



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

EXPEDIENTE Nro. PAD-2021- 819023

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-2021-819023**, 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

FRAN EDINSON OSMA BALLESTERO, propietario del establecimiento de comercio denominado **"AUTOSERVICIO JOHAN & T"** identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 1.115.735.149 y N.I.T. 1115735149-1, ubicado en la Diagonal 34 Nro. 18ª - 05 Barrio Portal del Llano, del Municipio de Saravena (Arauca), teléfono 312-4653510, correo electrónico yenni_14tapias@hotmail.com, Certificado de Matrícula Mercantil de Persona Natural, Código de Verificación HxYUJmZwPw visto dentro del respectivo expediente.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. Mediante escrito radicado interno Nro. 2021040002318-1, calendado del día 15 de junio de 2021, suscrito por el Patrullero **LUIS CARLOS BONILLA BRIÑEZ**, integrante de la patrulla de Vigilancia, de la policía Nacional estación de policía del Municipio de Saravena (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 fechada del 12 de Junio de 2021 indicándose la siguiente información en el cuerpo del memorial: *"(...) De manera atenta y respetuosa me permito dejar a su disposición los siguientes productos que se encontraban a la venta en el municipio de Saravena – Arauca los cuales no estaban debidamente acreditados para su venta en este departamento, hechos ocurridos el día de hoy 12/06/2021 siendo aproximadamente las 10:59 horas en la Diagonal 34 No 18A – 05 barrio portal del Llano, al señor FRAN ADISON OSMA BALLESTEROS identificado con documento 1.115.735.149 de Saravena – Arauca, 29 años de edad, profesión comerciante, estado civil soltero estudios bachiller, residente en la diagonal 34 No 18A -05 Barrio portal del Llano, a quien en actividades de control por parte del grupo de fiscalización operativo de la SHD y la personal de la estación de policía Saravena, se realizó la verificación en el establecimiento con cámara y comercio de nombre AUTOSERVIVIO JOHAN & T. en donde fue encontrado los siguientes productos los cuales se relacionan a continuación y se procede a su respectiva incautación:*

110 CAJETILLAS ELEPHANT SILVER X 20

30 CAJETILLAS GOLDEN LIONS * 20

39 CAJETILLAS SAHARA X 20

09 CAJETILLAS FISHER GREEN X 20

(...)"



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

- Mediante Auto Nro. 062 del 16 de Junio de 2021, se ordenó avocar conocimiento de actuación administrativa de carácter tributario y la apertura de averiguación preliminar de carácter tributario a **FRAN EDINSON OSMA BALLESTEROS**, en su calidad de propietario de mercancía sometida a impuesto al consumo de Cigarrillos, aprehendida en el Establecimiento de Comercio denominado **"AUTOSERVICIO JOHAN & T"**, 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 la empresa de correos certificado CERTIPOSTAL, el día 30 de Junio de 2021, sin nota de devolución.
- 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 de gestión financiera SGF Link "<http://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. 2021-819023.
- 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. 2021-819023, 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
			UNIDADES	DECENAS		
CIGARRILLOS ELEPHONT SILVER		C20	110	11	\$ 3.225	\$ 354.750
CIGARRILLOS GOLDEN LIONS		C20	30	03	\$ 3.500	\$ 105.000
CIGARRILLOS SAHARA		C20	39	3.9	\$ 3.110	\$ 121.290
CIGARRILLOS FISHER GREEN		C20	09	0.9	\$ 3.420	\$ 30.780



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

Para efectos de determinar la sanción del cigarrillo, la unida se contabilizara por decena (10) de cajetillas unidades, para un total de mercancías aprehendidas de Dieciocho Punto Ocho (18.8) unidades aprehendidas.

6. Que el avalúo total de la mercancía puesta a disposición de la Secretaría de Hacienda Departamental, fue calculado en un costo total de **SEISCIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE (\$ 611.820.00)**, valor computado con base en la lista oficial de precios de productos gravados con impuesto al consumo, 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"*.
7. Que el valor descrito en el numeral anterior convertido a Unidades de Valor Tributario (UVT) vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos para el presente caso el año en curso resultando de su cálculo actuarial se estima en Dieciséis Punto ochenta y cinco (16.85) UVT para la presente vigencia.
8. 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 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 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:



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

“Artículo 293º. 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 302º 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 SEISCIENTOS ONCE MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS (\$611.820.00) m/cte, convertidos a Dieciséis Punto Ochenta y cinco (16.85) Unidades de Valor Tributario (UVT).

De acuerdo con el Auto Nro. 062 del 16 de Junio de 2021, a través del cual se ordenó la apertura de averiguación preliminar a **FRAN EDINSON OSMA BALLETEROS**, en su calidad de propietario del Establecimiento de Comercio denominado **“AUTOSERVICIO JOHAN & T”**, las actuaciones administrativas se iniciaron por cuanto, se realizó procedimiento de medida cautelar (aprehensión) de productos sometidos a impuesto al consumo que se establece la ley 223 de 1995, con la finalidad definir la situación jurídica de los mismos, por configurarse una presunta evasión del pago del tributo, ante el departamento de Arauca como sujeto activo de este tributo, además por un presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas a los sujetos responsables, de productos sometidos a impuesto al consumo, esta novedad administrativa de carácter tributario, suscrito por el Patrullero **LUIS CARLOS BONILLA BRIÑEZ**, integrante de la patrulla de vigilancia de la Policía Nacional en el Municipio de Saravena (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 12 de Junio de 2021 indicándose la siguiente información en el cuerpo del memorial:

De manera atenta y respetuosa me permito dejar a su disposición los siguientes productos que se encontraban a la venta en el municipio de Saravena – Arauca los cuales no estaban debidamente acreditados para su venta en este departamento, hechos ocurridos el día de hoy 12/06/2021 siendo aproximadamente las 10:59 horas



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

en la Diagonal 34 No 18A – 05 barrio portal del Llano, al señor FRAN ADISON OSMA BALLESTEROS identificado con documento 1.115.735.149 de Saravena – Arauca, 29 años de edad, profesión comerciante, estado civil soltero estudios bachiller, residente en la diagonal 34 No 18A -05 Barrio portal del Llano, a quien en actividades de control por parte del grupo de fiscalización operativo de la SHD y la personal de la estación de policía Saravena, se realizó la verificación en el establecimiento con cámara y comercio de nombre AUTOSERVIVIO JOHAN & T. en donde fue encontrado los siguientes productos los cuales se relacionan a continuación y se procede a su respectiva incautación:

110 CAJETILLAS ELEPHANT SILVER X 20
30 CAJETILLAS GOLDEN LIONS * 20
39 CAJETILLAS SAHARA X 20
09 CAJETILLAS FISHER GREEN X 20

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 el Certificado de Matrícula Mercantil de Persona Natural expedido a través del Portal de Servicios Virtuales (SV) con Código de Verificación HxYUJmZwPw certifica dentro de la **“DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA: G4711- Comercio al por menor en establecimientos no especializados con surtido compuesto principalmente por alimentos, bebidas (alcohólicas y No alcohólicas) o Tabaco,** 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:

“(…)”

- 1) Cuando se halle inscrita en el registro mercantil;**
- 2) Cuando tenga establecimiento de comercio abierto, y**



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

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; (...)"

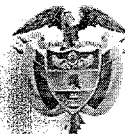
La Corte Constitucional en Sentencia C-651 de 1997 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz refiere que

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 ése 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. 2051 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 inevadible 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 274° 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 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 CIGARRILLO 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



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

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 la policía Nacional obedeció a "(...) en actividades con el grupo de fiscalización operativa de la secretaría de Hacienda Departamental de Arauca, se identifica la tenencia y almacenamiento de cigarrillos extranjeros no presenta facturas, el propietario adquirió los productos a unos vendedores ambulantes que se los ofrecieron los adquirió porque no sabía que eran ilegales(...)", 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 detallista y tenedor de mercancía sometida a impuesto al consumo, el señor FRAN EDINSON OSMA BALLESTEROS, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.115.735.149, propietario del establecimiento de comercio denominado AUTOSERVICIO JOHAN & T, quien no acreditó mediante presentación de factura o documento equivalente el origen legal de los productos, objeto de aprehensión dentro del establecimiento de comercio antes mencionado, ubicado en la diagonal 34 No.18A - 05 Barrio Portal del Llano en la ciudad de Saravena (Arauca), así mismo, se verificó el producto objeto de reproche, el cual no disponía de instrumento de señalización autorizado por parte de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Arauca, por último el sujeto Responsable no demostró el ingreso legal y pago del impuesto al consumo de qué trata la ley 223 de 1955, de los productos en la jurisdicción del Departamento de Arauca.

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.

Es de saber que en atención a lo previsto en el artículo 237º 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



Secretaría de
Hacienda

RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

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.

En el anterior sentido, las obligaciones y responsabilidades en cabeza del sujeto de control de tipo tributaria, tales como las de acreditar el ingreso legal de los productos gravados con impuesto al consumo a la jurisdicción del Departamento de Arauca, adquiridos, al igual 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, 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 dentro del Auto Nro. 062 del 16 de junio de 2021 se ordenó la apertura de averiguación preliminar a **FRAN EDINSON OSMA BALLESTEROS**, en calidad de responsable y/o tenedora de productos sometidos a impuesto al consumo de qué trata la ley 223 de 1995, aprehendidos en el establecimiento de Comercio denominado "**AUTOSERVICIO JOHAN & T**", 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



Secretaría de
Hacienda

RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

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".

Ordenanza 014E de 2017 Estatuto de Rentas del Departamento de Arauca.

ARTÍCULO 297°. CONTRAVENCIONES. *Son contraventores a las Rentas del Departamento de Arauca, la personas Naturales o jurídicas, sociedades de hecho, consorcios, uniones temporales o cual forma de asociación que al introducir, producir, importar, comercializar, distribuir, transportar, llevar consigo, conservar, ofrecer, adquirir, almacenar, financiar o suministrar cualquiera de los productos gravados con el impuesto al consumo, incurra en alguna de las siguientes causales:*

1. *En cuanto a los deberes y obligaciones:*

b. cuando los productos no cuenten con el respectivo registró ante la secretaría de Hacienda.

c. cuando los vendedores detallistas no acrediten mediante facturas expedidas 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 el impuesto al consumo que no han sido autorizados por la secretaría de Hacienda o que no han pagado el respectivo impuesto.

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 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.



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

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 Dieciocho Punto Ocho (18.8) unidades de productos sometidos a impuesto al consumo, y Dieciséis Punto ochenta y cinco (16.85) unidades de valor tributario avalúo de la mercancía.

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 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 exequible 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 Aprehensión el investigado cuenta con la posibilidad de interponer el recurso de reconsideración contra dicho acto administrativo, y además cuenta con la



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

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 305° 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, adicionen 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 en que el avalúo de la mercancía asciende a Dieciséis Punto ochenta y cinco (16.85) UVT para la vigencia en curso, se encuentra dentro del marco de la dosificación provista en el inciso Tercero, y el párrafo cuarto del ibídem 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 calendarios.

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 Dieciocho Punto ocho (18.8) unidades, se encuentra dentro del marco de la dosificación provista en el inciso Segundo, numeral segundo del ibídem, 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 Treinta (30) UVT Vigencia 2021, convertible en Un millón ochenta y nueve mil doscientos cuarenta (\$1.089.240.00) pesos m/cte.



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

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 5º, 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 **FRAN EDINSON OSMA BALLESTEROS** identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 1.115.735.149.

ARTÍCULO TERCERO: De conformidad con el artículo 306º de la Ordenanza 014E de 2017, imponer sanción a título de multa de Treinta (30) UVT, liquidable a la vigencia 2021 equivalentes a **UN MILLÓN OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$1.089.240.00)**, 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 536º de la Ordenanza 014E de 2017, concordante con lo previsto en el artículo 828º del Estatuto Tributario Nacional.

ARTICULO CUARTO: De conformidad con lo previsto en el artículo 305º de la Ordenanza 014E de 2017 ordenar el cierre preventivo del establecimiento de comercio "AUTOSERVICIO JOHAN & T", ubicado en la Diagonal 34 Nro. 18A – 05 barrio Portal del Llano en el municipio de Saravena (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



RESOLUCIÓN Nro. 2051 DE 2021



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

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 299º de la Ordenanza 014E de 2017 ordenar la destrucción de las mercancías discriminadas en el numeral 5º, 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 **FRAN EDINSON OSMA BALLESTEROS** identificado con Cédula de Ciudadanía Nro. 1.115.735.149, del contenido del presente Acto Administrativo en los términos del artículo 350º y subsiguientes de la Ordenanza 014E de 2.017 en concordancia con el artículo 565º del Estatuto Tributario Nacional; haciéndole saber que 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 18 AGO 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDGAR ALONSO REYES CHAPARRO
Secretario de Hacienda
Gobernación de Arauca

	NOMBRE COMPLETO	CARGO	FIRMA
Proyectó:	Diego Alejandro Carrillo Chavez	Profesional de Apoyo SHD	
Digitó:	Diego Alejandro Carrillo Chavez	Profesional de Apoyo SHD	
Revisó y Aprobó Aspectos Jurídicos:	Diego Alejandro Carrillo Chavez	Profesional de Apoyo SHD	