

RESOLUCIÓN Nro. 609 - DE 2021**Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso****EXPEDIENTE Nro. PAD-819004-2020**

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. 023 del 2 de enero de 2020, procede a **DEFINIR Y RESOLVER** el procedimiento sancionatorio en materia tributaria, adelantado en actuaciones constituidas mediante expediente **PAD-819004-2020**, 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

DILAN JULIA CASTRO ARDILA, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.116.799.065, y a **JOHN JAIRO REYES AMOROCHO** identificado con cedula de ciudadanía Nro. 7.690.112 Propietarios del Establecimiento de Comercio denominado **"ABC ARAUCA BEER CORP"** identificado con N.I.T. 901226960-5, ubicado en la Calle 17 Carrera 24 Local 7 Barrio la Esperanza, del Municipio de Arauca (Arauca), teléfono 314 2332234, correo electrónico jreyes0624@hotmail.com, de conformidad con el Formulario del Registro Único Tributario, emitido por la DIAN, expedido a través del Portal de Servicios de La página web del muisca de la Dirección de impuestos y aduanas nacionales visto dentro del respectivo expediente.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante escrito radicado interno, calendado del día 04 de Marzo de 2020, suscrito por el Mayor JHON FREDY ALFONSO LESMES, jefe de la división de Gestión Control Operativo de la policía Fiscal y aduanera del Departamento de 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 Acta fechada del 29 de Febrero de 2020 indicándose la siguiente información en el cuerpo del memorial:

"(...) De manera atenta y respetuosa me dirijo a su despacho, con el fin de dejar a su disposición los productos sin la correspondiente estampilla departamental de Arauca, además no presenta documentación soporte su ingreso al territorio aduanero nacional; hechos ocurridos el día 29/02/2020 siendo las 18:42 horas, en el establecimiento abierto al público de razón social ABCARAUCA BEER CORY, ubicado en la calle 17 cra. 24 local 7, barrio la Esperanza; al momento de la diligencia se encontraba el propietario y el administrador el señor John Jairo Reyes Amorochó identificado con cedula de ciudadanía N° 7.690.112; edad 47 años, estado casado, residente en la dirección Cra. 14 # 19-15 en la ciudad de Arauca, teléfono 314332234 y correo electrónico jreyes0624@hotmail.com; a quien se le realizó una visita en el establecimiento de comercio en actividades de control realizadas por el grupo de fiscalización operativa de la SHD y Policía Fiscal y aduanera (POLFA), encontrando almacenado en el mismo los siguientes productos que se relacionan a continuación, por lo cual se procede a la incautación policial por los motivos antes expuestos:

*01 botellas Beereater London, capacidad 1000ml, 47°GL
01 botellas Cortez Ron de Panama, capacidad 1000ml, 35° GL*

RESOLUCIÓN Nro. 609 - DE 2021**Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso**

01 botella Ron Cuba Havana, Capacidad 700ml, 40° GL
01 botella Tanqueray London Dry Grin, Capacidad 1000ml, 47,3° GL
01 botella Martini Rosso, capacidad 750ml, 15° GL
(...)"

2. De acuerdo a lo anterior, tratándose de una novedad administrativa de carácter tributario, el Profesional Universitario de la Dirección de Gestión de Rentas y Tesorería de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca expidió Auto Nro. 0083 del 03 de Agosto de 2020, a través del cual se avocó conocimiento de la actuación de administrativa para dar trámite a la misma.
3. Mediante Auto Nro. 0041 del 13 de Agosto de 2020 se ordenó la apertura de averiguación preliminar a **DILAN JULIAN CASTRO ARDILA**, y a **JOHN JAIRO REYES AMOROCHO**, en su calidad de propietarios del Establecimiento de Comercio denominado "**ABC ARAUCA BEER CORP**", 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 comercializador de productos gravados con impuesto al consumo, el cual fue comunicado al interesado mediante envío a través de correo certificado personalmente por parte de la empresa CERTIPOSTAL, el día 30 de octubre de 2020, sin nota de devolución, y el día 04 de Noviembre de 2020 se publicó por aviso comunicación, en el link de la página web de la Gobernación de Arauca, dirigida al señor Dilan Julián castro Ardila, ante la imposibilidad de comunicar el predicho acto administrativo Personalmente.
4. 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 "**DE LA GOBENACIÓN ARAUCA - SISTEMA DE GESTIÓN FINANCIERA**"; Link "**172.29.14.13:86**", aportándose como material probatorio los resultados obtenidos de las respectivas consultas.
5. Frente a los productos puestos a disposición, fue emitido concepto técnico por parte del Grupo de Fiscalización Operativa de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, con el propósito de identificar y establecer las condiciones técnicas y organolépticas en cuanto a sus características físicas de composición del embase, etiquetado, estampillaje y vencimiento de producto (consultar cuales más). El precitado acto concluyó lo siguiente:

"(...)

Acta de Revisión Nro: 001

Fecha de Revisión: 03-03-2021

Expediente: 819004-2020

Acto administrativo solicitante: Nota Interna N° 0172

Ubicación del elemento material probatorio y evidencia física: Bodega del almacén Departamental de Arauca.

Estado General del elemento material probatorio: Buena

Cantidad de revisión: 100% de la mercancía incautada.

Nro. Productos Verificados: 1 Consecutivo de Verificación N°001

RESOLUCIÓN Nro. 609 -- DE 2021**Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso**

*Marca de productos verificado: Tanriay
Estado físico General: bueno
Producto no autorizado
Sin instrumento de señalización*

*Nro. Producto Verificado: 1 Consecutivo de Verificación 002
Marca del producto verificado: Martine
Estado físico General: Bueno
Producto no autorizado por el departamento
Con instrumento de señalización de otro departamento con aplicativo de Thomas Greed.*

*Nro. Producto Verificado: 1 Consecutivo de verificación 003
Marca del producto Verificado: BEEFEATER LONDON
Estado Físico General: Bueno
Producto no autorizado por el departamento
No se encuentra con estampilla*

*Nro. Producto Verificado: 1 Consecutivo de verificación 004
Marca del Producto Verificado: CORTEZ RON PANAMA
Estado Físico General: Bueno
Producto no autorizado por el departamento
No se Registra Instrumento de señalización (Estampilla)*

*Nro. Producto Verificado: 1 Consecutivo de verificación 005
Marca del Producto Verificado:
Estado físico General: Bueno
Producto no Autorizado por el Departamento de Arauca
No se Registra Instrumento de Señalización (Estampilla).*

(...)"

6. 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. 819004-2020.
7. 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. 819004-2020, y siendo identificados mediante sus características principales basados en su registro físico, así:

Descripción del Producto	Grado Alcohólico	Capacidad (cm3)	Unidad	Valor Unitario	Valor total
BEEFEATER LONDON	47°	1000 ml	01	\$ 59.890	\$ 59.890
CORTES RON DE	35°	1000 ml	01	\$ 91.000	\$ 91.000

RESOLUCIÓN Nro. 609 - DE 2021**Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso**

PANAMA					
RON CUBA HAVANA CLUB	40°	700ml	01	\$ 54.300	\$ 54.300
TANQUERAY LONDON DRY GRIN	47.3°	1000 ml	01	\$ 139.000	\$ 139.000
MARTINI ROSSO	15°	1000 ml	01	\$ 53.990	\$ 53.990

8. Que el avalúo total de la mercancía puesta a disposición de la Secretaría de Hacienda Departamental, fue calculado en un costo total de **TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA PESOS M/CTE (\$398.180.00)**, valor computado con base en la lista oficial de precios de productos gravados con impuesto al consumo para fines sancionatorios autorizada por parte de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, en concordancia con 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"*.
9. 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 Once Punto Diecinueve (11.19) UVT.
10. 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."

"cuando el producto este señalizado con una estampilla falsa o de otro Departamento."

En merito 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 impuesto o, cuando se incumplan las obligaciones establecidas a los sujetos responsables, en

RESOLUCIÓN Nro. 609 - - DE 2021

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

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, concordante con lo previsto en el artículo 19 de la ley 1816 de 2016 y el cual se estableció en TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO OCHENTA PESOS (\$398.180.00) m/cte., convertidos a Once Punto Diecinueve (11.19) Unidades de Valor Tributario (UVT).

De acuerdo con el Auto Nro. 0031 del 13 de Agosto de 2020, a través del cual se ordenó la apertura de averiguación preliminar a **DILAN JULIAN CASTRO ARDILA**, y a **JOHN JAIRO REYES AMOROCHO**, en calidad de propietarios del Establecimiento de Comercio denominado **“ABC ARAUCA BEER CORP”**, las actuaciones administrativas se iniciaron por cuanto mediante escrito radicado interno dirigido a este despacho, calendado del día 04 de marzo de 2020, suscrito por el Mayor JOHN FREDY ALFONSO LESMES, jefe de la división de gestión y control operativo de la policía Fiscal y Aduanera del departamento de 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 Acta fechada del 29 de febrero de 2020 indicándose la siguiente información en el cuerpo del memorial:

“(…) De manera atenta y respetuosa me dirijo a su despacho, con el fin de dejar a su disposición los productos sin la correspondiente estampilla departamental de Arauca, además no presenta documentación soporte su ingreso al territorio aduanero nacional, hechos ocurridos el día 29/02/2020 siendo las 18:42 horas, en el establecimiento abierto al público de razón social ABCARAUCA BEER CORY,

RESOLUCIÓN Nro. 609 - - DE 2021

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

ubicado en la calle 17 cra. 24 local 7, barrio la Esperanza; al momento de la diligencia se encontraba el propietario y el administrador el señor John Jairo Reyes Amorocho identificado con cedula de ciudadanía N° 7.690.112, edad 47 años, estado casado, residente en la dirección Cra. 14 # 19-15 en la ciudad de Arauca, teléfono 314332234 y correo electrónico jreyes0624@hotmail.com; a quien se le realizó una visita en el establecimiento de comercio en actividades de control realizadas por el grupo de fiscalización operativa de la SHD y Policía Fiscal y aduanera (PÓLFA), encontrando almacenado en el mismo los siguientes productos que se relacionan a continuación, por lo cual se procede a la incautación policial por los motivos antes expuestos:

- 01 botellas Beereater London, capacidad 1000ml, 47° GL
- 01 botellas Cortez Ron de Panama, capacidad 1000ml, 35° GL
- 01 botella Ron Cuba Havana, Capacidad 700ml, 40° GL
- 01 botella Tanqueray London Dry Gin, Capacidad 1000ml, 47,3° GL
- 01 botella Martini Rosso, capacidad 750ml, 15° GL

(...)"

En ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, respecto de la averiguación preliminar provista, el sujeto de control no se pronunció al respecto ni presentó o efectuó solicitud de aporte y práctica de pruebas, no efectuando algún pronunciamiento sobre el proveído.

Ahora bien, de conformidad con los parámetros establecidos en la ley, al tenor del artículo 515 del Código de Comercio define los establecimientos comerciales así: **"Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales."** (Subrayado fuera del texto original).

En este sentido, la responsabilidad legal por las actividades que se desarrollan en el mismo establecimiento de comercio, es del referido responsable y propietario, así lo confirma la presunción de hecho prevista en el referido artículo 32 de la Ley Comercial, cuando dispone que quien figure en el registro como propietario del establecimiento de comercio, se presume que así es; y por lo tanto, su administración, confianza, manejo y explotación recae en cabeza de éste.

Que siendo extensivo de la actividad económica desarrollada e inscrita en Registro Unico tributario NIT 901226960-5 certifica dentro de la **"DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA: 4632/ comercio al por mayor de bebidas y tabaco; 4724/ comercio al por menor de bebidas y productos de tabaco, en establecimiento especializado,** por lo que, el establecimiento de comercio de propiedad del sujeto de control ejerce actividad económica inclusive registrada ante la autoridad competente. En tal sentido, es preciso traer a colación lo previsto en el artículo 13 del Código de Comercio en el entendido de que para los efectos legales se presume que una persona ejerce el comercio en los siguientes casos:

"(...)

RESOLUCIÓN Nro. 609 - DE 2021

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

- 1) Cuando se halle inscrita en el registro mercantil;
- 2) Cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y
- 3) Cuando se anuncie al público como comerciante por cualquier medio.

(...) (Subrayado nuestro)

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; (...)"

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

RESOLUCIÓN Nro. 609 - - DE 2021

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

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 262º de la Ordenanza 014E de 2017 es sujeto pasivo o responsable del impuesto al consumo, por lo tanto, puede 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 262º. SUJETO PASIVOS. (Conc. Art. 203 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 LICORES, VINOS, VINOS ESPUMOSOS O ESPUMANTES, APERITIVOS Y SIMILARES NACIONALES Y EXTRANJEROS**

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.

RESOLUCIÓN Nro. 609 - -DE 2021

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

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 "(...) se identificó producto sin estampilla de otro Departamento, no presento factura que acredite el origen legal de la mercancía(...)", 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 al detal no acredita mediante factura o documento equivalente el origen legal de los productos, así mismo, si bien el algunos de los producto objeto de aprehensión, disponían de instrumento de señalización este no corresponde al autorizado por parte de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, por otro lado, se pudo identificar que los productos no cuentan con el respectivo registro ante la secretaría de Hacienda.

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, al igual que no cumplió con las obligaciones establecidas a los sujetos responsables del impuesto al consumo. 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.

Es de saber que en atención a lo previsto en el artículo 237° de la Ordenanza 014E de 2017, los productos gravados con impuesto al consumo requieren para su comercialización en el Departamento la señalización para su control a través de mecanismos físicos, numéricos o lógicos establezca la Administración Departamental. En tal sentido, la señalización es el instrumento de control adoptado por la Secretaria de Hacienda Departamental para identificar el producto legalizado. Los instrumentos de señalización autorizados por parte de la Secretaría de Hacienda Departamental deben siempre encontrarse adheridos, imponiéndose en el envase o empaque, situación que como bien logró determinarse no corresponde a la autorizada por parte de la Administración Tributaria Departamental. Por otra parte se identificó productos sin instrumento de señalización, autorizado y emitido por el departamento de Arauca.

En el anterior sentido, las obligaciones y responsabilidades 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

RESOLUCIÓN Nro. 609 - - DE 2021

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

resultado y no de medios, en este proveer lo que importa es el fin último del deber encomendado. Por otro lado el sujeto responsable deberá demostrar que se realizó el pago dentro de la jurisdicción del departamento de Arauca. 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, y cumplir con la obligaciones establecidas a los sujetos responsables, como lo son comprar a los productos sometidos al impuesto al consumo a distribuidores autorizados por la administración tributaria departamental, también verificar que los productos cuenten con el respectivo instrumento de señalización con estampilla legalizada por el departamento de Arauca.

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. 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 el no pronunciarse por parte del 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 cargo dentro del auto Nro. 0031 del 13 de Agosto de 2020 se ordenó la apertura de averiguación preliminar a **DILAN JULIAN CASTRO ARDILA**, y a **JOHN JAIRO REYES AMOROCHO**, en la calidad de propietarios del Establecimiento de Comercio denominado "**ABC ARAUCA BEER CORP**", tipificándose las causales a saber:

Decreto Reglamentario 2141 de 1996.

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".

ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA ORDENANZA 014E DE 2017.

RESOLUCIÓN Nro. 609 - DE 2021

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

ARTÍCULO 297. CONTRAVENCIONES

1. En cuanto a los deberes y obligaciones

- b. cuando los productos no cuenten con el respectivo registro ante la secretaría de Hacienda.*
- c. cuando los vendedores detallistas no acrediten mediante factura expendidas por el distribuidor el origen legal de los productos.*

2. En cuanto a los elementos del producto.

- b. Cuando se introduzcan, distribuyan o comercialicen en el departamento de Arauca productos gravados con impuesto al consumo que no han sido autorizados por la secretaría de Hacienda o que no han pagado el respetivo impuesto.*
- f. cuando el producto este señalado con una estampilla falsa o de otro Departamento.*

4. EN CUANTO A LA SEÑALIZACIÓN

Cuando los productos requieran de señalización y no cuenten con ella

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 los disciplinados como el establecimiento comercial objeto de la verificación por infracción a la normatividad tributaria vigente.

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 7º 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 Cinco (05) unidades, y Once Punto Diecinueve (11.19) unidades de valor tributario.

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.

RESOLUCIÓN Nro. 609 - - DE 2021

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

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 ordenamientos sancionatorios, en virtud de la cual se agrava la sanción impuesta al infractor cuando ha sido sancionado anteriormente por la comisión de otras infracciones, es así, que verificados los archivos de la Secretaría de Hacienda Departamental se estableció que no ha sido sujeto de sanción por parte de la administración tributaria departamental en comisión de similar infracción.

En cuanto a la renuencia es importante indicar que el investigado permitió el buen desarrollo del procedimiento administrativo frente al señalamiento de la ocurrencia de la falta, delegando y actuando en forma oportuna en el caso que nos ocupa, para que se atendieran los requerimientos emanados de esta oficina, circunstancia que hace menos gravosa la sanción a imponer.

Es preciso indicar que la Corte Constitucional en Sentencia C – 403 de 2016, respecto de las sanciones imponibles al contraventor, concluye:

(...) 6.46. Teniendo en cuenta lo anterior se puede concluir que el inciso tercero del artículo 23 que dispone que, “En esa misma acta podrá imponerse la sanción de multa correspondiente y la sanción de cierre temporal del establecimiento, cuando a ello hubiere lugar” es exigible por el cargo de violación del debido proceso del artículo 29 de C.P, ya que si se entiende que la autoridad administrativa es la que puede imponer “cuando ello hubiera lugar” la sanción de cierre temporal del establecimiento o multa, deja un margen de discrecionalidad a la autoridad de fiscalización para imponer dichas sanciones en los casos más graves que puedan afectar la salubridad de los consumidores, o por el valor, cantidad de la mercancía o por la reincidencia en los hechos. Del mismo modo, porque una vez proferida el Acta de Aprehesión el investigado cuenta con la posibilidad de interponer el recurso de reconsideración contra dicho acto administrativo, y además cuenta con la posibilidad de empezar un trámite ante la autoridad de fiscalización de requerimiento especial aduanero, de acuerdo a la contenido en los artículos 507 a 512 del Decreto 2685 de 1999 y los artículos 581 a 591 del NEA o a través del régimen general para la imposición de sanciones contenidos en los artículos 47 y siguientes del CPACA. (...)” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Visto esto, en atención a lo previsto en el artículo 305º de la Ordenanza 014E de 2017 “El Departamento de Arauca, dentro de su ámbito de competencia, deberá ordenar a título de sanción el cierre temporal de los establecimientos en donde se comercialicen o almacenen productos sometidos al impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995 y las normas que regulen, modifiquen, adicione o complementen, respecto de los cuales no se hubiere declarado o pagado dicho impuesto por parte del sujeto pasivo del impuesto y/o se prueba que los productos aprehendidos hayan sido sujeto de alteración, adulteración y/o fraudulencia.”.

En este sentido, probada la responsabilidad del disciplinado debe procederse a establecer a y determinar la sanción atendiendo los criterios de dosificación de la sanción descrita en el artículo referido sobre la falta cometida, en este sentido se refiere que el valor del avalúo es el criterio determinante para el establecimiento de la sanción imponible, en tal sentido y con base

RESOLUCIÓN Nro. 609 - - DE 2021**Por medio de la cual se decide un Proceso Administrativo de Decomiso**

en que el avalúo de la mercancía asciende a once punto diecinueve (11.19) UVT, se encuentra dentro del marco de la dosificación provista en el inciso tercero, al igual con lo dispuesto en el párrafo cuarto del ibidem y que evaluado el caso particular, la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma se procederá a imponer sanción de cierre de establecimiento por el término de Tres (03) días calendario.

Por otra parte, el sistema sancionatorio tributario vigente aplicable para los hechos objeto de reproche establece en el artículo 306° de la Ordenanza 014E de 2017 que: *"(...) Sin perjuicio de sanciones administrativas y/o pecuniarias adicionales, el Departamento de Arauca, dentro de su ámbito de competencia, deberá ordenar en el mismo acto que ordene el decomiso, sanción a título de multa, al contraventor a las rentas departamentales sobre los productos sometidos al impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995 y las normas que regulen, modifiquen, adicionen o complementen, respecto de los cuales no se hubiere declarado o pagado dicho impuesto por parte del sujeto pasivo del impuesto"*.

A lo predicho, probada la responsabilidad del disciplinado debe procederse a establecer a y determinar la sanción atendiendo los criterios de dosificación de la sanción descrita en el artículo referido sobre la falta cometida, en este sentido se refiere que el valor las unidades decomisadas es el criterio determinante para el establecimiento de la sanción imponible, en tal sentido y con base en que el total de unidades de la mercancía asciende a Cinco (05) unidades, se encuentra dentro del marco de la dosificación provista en el inciso Segundo numeral primero, y que evaluado el caso particular, la naturaleza de la falta y la gravedad de la misma se procederá a imponer sanción a título de multa equivalente a Quince (15) UVT, convertible en QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCO (\$534.105.00) pesos m/cte.

En consecuencia, el suscrito Secretario de Hacienda del Departamento de Arauca, en uso de sus facultades constitucionales, legales y estatutarias, orientando el presente Proceso Administrativo de Decomiso bajo los principios de contradicción, oportunidad, legalidad, eficiencia, experiencia, sana crítica y debido proceso que rige tanto para las actuaciones administrativas como judiciales.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el Decomiso Directo a favor del Departamento de Arauca de las mercancías discriminadas en el numeral 7°, de la sección de "HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES" del presente acto administrativo y que probatoriamente hacen parte integral del proceso, de conformidad a las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Tener como contraventor de las rentas del Departamento de Arauca al señor **DILAN JULIAN CASRTO ARDILA** identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 1.116.799.065, y al señor **JOHN JAIRO REYES AMOROCHO**, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 7.690.112.

RESOLUCIÓN Nro. 609 - - DE 2021

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

ARTÍCULO TERCERO: De conformidad con el artículo 306° de la Ordenanza 014E de 2017, imponer sanción a título de multa de Quince (15) UVT, liquidable a la vigencia 2020 equivalentes a **QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCO PESOS M/CTE (\$534.105.00)**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO PRIMERO: Para el pago de la sanción pecuniaria impuesta, se concede el término de (5) días siguientes a partir de la ejecutoria de la presente providencia que podrá realizarse en la Cuenta Bancaria de Ahorros Nro. 137-29179-5, Nombre de la Cuenta Departamento de Arauca – Otras Multas del Gobierno del Banco de Bogotá o en las instalaciones de la Tesorería General Departamental. Copia de la Consignación deberá ser remitida a la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Arauca, Grupo de Recursos y Ejecuciones Fiscales.

PARAGRAFO SEGUNDO: Para los efectos legales y administrativos la presente providencia prestará mérito ejecutivo en atención a lo previsto en el artículo 536° de la Ordenanza 014E de 2017, concordante con lo previsto en el artículo 828° del Estatuto Tributario Nacional.

ARTICULO CUARTO: De conformidad con lo previsto en el artículo 305° de la Ordenanza 014E de 2017 ordenar el cierre preventivo del establecimiento de comercio "**ABC ARAUCA BEER CORP**", ubicado en la Calle 17 Carrera 24 local 7 barrio la esperanza en el municipio de Arauca (Arauca), por un término de **Tres (03) días calendario**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO PRIMERO: El cierre del establecimiento de comercio genera para su titular la prohibición de registrar o administrar en el domicilio donde se cometió la infracción o en cualquier otro dentro de la misma jurisdicción, directamente o por interpuesta persona, un nuevo establecimiento de comercio con objeto idéntico o similar o la comercialización de productos gravados con impuesto al consumo, por el tiempo que dure la sanción, así mismo, se impondrán en lugares visibles del establecimiento comercial sellos oficiales que contendrán la leyenda "**CERRADO POR EVASIÓN**".

ARTÍCULO QUINTO: De conformidad con lo previsto en el artículo 299° de la Ordenanza 014E de 2017 ordenar la destrucción de las mercancías discriminadas en el numeral 7°, de la sección de "**HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES**" del presente acto administrativo, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de ejecutoria del presente acto administrativo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

PARÁGRAFO SEGUNDO: De la destrucción se levantará un acta suscrita por los intervinientes, en la cual constará la fecha de destrucción del producto o productos, la clase, marca, cantidad y valor, acto administrativo de decomiso o de declaratoria de abandono y la identificación de los infractores o propietarios sancionados con el decomiso.

ARTÍCULO SEXTO: Notificar esta decisión a **DILAN JULIAN CASTRO ARDILA** identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 1.116.799.065, y a **JOHN JAIRO REYES AMOROCHO**, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 7.690.112, del contenido del presente Acto Administrativo en los términos del artículo 350° y subsiguientes de la Ordenanza 014E de 2017 en concordancia con el artículo 565° del Estatuto Tributario Nacional; haciéndole saber que



RESOLUCIÓN Nro. 609 - - DE 2021

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

contra la presente providencia procede el recurso de reconsideración, ante el suscrito Secretario de Hacienda el cual deberá presentar y sustentar dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de notificación de la presente decisión.

Dada en Arauca (Arauca), a los 04 MAR 2021

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

[Handwritten signature of Daniel Enrique González Rodríguez]

DAMEL ENRIQUE GONZÁLEZ RODRIGUEZ
Secretario de Hacienda
Gobernación de Arauca

Dec. 654/2021

Proyectó: Diego Alejandro Carrillo Chávez
Profesional de Apoyo Contratado
Secretaría de Hacienda Departamental [Signature]

