial de Buenaventura y 01539 del 25 de agosto de 2000, proferida por la División Jurídica de la misma entidad.

I. ANTECEDENTES

La Sociedad AGENCIA MARÍTIMA GRANCOLOMBIANA S.A. –AMG-, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª. Que son nulas las Resoluciones números 35-064-00-064200-01092 del 16 de junio de 2000 y su confirmatoria 01539 del 25 de agosto del mismo año, por medio de las cuales se le impuso una sanción de \$16.396.512.00.

2ª. Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que no adeuda suma alguna a la DIAN, por concepto de la citada sanción.

A.- HECHOS

La demandante los concreta de la siguiente manera:

Señaló que el día 7 de agosto de 1997, arribó al puerto de Buenaventura, procedente de Panamá, un contenedor consignado a la sociedad Montajes y Grúas de Colombia S.A., amparado en el B/L TMMUBOLEN2S0686.

Indicó que el día 17 de diciembre de 1999 la División de Fiscalización Aduanera de la Aduana de Buenaventura, formuló en su contra el Pliego de cargos N°575, por medio del cual propuso sancionar a la Sociedad con \$16.396.512.00, por considerar que la mercancía mencionada no venía descrita en el documento de transporte B/L.

Explicó que no se pronunció frente a dicho pliego de cargos porque la notificación del mismo no se hizo en debida forma, comoquiera que la comunicación le fue enviada por correo a una dirección distinta al domicilio de la empresa, razón por la cual no se enteró de la existencia de la mencionada decisión.

Informó que el día 16 de junio de 2000 la DIAN expidió la Resolución N°35-064-00-064200-01092, por medio de la cual le impuso la sanción propuesta en el pliego de cargos porque la mercancía presentada a la llegada del país no correspondía con la relacionada en los documentos de transporte.

Aseveró que el día 24 de julio del mismo año interpuso recurso de reconsideración contra la anterior decisión, argumentando que la AGENCIA MARÍTIMA GRANCOLOMBIANA S.A., no tiene la calidad de transportador y por lo tanto, no le son aplicables las normas en que se funda la sanción.

Dijo que la demandada no atendió los argumentos de su recurso y confirmó la sanción mediante la Resolución N°01539 del 25 de agosto de 2000, quedando agotada la vía gubernativa.

B.- NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La demandante consideró que los actos acusados violan los artículos 6° y 29 de la Constitución Política y 5° del Decreto 1960 de 1997, Instrucción 27 de 1992 expedida por la DIAN, artículos 63 y 64 del Decreto 1909 de 1992, 38 del Código Contencioso Administrativo y 497, 478 y 520 del Decreto 2685 de 1999.

Estimó que el inciso 4° del artículo 5° del Decreto 1960 de 1997 se violó por aplicación indebida, pues los hechos frente a los cuales se empleó son anteriores a la entrada en vigencia del mismo. En efecto, el arribo al país de la mercancía objeto de la sanción ocurrió el 7 de agosto de 1997 y el mencionado decreto entró a regir a partir del 14 de agosto del mismo año; por lo tanto, sostiene, la norma se aplicó en forma retroactiva y ello es suficiente para anular los actos acusados.

Agregó que la misma disposición resultó violada por indebida aplicación, comoquiera que en ella se establece una sanción para **el transportador** no para el agente marítimo, que es la calidad que tiene la AGENCIA MARÍTIMA GRANCOLOMBIANA S.A., tal como consta en el respectivo certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.

Informó que en la Resolución N°01539 de 2000, confirmatoria de la sanción a la cual se hace referencia, se adujeron los artículos 1455 y 1492 del Código de Comercio relativos a las obligaciones del agente marítimo para concluir que *“éste debe responder por la multa en sustitución del transportador”*.

Manifestó que dicho argumento de la autoridad demandada es inaceptable porque el hecho de que el Código de Comercio establezca algunos casos en los que el agente marítimo representa al transportador, ello no quiere decir que aquél se convierta en destinatario de las sanciones que le corresponden a éste.

Sostuvo que en materia aduanera las sanciones no pueden imponerse por analogía o extensión. Al respecto transcribió y subrayó la parte final del inciso 2° del artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, según el cual ***“No procede la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma”***.

Aseveró que los actos acusados son violatorios del artículo 6° de la Constitución Política, habida cuenta que los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, lo cual no ocurre en este caso

porque, como se dijo, la norma que establece la sanción de que fue objeto tiene un sujeto activo cualificado (el transportador, no el agente marítimo).

Transcribió apartes de la sentencia del 8 de noviembre de 1996, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado, según la cual, en esa oportunidad, las normas aplicadas consagraban las sanciones de multa para las empresas transportadoras no para los agentes marítimos.

Expresó que en los actos acusados se incurrió en falsa motivación porque además de haberse cambiado el destinatario de la norma, cierto es que el transportador tampoco es responsable de los hechos que endilga la demandada, pues de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1105 de 1992, modificado por el Decreto 1960 de 1997, la Instrucción 27 de 1992 y el artículo 72 del Decreto 1909 del mismo año, la responsabilidad del transportador es frente a los documentos de transporte, no a la calidad de la mercancía, aspecto éste que sólo le corresponde al propietario de la misma.

Informó que el artículo 1010 del Código de Comercio, modificado por el Decreto 01 de 1990, es claro en cuanto establece que el transportador no es responsable de las inexactitudes frente a la naturaleza, valor, número, peso, volumen y características de las mercancías, sino que tal responsabilidad corresponde al remitente de éstas.

Indicó que el numeral 3.4 de la Instrucción 0027 de 1992 expedida por la DIAN, exonera expresamente a la empresa transportadora cuando a pesar de existir conformidad en el número de bultos reportados, la mercancía no corresponde con los documentos de transporte.

Añadió que la finalidad de las sanciones en materia aduanera se dirigen contra la actividad del contrabando y que en este caso, la DIAN no tuvo la intención de constatar si dicha actividad ocurrió, que no fue así, sino que se limitó a imponer una sanción sin fundamento, lo cual redundaba en falsa motivación de los actos acusados.

Aseveró que no se dio aplicación al principio de favorabilidad, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, si antes de expedir una resolución sancionatoria entra en vigencia una ley favorable al

interesado, debe aplicarla aun cuando no se haya mencionado en la respuesta al requerimiento aduanero.

Dijo que en este caso, antes de que se decidiera la vía gubernativa inició su vigencia el mencionado Decreto 2685, cuyo artículo 497 establece las infracciones aduaneras de los transportadores, dentro de las cuales no se señala la de *“no encontrarse relacionada la mercancía en el documento de transporte”*.

Estimó que la DIAN desatendió el contenido del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo porque los hechos en los que se funda la sanción ocurrieron el 7 de agosto de 1997 y la decisión de fondo se produjo el 25 de agosto de 2000, es decir, al cabo de tres años; por lo tanto, ya había operado la caducidad de la facultad sancionadora de la Administración.

Señaló que la caducidad supone la falta de competencia de la DIAN para expedir los actos administrativos que culminaron con la imposición de una multa. Sobre este mismo punto invoca el artículo 478 del nuevo régimen de aduanas, Decreto 2685 de 1999, según el cual la acción administrativa sancionatoria caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la ocurrencia del hecho u omisión constitutivo de infracción.

C.- LA DEFENSA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por conducto de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

A los hechos 1, 3 y 5 dice que se prueben; a los hechos 2 y 4 indica que se atiene a lo descrito en los actos administrativos acusados y frente a los hechos 6 y 7 se remite a los antecedentes administrativos de tales actos.

Asevera que la sanción que le fue impuesta a la demandante se encuentra tipificada en los artículos 2° del Decreto 1800 de 1994; 5°, inciso 4°, del Decreto 1960 de 1997 y 1455 y 1492 del Código de Comercio, los cuales transcribe.

Señala que las anteriores normas se encontraban vigentes a la fecha de expedición de los actos administrativos cuya nulidad se pretende y agrega que el

Decreto 2685 de 1999 comenzó su vigencia el 1° de junio de 2000, por lo cual no era aplicable al caso como sugiere la demandante.

Solicita no acceder a las pretensiones de la demanda.

II. FALLO IMPUGNADO

Mediante la sentencia del 6 de junio de 2003, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de los actos administrativos acusados por las razones que se indican a continuación:

Aclaró que no le asiste razón a la demandante cuando afirma que el Decreto 1960 de 1997 no es aplicable al caso por no ser la norma vigente a 7 de agosto de 1997, fecha en la cual arribó al Puerto de Buenaventura la mercancía objeto de la sanción que se discute.

Dijo que el citado decreto sí estaba vigente a 8 de octubre del mismo año, fecha en la cual se presentó la declaración de importación de dichas mercancías y, por lo tanto, no puede decirse que los hechos que dieron origen a la sanción ocurrieron antes de la vigencia del mencionado Decreto 1960 de 1997.

Aseveró que la discusión en este asunto gira en torno a la diferencia que se presenta entre las mercancías relacionadas en el documento de embarque N° TMMUBOLENO2S0686 y las declaradas el día 8 de agosto de 1997.

Estimó que tal discusión no se ajusta a lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 5° del Decreto 1960 de 1997, según el cual *“Cuando se presentan excesos en el número de bultos o en el peso de la mercancía respecto de lo consignado en los documentos de transporte o se encuentra mercancía no relacionada en éstos...”* se impondrá multa al transportador si le fuere imputable tal conducta.

Explicó que el hecho de que se presenten *“diferencias”* entre el número de bultos o peso de la mercancía y lo que se consigna en los documentos de transporte es diferente al hecho de que las mercancías relacionadas en dichos documentos no coincidan con las declaradas.

Indicó que una vez examinado el material probatorio que obra en el proceso, encontró que al momento del arribo de la mercancía no se presentó problema alguno relativo a excesos, peso o faltantes de ésta y lo señalado en el documento B/L TMMUBOLENO2S0686.

Agregó que aun cuando se aceptara en gracia de discusión, que sí se configuró la conducta sancionable prevista en la norma antes referida, lo cierto es que la destinataria de la misma es, exclusivamente, la empresa transportadora. Señala que inclusive, así lo disponían las normas anteriores a la aplicada por la demandada como es el caso del art. 4° D. 1105/92.

Aseguró que el fundamento de la sanción prevista en el citado artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, es la responsabilidad que le asiste a la empresa transportadora en la elaboración del manifiesto de carga.

Sostuvo que de las obligaciones previstas en el artículo 1492 del Código de Comercio para el agente marítimo no se desprende que le sean imputables las mismas sanciones señaladas para el transportador. Al respecto transcribió apartes de la sentencia proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado el 8 de noviembre de 1996, en el expediente N°3843.

Concluyó que en este asunto la DIAN le impuso a la demandante, en su calidad de agente marítimo, una sanción prevista para el transportador lo cual no era procedente y en consecuencia, declaró la nulidad de los actos acusados.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En memorial visible a folios 110 a 115 del cuaderno No. 1 la demandada solicita revocar el fallo apelado.

Sostiene, en síntesis, lo siguiente:

Que la AGENCIA MARÍTIMA GRANCOLOMBIANA S.A., fue sancionada por la conducta consistente en presentar el documento de transporte N°TMMUBLOEN02SO686, en el cual se relacionó una mercancía diferente a la

indicada posteriormente en la declaración de importación, pues ello viola el inciso 4° del artículo 5° del Decreto 1960 de 1997.

Que el marco jurídico que soporta la mencionada sanción lo constituyen las normas que invocó y transcribió en la contestación de la demanda.

Que de conformidad con los artículos 1618 y 1619 del Código de Comercio, el transportador y el agente marítimo son responsables de que la mercancía que se entrega coincida en su cantidad, peso e identidad y de las demás responsabilidades que se deriven del contrato de transporte.

Que las normas invocadas en los actos acusados son claras en cuanto señalan que los agentes marítimos son responsables de *“cualquier falta imputable al transportador”*. Ello se desprende de la responsabilidad solidaria que tienen uno y otro en las obligaciones relativas a la entrega de mercancías a la aduana y de la obligación de representación que tiene el agente frente al transportador a nivel judicial y administrativo.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El señor Agente del Ministerio Público no presentó alegatos de conclusión. Las partes alegaron oportunamente de conclusión, según escritos visibles a folios 19 a 22 y 23 a 25.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Afirma la sociedad demandante que por medio de los actos administrativos acusados, la DIAN le impuso una sanción consistente en multa de \$16'396.512.00, en aplicación del inciso 4° del artículo 5° del Decreto 1960 de 1997. A su juicio los actos son ilegales porque la sanción a que se refiere dicha norma, se dirige contra

la empresa transportadora no contra el agente marítimo, calidad que ostenta; de manera que fue multada con base en una pena de la cual no es sujeto pasivo.

Por su parte la DIAN sostiene que la mencionada sanción sí le es aplicable, en virtud de la responsabilidad solidaria que establece el numeral 5° del artículo 1492 del Código de Comercio, entre el transportador y el agente marítimo.

A continuación se transcriben apartes pertinentes de las resoluciones cuya nulidad se pretende:

- De la Resolución N°01092 del 16 de junio de 2000 “POR LA CUAL SE IMPONE UNA SANCIÓN A UNA AGENCIA MARÍTIMA”:

“Para resolver este despacho recurre a las normas de carácter aduanero aplicables al caso que nos ocupa, por lo cual considera:

. Que conforme a lo establecido en el Inciso 4 art. 5 del Decreto 1960 de 1997:

. “Cuando se presenten excesos en el número de bultos o en el peso de la mercancía respecto de lo consignado en los documentos de transporte o se encuentre mercancía no relacionada en éstos y este hecho fuere imputable al transportador, se impondrá a la empresa transportadora una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados de la mercancía no amparada”.

...

Por lo anteriormente expuesto... este despacho concluye que la AGENCIA MARÍTIMA GRANCOLOMBIANA S.A., identificada con Nit. No. 830.028.840-3, es responsable por presentar el documento de transporte No. TMMUBLOENO2SO686 donde se relacionó una mercancía distinta a la declarada posteriormente de acuerdo a lo establecido en el Inciso 4 del artículo 5 del Decreto 1960 de 1997, por lo cual impondrá una sanción equivalente a DIECISÉIS MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DOCE PESOS MCTE (\$16.396.512.00).” (fl. 8).

- De la Resolución N°01539 del 25 de agosto de 2000 “POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR AGENCIA MARÍTIMA GRANCOLOMBIANA S.A. “AMG” DE NIT 830.028.840-3, CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 01092 DE FECHA 16 DE JUNIO DE 2000, EN LA CUAL SE IMPONE SANCIÓN”:

“... es necesario recordar lo establecido por los artículos 1455 y 1492 del código de Comercio los cuales señalan lo siguiente:

Artículo 1455: “El armador de toda nave extranjera que arribe a puerto debe tener un agente marítimo acreditado en el país. Los agentes marítimos de las naves serán representantes de sus propietarios o armadores, para todos los efectos legales.

El artículo 1492 consagra las obligaciones del agente marítimo a saber:

...

5° 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.

(...)

Por lo anterior, no son de recibo para este despacho los argumentos esgrimidos por parte del recurrente, como quiera que la normatividad que regula la materia, es taxativa al establecer como responsable ante la Administración, las agencias marítimas por cualquier falta imputable al transportador. Es así como también el artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, modificado por el artículo 5° Decreto 1960 de 1997 determina que: Sanciones relativas a los documentos de viaje: “La empresa transportadora responderá por la entrega en debida forma a la autoridad aduanera del manifiesto de carga y de los demás documentos señalados en el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992”.

En este orden de ideas, es factible citar lo establecido por el Concepto de septiembre de 1996: “El pliego de cargos podrá formularse y notificarse a la empresa transportadora al agente marítimo, es decir a una y otra, en virtud a que las normas en materia mercantil a más de atribuirles responsabilidad solidaria por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega de las mercancías a la aduana, respecto de este último establece como obligación la de representar judicial y administrativamente al transportador.” (fls. 19 a 20).

Lo anterior evidencia, como lo sostiene la autoridad demandada, que la razón por la cual se le impuso a la agencia marítima demandante, una multa prevista en la ley para la empresa transportadora cuando relaciona en un documento de transporte una mercancía distinta a la declarada posteriormente, es la responsabilidad solidaria que existe entre una y otra en materia de las obligaciones aduaneras.

Sin embargo, es de resaltar que el inciso 4 del artículo 5 del Decreto 1960 de 1997 más que una obligación aduanera en sentido estricto, establece una pena pecuniaria frente al supuesto de hecho antes descrito, cuyo sujeto pasivo es el transportador.

Se está entonces frente a un evento del derecho sancionatorio, caso en el cual la aplicación de la ley es de carácter restrictivo. Así lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala en los siguientes términos:

“En efecto, es un viejo principio de hermenéutica el que las prohibiciones, limitaciones, sanciones, etc., son de aplicación restrictiva (exceptio est strictissimae interpretationis), y no extensiva...”¹

En el mismo sentido, la Sección Cuarta de esta Corporación ha precisado que la aplicación extensiva de las normas de carácter sancionatorio vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Dicha Sala ha indicado lo siguiente:

“... la claridad del precepto no admite tal interpretación y además porque **el carácter sancionatorio de la disposición legal implica que su aplicación no puede hacerse extensiva por analogía** a hechos distintos a los expresamente enunciados en ella, en virtud del principio de legalidad que en materia sancionatoria consagra el artículo 29 de la Carta Política”²

Adicionalmente, la Sección Primera³ en asuntos similares al que se estudia, ha sido reiterativa en señalar que el transportador y el agente marítimo son sujetos de derecho diferentes, con obligaciones independientes; por lo tanto las sanciones previstas para alguno de ellos no son extensibles al otro. Ha dicho la Sala:

“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

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 13 de marzo de 1997, dictada en el expediente N°3712. M.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 22 de septiembre de 2004, dictada en el expediente N°2002-0117-01(13632). M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 9 de septiembre de 2004, dictada en el expediente N°2001-0368-01(9063). M.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

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.

...

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.”

En esta oportunidad, como se observa en los actos administrativos acusados, la DIAN aplicó el artículo 5º del Decreto 1960 de 1997 que consagra una sanción similar a la del artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, aducido en la providencia transcrita. Así, se le impuso a la demandante una multa “*por presentar el documento de transporte No. TMMUBLOENO2SO686 donde se relacionó una mercancía distinta a la declarada posteriormente*”, pese a que ostenta la calidad de agente marítimo no de transportador.

Se trata entonces de una situación fáctica idéntica a la indicada en la sentencia antes citada, razón por la cual la Sala reitera en su totalidad las consideraciones allí señaladas, para concluir que las Resoluciones 01092 del 16 de junio de 2000 y 01539 del 25 de agosto de 2000 expedidas por la DIAN, son a todas luces ilegales, lo cual impone confirmar la sentencia apelada que declaró la nulidad de los actos acusados.

En mérito de 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

F A L L A :

1º) CONFÍRMASE la sentencia del 6 de junio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

2º) RECONÓCESE personería a la abogada AMPARO PALACIOS CORTES en los términos y para los efectos previstos en el poder visible a folio 8 de c. ppal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE MARCO ANTONIO VELILLA MORENO