



RESOLUCIÓN Nro. 3125 DE 2021



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

EXPEDIENTE Nro. PAD-2021-819039

El suscrito SECRETARIO DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA, en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales, estatutarias y en especial, las conferidas por los artículos 293º, 302º, 303º y 326º y subsiguientes de la Ordenanza 014E de 2017 y los Decretos Nro. 606 de 2015, Nro. 790 de 2019 y Nro. 850 del 27 de Mayo de 2021, procede a **DEFINIR Y RESOLVER** el procedimiento sancionatorio en materia tributaria, adelantado en actuaciones constituidas mediante expediente **PAD-2021-819039**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 293º de la Ordenanza 014E de 2017 y la Ley 1762 de 2015.

I. INDIVIDUALIZACIÓN DEL SUJETO DE CONTROL

ASTRID KARELYS HENRIQUEZ MARIN, quien se identifica con documento cedula Nacional del país Venezuela Nro. V- 22.795.061, tenedor y/o Responsable de la mercancía sometida al impuesto al consumo de qué trata la ley 223 de 1995, incautada en la Calle 2 entre carrera 8 en el municipio de Puerto Rondón (Arauca), por un presunto incumplimiento de los deberes legales, y por no acreditar el pago de dicho tributo en la jurisdicción del Departamento de Arauca, obligaciones dirigidas a los sujetos pasivos o responsables, información vista dentro del respectivo expediente.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante escrito radicado interno calendado del día 13 de agosto de 2021, suscrito por el Teniente JOHN ALBEIRO BERRIO MARIN, Comandante de Estación de Policía del Municipio de Puerto Rondón (Arauca), se puso en conocimiento de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, novedad administrativa de carácter tributario, acompañando a la misma Acta de Incautación de Elementos Varios del 12 de agosto de 2021 indicándose la siguiente información en el cuerpo del memorial: *"(...)respetuosamente me dirijo a su despacho con el fin de dejar a disposición los siguientes elementos.*

HECHOS.

Para el día 12 y 13 de agosto de 2021 en el municipio de puerto Rondón mediante intervención y verificación a establecimientos abiertos al público en compañía del grupo de fiscalización operativo de la secretaría de hacienda departamental, se logró la incautación de los siguientes productos que no cumplen con los requerimientos legales para su tenencia y comercialización en el Departamento de Arauca; los cuales serán relacionados a continuación, Así:

| CANTIDAD | TIPO DE MERCANCÍA |
|----------|--|
| 20 | Cajetillas de cigarrillos rothmans blanco X 10 |
| 10 | Cajetillas de Cigarrillos rothmans verde X 10 |
| 02 | Cajetillas de Cigarrillos rothmans gris X 10 |
| 04 | Cajetillas de cigarrillos Lucky strik X 20 |



RESOLUCIÓN Nro. 3125 DE 2021



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

(...)"

- Mediante Auto Nro. 083 del 10 de septiembre de 2021 se ordenó avocar conocimiento y la apertura de averiguación preliminar a **ASTRID KARELYS HENRIQUEZ MARIN**, de nacionalidad Venezolana, en su calidad de tenedor y/o Responsable de mercancía incautada y aprehendida en vía Pública en inmediaciones de la calle 2 entre carrera 8 en el municipio de Puerto Rondón (Arauca), con el fin de verificar el cumplimiento de la normatividad tributaria relacionadas con el cumplimiento de los deberes y obligaciones como sujeto de inspección, vigilancia y control como Tenedor y comercializador de productos gravados con impuesto al consumo, el cual fue comunicado al interesado mediante comunicación en página Web de la Gobernación de Arauca Link www.arauca.gov.co/notificaciones/aviso el día 28 de octubre de 2021, ante la imposibilidad de establecer por los medios dispuesto en la normativa tributaria, para efectuar comunicación de acto administrativo de referencia emanado por la administración Departamental de Arauca.
- De acuerdo a lo ordenado en el citado auto de apertura de averiguación preliminar, se consultaron las Bases de Datos de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca Sistema SGF Link "**Gobernación de Arauca sistema de Gestión Financiera**"; Link "172.29.14.13:86", aportándose como material probatorio los resultados obtenidos de las respectivas consultas.
- Producto de lo predicho, dando trámite a la averiguación preliminar, el funcionario de la Dirección de Gestión de Rentas y Tesorería de la Secretaría de Hacienda Departamental, procedió a diligenciar registro de actuación administrativa, a través del Observatorio de Registro de Control de Aprehensiones –Plataforma ORCA- quedando registrados bajo el Consecutivo Sistematizado Interno Nro. 2021-819039.
- En mismo acto, tratándose de productos gravados con impuesto al consumo, se propuso realizar el reconocimiento y avalúo de los mismos, procediéndose a diligenciar Acta de Aprehensión a través del Observatorio de Registro de Control de Aprehensiones – Plataforma ORCA-, quedando registrados bajo el Consecutivo Sistematizado Interno Nro.-2021-819039, y siendo identificados mediante sus características principales basados en su registro físico, así:

| Descripción del Producto | Grado Alcohólico | Capacidad (cm3) | UNIDADES | | Valor Unitario | Valor total |
|----------------------------|------------------|-----------------|----------|---------|----------------|-------------|
| | | | CANTIDAD | DECENAS | | |
| CIGARRILLO ROTHMANS BLANCO | | C1 | 20 | 02 | \$ 2.500 | \$ 50.000 |
| CIGARRILLOS ROTHMANS VERDE | | C1 | 10 | 01 | \$ 2.500 | \$ 25.000 |



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

| | | | | | |
|---------------------------|----|----|-----|----------|-----------|
| CIGARRILLOS ROTHMANS GRIS | C1 | 02 | 0.2 | \$ 3.500 | \$ 7.000 |
| CIGARRILLOS LUCKY STRIKE | C2 | 04 | 0.4 | \$ 8.300 | \$ 33.200 |

Para efectos de determinar la sanción del cigarrillo, la unida se contabilizará por decena (10) de cajetillas unidades, para un total de mercancías aprehendidas de Tres Punto Seis (3.6) unidades aprehendidas.

- Que el avalúo total de la mercancía puesta a disposición de la Secretaría de Hacienda Departamental, fue calculado en un costo total de **CIENTO QUINCE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$115.200.00)**, valor computado con base en la lista oficial de precios de productos gravados con impuesto al consumo para fines sancionatorios autorizada, concordante lo previsto en el artículo 19 de la ley 1816 de 2016 *"Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones"*.
- Que el valor descrito en el numeral anterior convertido a Unidades de Valor Tributario (UVT) vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, resultando de su cálculo actuarial se estima en Tres Punto Diecisiete (3.17) UVT para el año 2021.
- Del análisis sobre los hechos objeto de la presente litis, así como del material probatorio obrante en el expediente, se determinó que estos no se encuentran conforme a la normatividad vigente para su comercialización, venta y/o distribución en jurisdicción de Departamento de Arauca, estableciéndose el presunto hecho sancionable así:

"2. Cuando los vendedores detallistas no acrediten el origen legal de los productos."

"7. Cuando no se demuestre el ingreso legal de las mercancías a la respectiva entidad territorial."

En mérito de lo anterior, atendiendo lo descrito en el artículo 23° de la Ley 1762 de 2015, concordante con lo previsto en el artículo 302° de la Ordenanza 014E de 2017, el suscrito Secretario de Hacienda se permite realizar las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 200° y 222° de la Ley 223 de 1995 es facultad y competencia de los Departamentos, a través de las autoridades competentes, aprehender y decomisar los productos sometidos a impuesto al consumo que no acrediten el pago del



RESOLUCIÓN Nro. 3125 DE 2021



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

impuesto o, cuando se incumplan las obligaciones establecidas a los sujetos responsables, en el anterior sentido, este Despacho es competente para decidir de fondo sobre el caso en particular.

En esta misma línea, el artículo 293° de la Ordenanza 014E de 2017 prevé lo siguiente:

“Artículo 293°. Facultades de Aprehensiones y Decomisos las mercancías.
*Sin perjuicios de las facultades y competencias de la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, **la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, a través de la dirección de gestión de Rentas, o quien haga sus veces, en los términos de los artículos 200 y 222 de la ley 223 de 1995 y la presente ordenanza, podrá aprehender y decomisar mercancía sometida al impuesto al consumo, en los casos previstos en esta norma y sus reglamentaciones.***
En el evento en que se demuestre que las mercancías no son sujetas al impuesto al consumo, pero posiblemente han ingresado al territorio nacional aduanero nacional de manera irregular, en el departamento de Arauca, según sea el caso, deberán dar traslado de lo actuado a la autoridad aduanera, para lo de su competencia.

Ahora bien, a través del presente acto administrativo se procederá a concretar la aprehensión, el reconocimiento y avalúo, así como decidir sobre la situación jurídica tanto de los productos gravados con impuesto al consumo objeto de la litis así como del sujeto de control, obrante dentro de las actuaciones procesales.

La decisión a proveer se desarrollará atendiendo lo dispuesto en el artículo 302° de la Ordenanza 014E de 2017 **“PROCEDIMIENTO PARA MERCANCÍAS CUYA CUANTÍA SEA IGUAL O INFERIOR A 456 UVT”**, con base en el avalúo de la mercancía cuantificada de acuerdo a los criterios y lineamientos previstos en el artículo 19 de la ley 1816 de 2016 y el cual se estableció en CIENTO QUINCE MIL DOSCIENTOS PESOS (\$ 115.200.00) m/cte., convertidos a Tres Punto Diecisiete (3.17) Unidades de Valor Tributario (UVT) para la vigencia en curso.

De acuerdo con el Auto Nro. 083 del 10 de septiembre de 2021, a través del cual se ordenó la apertura de averiguación preliminar a **ASTRID KARELYS HENRIQUE MARIN**, de nacionalidad Venezolana en su calidad de tenedor y/o Responsable de mercancía sometida al impuesto al consumo objeto de aprehensión, de las actuaciones administrativas se iniciaron por cuanto mediante escrito radicado interno calendado del día 13 de agosto de 2021, suscrito por el Teniente JOHN ALBEIRO BERRIO MARIN, comandante de la estación de policía del municipio de Puerto Rondón (Arauca), puso en conocimiento de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, novedad administrativa de carácter tributario, acompañando a la misma Acta de Incautación de Elementos Varios fechada del 12 de agosto de 2021 indicándose la siguiente información en el cuerpo del memorial:



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

(...) respetuosamente me dirijo a su despacho con el fin de dejar a disposición los siguientes elementos.

HECHOS.

Para el día 12 y 13 de agosto de 2021 en el municipio de puerto Rondón mediante intervención y verificación a establecimientos abiertos al público en compañía del grupo de fiscalización operativo de la secretaría de hacienda departamental, se logró la incautación de los siguientes productos que no cumplen con los requerimientos legales para su tenencia y comercialización en el Departamento de Arauca; los cuales serán relacionados a continuación, Así:

| CANTIDAD | TIPO DE MERCANCÍA |
|----------|--|
| 20 | Cajetillas de cigarrillos rothmans blanco X 10 |
| 10 | Cajetillas de Cigarrillos rothmans verde X 10 |
| 02 | Cajetillas de Cigarrillos rothmans gris X 10 |
| 04 | Cajetillas de cigarrillos Lucky strik X 20 |

(...)

Ahora bien, a las actuaciones administrativas es preciso indicar por parte de este Despacho lo siguiente:

"(...) el debido proceso administrativo es la garantía que debe acompañar aquellos actos o actuaciones del Estado que pretenden imponer de manera legítima al ciudadano cargas, castigos o sanciones. Cuando un sujeto interviene en un proceso administrativo, debe estar siempre enterado de aquellas decisiones que afectan sus derechos, para poder así ejercer los medios de defensa que tiene a su alcance. (...)"

Al sentir general, en Sentencia C-341 de 2014, Magistrado Ponente MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO ha referido que:

"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (...) (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (...)"



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

La Corte Constitucional en Sentencia C-651 de 1997 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz refiere que

Lo que dispone el artículo 83 de la Constitución, es que en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, se presume que aquéllos no actúan movidos por propósitos de engaño o dolo, y que si alguien asevera que es éste el caso, debe probar su aserto. Tan próxima se encuentra esta presunción a la de inocencia que son virtualmente inescindibles. Por tanto es pertinente, con respecto a ella, el argumento anteriormente expuesto, a saber: que si alguien aduce que ignoraba que su conducta torticera fuera censurada por el derecho, la eficacia de tal argumento está jurídicamente descartada.

Al tenor de lo anterior, la decisión tomada por la administración se regula por un conjunto de actuaciones procesales secuenciales, en este sentido el acto administrativo de primera instancia trae a consideración tanto los fundamentos de hecho como de derecho atribuible a las acciones administrativas, así como las consecuencias por ser declarada la responsabilidad por infracción a la normativa reguladora, de igual forma la precisión de tipicidad de la conducta a los hechos objeto de reproche.

Es de referenciar al proveído que ha de tenerse en cuenta el reiterado pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-651 de 1997 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz en el sentido de indicar:

"(...) La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita. La solidaridad social, un hecho inevitible que la Constitución reconoce para construir sobre él conductas socialmente exigibles, ligada al artículo 13, invocado por los demandantes como norma violada por el artículo cuestionado, sirve más bien de fundamento al imperativo que él contiene, así como el artículo 95 que establece de modo terminante: "Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes", constituyen sólido fundamento de la disposición acusada que, por los motivos consignados, debe ser declarada conforme a la Constitución. (...)

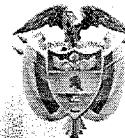
Así mismo, indica la decisión jurídica que:

"(...) La búsqueda de un ideal de justicia material consagrado en la Carta, no puede confundirse con la posibilidad de que cada uno reclame la concreción de ese propósito desde su particular perspectiva y según su concepción de lo justo. (...)"

El sujeto de control, en atención a lo previsto en el artículo 274º de la Ordenanza 014E de 2017 es sujeto pasivo o responsable del impuesto al consumo, por lo tanto, puede



RESOLUCIÓN Nro. 3125 DE 2021



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

predicarse sobre él las actuaciones que a través del presente procedimiento llegaren a imponerse, así mismo recae sobre el disciplinado las obligaciones y responsabilidades de dar cumplimiento a la normatividad tributaria vigente, en este sentido el artículo en mención indica: **“ARTÍCULO 274°. SUJETO PASIVOS. (Conc. Art. 208 Ley 223 de 1.995) (...) Además, son responsables directos del impuesto los transportadores y los expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transporten o expendan”.** (Subrayado y negrilla propio) **IMPUESTO AL CONSUMO DE CIGARILLO Y TABACO ELABORADO.**

Frente a lo anterior, como ya quedó anotado las funciones de Secretaría de Hacienda Departamental entrañan el delicado deber de protección del Estado y por ende de la seguridad de quienes lo habitan, lo que implica velar por el cabal cumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, de manera especial las existentes en materia tributaria, en relación con la cual resultan de específica importancia el cumplimiento de los principios consagrados en la Constitución y la Ley. En este mismo sentido, se logra identificar la falta de diligencia, cuidado y deber de autocontrol respecto de las novedades administrativas presentadas por el sujeto de control durante el periodo de realización de verificación administrativa.

La legislación nacional y territorial vigente en materia tributaria tiene como objetivo la protección de la economía nacional para evitar la competencia desleal y la evasión fiscal. por ello, nace la necesidad de proteger la industria y al comerciante que cumple legalmente con sus obligaciones legales en materia de impuestos, regulación sanitaria y comercial, pero también por las obligaciones y compromisos internacionales que ha adquirido Colombia para erradicar dichas prácticas en el contexto internacional; toda vez que dichas prácticas afectan el empleo, golpean el sector productivo nacional y desincentivan la inversión extranjera, por la falta de garantías y de seguridad jurídica para la realización de actividades empresariales en un marco de legalidad y juego limpio.

En tanto a la causa sancionable, el motivo de la incautación por parte de miembros de la Policía Nacional obedeció a *“(...) EN ACTIVIDADES DE CONTROL CON EL GRUPO ANTICONTRABANDO de la Secretaría de Hacienda Departamental, Se encontraba la señora ofreciendo este cigarrillo en establecimiento de comercio se solicita la factura no la presenta, por este motivo se realiza procedimiento de incautación (...)”*, en este sentido, atendiendo el acondicionamiento de las circunstancias de hecho así como del material probatorio recaudado en la averiguación preliminar aportados y allegados al expediente de manera reglada, incluso puestas en conocimiento del sujeto de control en las etapas procesales respectivas, así como de las actuaciones procedimentales adelantadas por el despacho competente, se pudo establecer que el hecho sujeto de reproche se soporta en que el vendedor y/o tenedor al detal no acredita mediante factura o documento equivalente el origen legal de los productos, así mismo, no demuestra el ingreso legal al departamento de Arauca, el producto objeto aprehensión, para el caso en concreto cigarrillos de procedencia extranjera, los cuales no disponían de instrumento de señalización autorizado por parte de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca.



RESOLUCIÓN Nro. 3125 DE 2021



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

Con el acervo probatorio obrante en el expediente se pudo establecer que el sujeto de control omitió el deber legal de acreditar el origen legal de los productos sujetos de inspección, control y vigilancia. Corolario de lo anterior, así mismo se puso establecer que los mismos no ingresaron a jurisdicción del Departamento de Arauca atendiendo los protocolos, lineamientos y normatividades aplicables y autorizados por parte de la Secretaría de Hacienda Departamental.

Por otro lado, el tenedor de los productos no demuestra el ingreso legal de la mercancía a la entidad territorial de Arauca, mediante el documento legal, para el caso de los vendedores detallistas, factura o documento equivalente, así mismo los productos objetos de aprehensión se encuentran sin instrumento de señalización, en consecuencia no se encuentra autorizado para ingresar a la jurisdicción del Departamento de Arauca. En el anterior sentido, las obligaciones y responsabilidades están en cabeza del sujeto de control de tipo tributaria, tales como las de acreditar el origen legal de los productos gravados con impuesto al consumo adquiridos, así como de que los productos dispongan del instrumento de señalización autorizado por parte de la Secretaría de Hacienda Departamental, son de resultado y no de medios, en este proveer lo que importa es el fin último del deber encomendado. La omisión de realizar la actividad que indica la Ley es sancionable, es decir, lo que se tiene en cuenta para evaluar su cumplimiento, es la materialización del hecho que incumple la norma, en este caso, poner a disposición de comercialización productos no legalizados ante la Administración Tributaria Departamental.

Frente a la tipicidad de la infracción tributaria, se puede establecer que los argumentos expuestos por la administración así como del material probatorio obrante son lo suficientemente valederos para inferir la aplicación de la sanción correspondiente por infracción a la norma tributaria. Al proveer de esta afirmación es complementada, con los hechos planteados conlleva a una generación de la aplicabilidad del marco sancionatorio regular. Así mismo, del análisis crítico, lógico y jurídico del material probatorio allegado al expediente es suficiente y determinante para establecer la responsabilidad del sujeto de control por infracción a la normativa vigente, en particular teniendo en cuenta como se ha referido, dicha disposición se materializa con los registros, reportes y oportunidad en su diligenciamiento por parte del interesado.

Complemento de lo anterior, dentro de las actuaciones procesales así como en la manifestación dada por el disciplinado no adujo ni probó ningún eximente de responsabilidad tendiente a desvirtuar la infracción tributaria atribuible así como los hechos planteados, por lo que, verificadas y analizadas las pruebas obrantes en el expediente y previa interpretación armónica de los criterios de orden legal aplicables al caso es puntual establecer una responsabilidad a través de Auto del 083 de 10 de septiembre de 2021 se ordenó la apertura de averiguación preliminar al sujeto de control individualizado en el presente acto administrativo”, tipificándose las causales a saber:

Decreto Reglamentario 2141 de 1996.



Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso

Artículo 25. Aprehensiones. Sin perjuicio de las facultades que tienen los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los funcionarios departamentales y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá que tengan la competencia funcional para ejercer el control operativo de rentas podrán aprehender en sus respectivas jurisdicciones los productos nacionales y extranjeros, en los siguientes casos:

2 "Cuando los vendedores detallistas no acrediten el origen legal de los productos"

7 "Cuando no se demuestre el ingreso legal de las mercancías a la respectiva entidad territorial".

Así las cosas, encontrándose comprobada la responsabilidad administrativa del sujeto de control, hay lugar a la imposición de sanciones de carácter económico y administrativo, tanto para el disciplinado por infracción a la normatividad tributaria vigente, como para los sujetos responsables.

En vista de lo anterior, esta instancia considera que luego de realizar un análisis del contexto de los hechos, combinado con la valoración objetiva y conjunta del material probatorio, apoyado en la calidad de la prueba y las reglas de la sana crítica y el sentido común para argumentar la motivación del acto administrativo, se encuentran ajustados a la norma. Es así, que frente a los argumentos expuestos no son los suficientemente valederos para inferir la no aplicación de la sanción correspondiente por infracción a la norma tributaria.

En tal sentido, en primera instancia se decretará la aprehensión y decomiso directo de los productos gravados con impuesto al consumo, los cuales han sido sujeto de plena identificación y descrito en el numeral 5º de la sección "HECHOS Y ACTUACIONES PROCESALES", del presente acto administrativo. Así mismo, para los registros correspondientes se tomará en consideración para el cómputo y dosificación de las consecuencias por el hecho sancionables la cantidad definida en Tres Punto Seis (3.6) unidades de productos sometidos a impuesto al consumo de qué trata la ley 223 de 1995 (Cigarrillos), y Tres Punto Diecisiete (3.17) unidades de valor tributario para el año 2021, como avalúo de la mercancía con impuesto al consumo.

Las normas citadas facultan al funcionario competente para evaluar en cada caso particular la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma; corresponde entonces al sancionador, determinar cuál es la sanción adecuada y proporcional de conformidad con las circunstancias probadas en la investigación.

En lo que tiene que ver con el criterio de reincidencia se tener en cuenta que esta es una especie de las circunstancias modificativas agravantes de responsabilidad en algunos