



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Resolución 019.- Calificación de las medidas impuestas por el Gobierno de Colombia a las importaciones procedentes de Venezuela, como restricción al comercio, a los efectos del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena	1
--	---

RESOLUCION 019

Calificación de las medidas impuestas por el Gobierno de Colombia a las importaciones procedentes de Venezuela, como restricción al comercio, a los efectos del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: Los Artículos 71 a 73 del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena y los artículos 4 y 5 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena; y,

CONSIDERANDO: Que, mediante comunicación de fecha 27 de agosto de 1997, la empresa Latinoamericana de Nexos Comerciales C.A. (SUDAMTEX) solicitó a esta Secretaría su concepto sobre la razonabilidad de una multa que se le estaría aplicando por razones de descripciones mínimas de ciertos productos textiles y de confecciones, así como sobre el alcance de la aplicación de ciertas disposiciones colombianas sobre tal tema, dado que, en su concepto, las mismas estarían siendo utilizadas para restringir el comercio;

Que, con fecha 16 de setiembre de 1997, la empresa venezolana SUDAMTEX C.A., precisó su solicitud requiriendo el pronunciamiento de esta Secretaría respecto de la existencia de restricciones al comercio por efecto de la aplicación en Colombia de ciertos requerimien-

tos sobre descripciones mínimas de productos textiles y de confecciones procedentes de Venezuela, así como sobre la procedencia de una multa del orden del 200% por supuestas infracciones a dichas descripciones;

Que, mediante comunicación SG/AJ/F/543-97 del 26 de setiembre de 1997, la Secretaría General puso en conocimiento del Gobierno de Colombia la reclamación de la empresa venezolana SUDAMTEX C.A. sobre las supuestas restricciones a sus importaciones a que hace referencia al párrafo anterior, concediéndole un plazo de quince días calendario para presentar los descargos e información que considerara pertinentes;

Que, con fecha 1 de octubre de 1997, mediante oficio MIC-DM-04202-97, el Gobierno de Venezuela ratificó ante la Secretaría General la solicitud presentada por la empresa SUDAMTEX en el sentido de que esta Secretaría se pronuncie respecto de las supuestas restricciones impuestas por el Gobierno de Colombia;

Que de la información presentada tanto por la referida empresa como por el Gobierno de



Venezuela, así como de la información solicitada por esta Secretaría, se verificaron los siguientes hechos:

1. Con fecha 21 de noviembre de 1996, la División de Investigaciones Especiales de la DIAN revisó las declaraciones de importación y demás documentos correspondientes de las importaciones efectuadas por la empresa reclamante.
2. Con fecha 3 de marzo de 1997, dicha División, mediante Oficio N° 453, ordenó la puesta a disposición de las mercancías importadas entre enero y mayo de 1995, correspondientes a 37 declaraciones, en razón de que a juicio de dicha dependencia se habían omitido algunos elementos de descripciones mínimas, conforme a las Resoluciones expedidas por la DIAN N° 259 y 2473 de 19 de enero y 15 de mayo de 1995 respectivamente.
3. Con fecha 31 de marzo de 1997, la empresa reclamante solicitó a la DIAN la revocatoria directa del mencionado oficio.
4. Con fecha 4 de junio de 1997, se expidió el Pliego de Cargos N° 000002 estimando la mercancía acotada como no declarada, cuya aprehensión no fue posible, e imponiendo una multa del orden del 200% del valor de la misma, en virtud de lo dispuesto en los artículos 72 y 73 del Decreto 1909 de 1992 y en el Concepto N° 095 de 16 de junio de 1995 de la Subdirección Jurídica de la DIAN. El primero dispone que se entenderá que la mercadería no fue declarada cuando se haya omitido la descripción de la mercancía o cuando ésta no corresponda con la descripción declarada. De acuerdo con el segundo, la ausencia de uno o más de los elementos establecidos para la descripción mínima de la mercancía hace que la misma sea considerada como no declarada;

Que, mediante comunicación N° 08760 del 10 de octubre de 1997, el Gobierno de Colombia presentó sus descargos ante la Secretaría General alegando lo siguiente:

- a) Que no existe sustento legal para que la Secretaría General aboque el conocimiento de reclamaciones provenientes de particulares;

- b) Que es necesario agotar la vía interna antes de acudir ante las instancias comunitarias;
- c) Que el presente caso está siendo atendido por los Gobiernos de Colombia y Venezuela. Asimismo, que el Gobierno colombiano ha adelantado las gestiones a su alcance para darle una rápida solución;

El mencionado Gobierno anexó a su comunicación un escrito de la DIAN dirigido al Ministerio de Comercio Exterior en el cual se da cuenta resumida de los hechos antes referidos indicando además que debido a que mediante escrito de 11 de julio de 1997 la empresa SUDAMTEX había dado respuesta al pliego de cargos, se había garantizado el derecho de defensa y debido proceso conforme a la Constitución Política de Colombia; que mediante Auto N° 000035 de octubre de 1997 de la Subdirección de Fiscalización Aduanera, Represión y Penalización del Contrabando, se prorrogó por una sola vez y por el término de tres meses más, a partir del 12 de octubre de ese mismo año, el plazo para tomar una decisión sobre la aplicación o no de la sanción propuesta, por lo que la empresa SUDAMTEX DE COLOMBIA S.A. todavía no había sido sancionada; y, que no puede considerarse como restricción el hecho que la DIAN investigue a una empresa por posibles infracciones al régimen de aduanas;

Que antes de proceder al análisis del fondo de la cuestión es necesario pronunciarse previamente sobre los argumentos formulados por el Gobierno de Colombia:

- a) El Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena claramente dispone que la Secretaría General, de oficio o a petición de parte, determinará en los casos en que sea necesario, si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constituye gravamen o restricción. Tal como se desprende del citado texto, se distingue claramente el concepto más amplio de "parte" del concepto de País Miembro, por lo que debe entenderse que cualquier persona está habilitada para solicitar la intervención de la Secretaría para la calificación de una situación como restrictiva. Así también lo confirma la práctica seguida en la Comunidad Andina, cuyo ejemplo más reciente lo constituyen las Resoluciones 397 y 398 de marzo de 1996. Cabe indicar que aun cuando ello no fuera así,



corresponde a esta Secretaría la obligación de actuar de oficio frente a cualquier eventual infracción al ordenamiento jurídico andino de la cual tenga noticia. En cualquier caso, el Gobierno de Venezuela ha respaldado la reclamación de la empresa SUDAMTEX;

- b) Según se desprende de los artículos 1 al 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, así como del literal a) del artículo 30 del Texto Oficial Codificado del Acuerdo de Cartagena, la actuación de la Secretaría General no se sujeta al agotamiento de las vías previas internas. Los procedimientos y actuaciones nacionales no condicionan el cumplimiento de sus obligaciones y, muy por el contrario, se impone a este órgano el deber imperativo de actuar frente a cualquier eventual infracción del ordenamiento jurídico andino conforme al procedimiento estipulado en éste;
- c) De acuerdo con lo anterior, la actuación de la Secretaría General tampoco está condicionada al vencimiento de plazos de los procedimientos nacionales ni al carácter en firme o provisional de sus determinaciones. En materia de restricciones al comercio, según se puede apreciar también en la práctica internacional, basta la posibilidad cierta de que una restricción se verifique, para iniciar las acciones correspondientes. En el presente caso, existe una decisión administrativa que aun cuando tuviere carácter preliminar, faculta a este organismo a examinarla en cuanto a su conformidad con el ordenamiento jurídico andino;
- d) Es un derecho de los Países Miembros investigar las posibles infracciones a su ordenamiento jurídico interno. Asimismo, en virtud de las obligaciones contraídas en el marco de la integración andina, tales investigaciones y las determinaciones a que éstas den lugar, deben también adecuarse al ordenamiento jurídico andino;

Que sobre la base de toda la información disponible y de la investigación realizada y con relación a las normas y conceptos que sirven de sustento a la medida reclamada, se debe precisar lo siguiente:

- a) La Resolución de la DIAN N° 0259 del 19 de enero de 1995, no contemplaba la descripción mínima para los hilados de alta tenacidad o texturado, por lo que dicho requisito no resultaba exigible durante su vigencia. De hecho, tal norma solamente requería, entre otros elementos, la composición, tipo de tejido, tipo de acabado, ancho de tejido, peso por metro cuadrado, presentación, cantidad de metros y grado de elaboración. Es a partir de la Resolución 2473 del 15 de mayo de 1995, que se incorporó una nota para los hilados del Capítulo 54 del Arancel de Aduanas, para especificar, entre otros elementos, si se trata de un hilado texturado o no, si el hilado es de alta tenacidad. Así pues, dichas especificaciones no se aplican a todas las subpartidas del mencionado capítulo, sino únicamente a aquellas mercancías que efectivamente sean de alta tenacidad, lo cual depende de la composición del hilado o tejido de que se trate.

En este sentido, si bien el control fiscal posterior a la importación de bienes no constituye en sí mismo una restricción al comercio, la exigencia del cumplimiento de requisitos no previstos en la ley, así como la obligatoriedad de presentar elementos que la ley considere como facultativos a juicio del importador y que tenga por efecto prohibir o restringir el comercio o hacerlo más oneroso de lo necesario, sí lo es;

- b) El Concepto N° 095 fue emitido recién en junio de 1995, esto es, con posterioridad a las fechas de importación, diligenciamiento y nacionalización de las mercancías objeto de investigación. Dicho concepto constituye una opinión administrativa interna cuya naturaleza legal es no vinculante para el administrado.

Los conceptos o interpretaciones normativas que dan lugar a la exigencia de requerimientos más allá de lo necesario o que imponen una consecuencia desproporcionada con relación a la naturaleza de la supuesta infracción;

- c) Aun cuando se trate de actos de naturaleza vinculante, los mismos deben ser apreciados en cuanto a su objeto y finalidad, así como en cuanto a su forma y oportunidad de aplicación. En el presente caso, debe



tenerse presente que las descripciones mínimas tienen por único objeto y finalidad permitir la correcta identificación de la subpartida arancelaria en la cual se ubica la mercancía a los efectos de determinar la base gravable para la aplicación del arancel correspondiente. Debe tenerse presente además que el comercio entre Colombia y Venezuela no se encuentra sujeto al pago de derechos aduaneros.

Este concepto se observa por ejemplo en la Decisión 379 del 19 de junio de 1995, que adoptó la Declaración Andina del Valor, en la que los cinco Países Miembros definieron a las descripciones mínimas como medios que permiten conocer los elementos relativos a la transacción comercial que puedan tener influencia en la determinación del valor en aduana de la mercancía importada.

La aplicación de normas con una finalidad distinta a la del objeto que busca cautelar o de manera desproporcionada para su adecuada consecución, constituye una restricción al comercio. Este concepto se aplica tanto para las disposiciones de carácter sustantivo como para aquellas de carácter sancionatorio.

Así por ejemplo, el artículo VIII, numeral 3 del GATT de 1994 establece que "Ninguna parte contratante impondrá sanciones severas por infracciones leves de los reglamentos o formalidades de aduana. En particular, no se impondrán sanciones pecuniarias superiores a las necesarias para servir simplemente de advertencia por error u omisión en los documentos presentados a la aduana que pueda ser subsanado fácilmente y que haya sido cometido manifiestamente sin intención fraudulenta o sin que constituya una negligencia grave";

- d) Las mercancías contaban con registro de importación del INCOMEX, entidad encargada de verificar el cabal cumplimiento de los datos presentados por el importador. De ellas, 36 fueron autorizadas para el levante y objeto de inspección aduanera, lo que genera una presunción de legalidad en favor de la coincidencia entre las mercancías declaradas por el importador y la documentación presentada ante la aduana, la cual puede ser rebatida sólo si media prueba fehaciente en contrario;

Que sin perjuicio de lo anterior, esta Secretaría analizó también la correspondencia de las declaraciones de importación con los requerimientos de descripciones mínimas, encontrando lo siguiente:

- a) De las 37 declaraciones de importación referidas en el Cuadro N° 1 del Pliego de Cargos N° 000002 del 4 de junio de 1997, de la Unidad Administrativa Especial de la DIAN, 36 de ellas corresponden a exportaciones efectuadas desde Venezuela y una de ellas (02014060505525) desde el Reino Unido. Esta última no es objeto de pronunciamiento por este organismo;
- b) No se analiza la declaración de importación signada con el N° 02014040506581 por cuanto no le fue autorizado el levante;
- c) No corresponde indicar alta tenacidad en las declaraciones de fecha previa al 15 de mayo de 1995.

Adicionalmente, cuando se trata de hilados sencillos con una torsión superior a 50 vueltas por metro y cuya composición es 100% nylon y cuando se indica el tipo de acabado de hilado de decitex, la unidad de comercialización, el peso bruto, el peso neto y demás elementos que permiten identificar plenamente el hilado en la subpartida NANDINA 5402.41.00, no es necesario indicar que el hilado es de alta tenacidad. Igual criterio se aplica a los hilados texturados de la subpartida 5402.33.00, que según las declaraciones correspondientes se pueden identificar como hilados de filamentos sintéticos de menos de 67 decitex;

- d) Con excepción de la Declaración de Corrección N° 02014012510601 que no pudo analizarse por cuanto no fue remitida a esta Secretaría, las declaraciones señaladas en el acápite III del Pliego de Cargos, en concepto de esta Secretaría, cumplen con los requisitos de texturizado, denominación y tenacidad que la DIAN indica como faltantes, según se desprende de la correlación de los datos consignados en las propias declaraciones, las cuales corresponden a las subpartidas NANDINA 5402.41.00 y 5402.33.00;
- e) De las ocho declaraciones del anexo II del Pliego de Cargos, no se analizó la Declaración



N° 02014040506581 del 15 de febrero de 1995, por presentar una Declaración de Corrección N° 020140030506300 del 27 de febrero de 1995, que no se suministró a esta Secretaría.

Con relación a las demás y sobre las cuales la DIAN observó la omisión del peso por metro cuadrado y el grado de elaboración, cabe indicar que dicha información se obtiene de la división aritmética de las cifras que figuran consignadas en las casillas N° 35 (Peso neto) y 39 (metros cuadrados) de las declaraciones de importación. Dicha información puede verificarse además con la guía aérea de la empresa transportadora y el Certificado de Origen de las mercancías;

- f) Con respecto a las declaraciones relacionadas en el anexo IV del Pliego de Cargos, la DIAN observó que no se cumplió con el elemento "acabado" y por lo tanto la mercancía no se correspondía con la nota de subpartida 1 del Capítulo 52.

Al respecto, nos permitimos señalar que el producto está calificado en la subpartida NANDINA 5209.42.00, referido a los tejidos de algodón, tipo "denim", y que según se deduce de las indicaciones sobre composición, denominación del tejido plano, tipo de hilo, peso neto y cantidad de metros cuadrados consignados en las respectivas declaraciones (tejido con un contenido de 100% de algodón, superior o igual al 85% en peso, de gramaje superior a los 200 g/m²), se corresponde con la descripción contenida en la indicada nota;

Que, en virtud de lo expuesto, no son procedentes las exigencias de la DIAN en cuanto a la existencia de elementos faltantes en las descripciones mínimas de las mercancías materia de la presente Resolución y que fueron comprendidas en su investigación cubriendo el período de enero a mayo de 1995;

Que aun en el supuesto que existieran omisiones de uno o más elementos de las descripciones mínimas, tales omisiones, por sí solas, resultan insuficientes para la imputación de contrabando o fraude fiscal, cuando

se trata de mercancías que han sido declaradas y fiscalizadas y que no están sujetas al pago de derechos aduaneros. Lo contrario implica asignar a las descripciones mínimas una finalidad que en el presente caso no tienen;

Que, la aplicación de sanciones debe guardar correspondencia con la naturaleza de la falta o infracción cometida aun si se admitiera la existencia de errores u omisiones, las mismas, a la luz de los hechos, serían de carácter formal y no sustancial. En este sentido, una multa del orden del 200% por razones de contrabando o fraude fiscal de mercancías cuya aprehensión no fue posible por haber sido legalmente vendidas o de otro modo dispuestas, resulta desproporcionada y excesiva;

RESUELVE:

Artículo 1.- Determinar que las exigencias de detalle de descripciones mínimas formuladas por el Gobierno de Colombia en el Pliego de Cargos N° 000002 del 4 de junio de 1997, así como la imposición de una multa del orden del 200% sobre el valor de las mercaderías por la omisión de uno o más de sus elementos, constituyen restricciones al comercio, a los efectos de lo dispuesto en los Artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena.

Artículo 2.- El Gobierno de Colombia no deberá requerir la inclusión de elementos en dichas descripciones que no sean necesarios para la correcta clasificación arancelaria y consecuentemente para la determinación del valor de la mercancía en aduana.

Artículo 3.- En caso de omisiones probadas de uno o más elementos de las descripciones mínimas, el Gobierno de Colombia no deberá imponer sanciones que no guarden correspondencia con la naturaleza formal de la falta, cuando se trate de mercancías nacionalizadas provenientes de los demás Países Miembros no sujetas al pago de gravámenes a la importación, o cuando tratándose de mercancías provenientes de los demás Países Miembros, los elementos faltantes puedan deducirse de la información consignada en la propia declaración o en los demás documentos aduaneros de importación.



Artículo 4.- Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintisiete días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete.

SEBASTIAN ALEGRETT RUIZ
Secretario General



