

FONDO ROTATORIO DE ADUANAS - Naturaleza jurídica / FONDO ROTATORIO DE ADUANAS - Transformación / DIRECCION GENERAL DE ADUANAS - Transformación / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - Fusión de la unidad de impuestos con la unidad de aduanas / ACTA DE APREHENSION DE MERCANCIAS - Naturaleza / APREHENSION DE MERCANCIAS - Finalidad / APREHENSION DE MERCANCIAS - Obligación de guarda, mantenimiento y conservación / PERDIDA DE MERCANCIAS - Título de imputación / FALLA DEL SERVICIO ADUANERO - Pérdida de mercancías aprehendidas / PERDIDA DE MERCANCIAS APREHENDIDAS - Falla del servicio / APREHENSION DE MERCANCIAS - Pérdida. Falla del servicio

En este caso, el problema jurídico a resolver se contrae a la imputación hecha por la sociedad Salas Internacional S.A., en contra de la Nación - Fondo Rotatorio de Aduanas, hoy Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para que fuera declarada patrimonialmente responsable de la pérdida de una mercancía de su propiedad en el mes de noviembre de 1985. Se llama la atención sobre este punto porque de conformidad con el artículo 107 de la Ley 6ª de 1992, el Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional fue eliminado, y sus bienes y patrimonio pasaron a ser bienes y patrimonio de la Dirección de Aduanas Nacionales, quien asumió todos los derechos y obligaciones del Fondo Rotatorio de Aduanas. Igualmente, en cumplimiento del artículo 106 de la misma normatividad la Dirección General de Aduanas se transformó en la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La diligencia de aprehensión de mercancías, constituye una medida cautelar comprendida por la retención de los bienes mientras se define su situación legal. En este escenario, de conformidad con las normas reglamentarias que gobernaban la materia, es claro que las mercancías aprehendidas se entregarían inmediatamente al Fondo Rotatorio de la Aduana en las bodegas situadas en el ámbito de la jurisdicción, en donde el Administrador de la Aduana o su delegado llevaría a cabo las diligencias de reconocimiento y avalúo, tal y como sucedió en el caso concreto, y después de concluido el trámite respectivo, la entidad resolvería sobre la suerte de las mismas, bien sea disponiendo su decomiso u ordenando la restitución a la firma demandante. En el entre tanto, desde cuando se recibió la mercancía en el Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional, existía la obligación de guardarla y de restituirla en el estado en que ingresó, salvo el deterioro natural de las cosas, pues, allí la guarda de la mercancía, su mantenimiento y conservación se extendía hasta la orden de restitución dada por la misma entidad o por la jurisdicción aduanera después de concluir el trámite correspondiente, el deber de vigilancia y cuidado obedecía al cumplimiento de normas aduaneras, las cuales se ocupaban entre otras del ejercicio de la operación aduanera, en cabeza de la entidad que desarrolla dicha función administrativa. En consecuencia, la conducta reprochable radica en la falta de mantenimiento y cuidado sobre las mercancías aprehendidas que dio lugar a una pérdida sustancial de las mismas y que tuvo como resultado final la imposibilidad de su reintegro total. La responsabilidad de la administración es imputable a título de falla probada del servicio, pues la falta de custodia de las mercancías retenidas por parte del Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional hoy Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y al incumplimiento de las funciones que le son propias dio lugar a la causación del daño alegado. Bajo el panorama descrito, la entidad demandada deberá responder por la mercancía no entregada y que estaba en la obligación de custodiar, mantener y devolver en el estado en que ingresó. Tanto el licor como las pacas de cigarrillo retenidos eran susceptibles de ser mantenidos por el término de duró la investigación

administrativa, de manera que al finalizar la misma, el Fondo Rotatorio de la Aduanas debió devolverlos a sus reclamantes en el estado en que ingresaron, hecho que no fue posible por la pérdida sufrida imputable a la entidad, y que según la misma parte demandada se debió a un robo perpetrado por delincuentes, circunstancias que en todo caso no está demostrada en el proceso.
FUENTE FORMAL: LEY 6 DE 1992 ARTICULOS 106, 107

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

SECCION TERCERA

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 13001-23-31-000-1987-07016-01(16769)

Actor: SOCIEDAD SALAS INTERNACIONAL S.A.

Demandado: LA NACION - FONDO ROTATORIO DE LA ADUANA

Referencia: REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 11 de Mayo de 1.999, mediante la cual se adoptaron las siguientes declaraciones y condenas:

“1º. Declárese administrativamente y patrimonialmente a la Nación Colombiana, por la pérdida de las mercancías que transportaba la motonave EL KAISER, al hacer su arribada forzosa al puerto de Cartagena, el día 04 de noviembre de 1985.

2º. En consecuencia, condénase a la Nación Colombiana a pagar a la parte demandante, SALAS INTERNACIONAL S.A., los perjuicios materiales causados con la pérdida de dichas mercancías, de conformidad con las razones explicadas en la parte considerativa de este proveído, así:

DAÑO EMERGENTE: SEISCIENTOS CINCO MILLONES CUATROCIENTOS TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL (sic) PESOS (\$605'403.273.00)

LUCRO CESANTE: TREINTA Y TRES MILLONES CATORCE MIL QUINIENTOS SESENTA Y TRES PESOS (\$33.014.563.00)

TOTAL: SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (638.417.836.00).

3º. *La suma anterior generará intereses en la forma prevista en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.”*

1. ANTECEDENTES PROCESALES

El 3 de noviembre de 1987, la Sociedad Salas Internacional S.A., mediante apoderado debidamente constituido, en ejercicio de la acción de reparación directa presentó demanda en contra de la Nación - Fondo Rotatorio de Aduanas, hoy Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, para que fuera declarada patrimonialmente responsable por la pérdida de una mercancía de su propiedad en el mes de noviembre de 1985, y en ese sentido planteó sus pretensiones en estos términos:

“PRIMERA: *Se declare que la Nación o el Estado Colombiano es responsable administrativamente por la pérdida de seiscientos noventa y ocho (698) pacas de cigarrillo Marlboro, veinticinco (25) pacas de cigarrillo Astor, doscientas cincuenta y cuatro (254) cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro de luxe, y ciento ochenta y dos (182) de whisky Buchanan que transportaba la motonave el Kaiser cuando fue auxiliada en alta mar por barco de la Nación Colombiana perteneciente al servicio de Guardacostas de la Armada Nacional y no entregadas al Fondo Rotatorio de Aduanas, con la motonave el Kaiser y el resto de la mercancía.*

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la declaración anterior se condene a la Nación Colombiana a pagar la totalidad de los perjuicios causados a la firma Salas Internacional S.A. tanto el daño emergente como el lucro cesante por la pérdida de dicha mercancía, por la pérdida de la mercancía descrita en el hecho 111 de la demanda, y en la pretensión primera de éste, perjuicios que serán regulados por peritos evaluadores, del daño emergente, del lucro cesante consistente en los intereses moderadamente compuestos, desde la pérdida de la mercancía hasta cuando se verifique el pago, para lo cual aplicarán fórmulas matemáticas, y la devaluación monetaria tanto de dinero correspondiente al daño emergente como del lucro cesante, o en cuantía que se determine en incidente posterior, para el caso de que la condena fuere en abstracto.*

TERCERA: *Se declare que el Fondo Rotatorio de Aduanas y la Nación Colombiana son solidariamente responsables administrativamente por la pérdida y saqueo de la mercancía que los agentes del segundo entregaron al primero por medio de acta de ingreso #382 de 15 noviembre de 1.985, faltante este en ciento treinta y siete (137) pacas de cigarrillos Marlboro, sesenta (60) cajas de Whisky Jhonny walker, sello negro de luxe, y ciento once (111) de cajas de Whisky Buchanan de luxe, faltante entre la mercancía entregada por acta #382 de 15 de Noviembre de 1.985, y actas de egreso números 001 y 008 de 14 de enero y 15 de abril de 1.986, en su orden.*

CUARTA: *Que como consecuencia de la declaración anterior se condene al Fondo Rotatorio de Aduanas, y solidariamente a la Nación Colombiana, a pagar al demandante Salas Internacional S.A. la totalidad de los*

perjuicios materiales pausados (sic) por la no entrega de la diferencia de la mercancía relacionada en el acta de ingreso #382 de 15 de noviembre de 1.985, y actas de egreso #001 y 008 de fechas anotadas en la pretensión anterior, consistente en dicho faltante en ciento treinta y siete (137) pacas de cigarrillos Marlboro, sesenta (60) cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro de luxe, y ciento once (111) de Whisky Buchanan de luxe, comprendiendo dicho perjuicio el daño emergente y el lucro cesante, perjuicios estos que serán regulados por peritos evaluadores, determinando el valor de la mercancía para la fecha en que fue dejada de entregar y sus intereses comerciales corrientes moratorios, moderadamente compuestos, para lo cual los señores peritos utilizarán fórmulas matemáticas incluyendo también la devaluación monetaria del capital y de los intereses, o en la cuantía que se determine en incidente posterior, para el caso de que la condena fuere en abstracto.

QUINTA: *Se declare que el Fondo Rotatorio de Aduanas y la Nación Colombiana y en forma solidaria son administrativamente responsables de los perjuicios causados al demandante, Salas Internacional S.A. por el saqueo y no entrega de mil ciento diecinueve (1.119) cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro de luxe, y de propiedad del actor, que el representante de éste capitán Elmo Alvarado Forbes, se negó a recibir, por estar saqueadas, como se dijo en los hechos de la demanda, la devaluación monetaria sobre el valor del daño emergente y el lucro cesante, todo mes por mes, el cual será determinado por peritos idóneos, mediante dictamen pericial, en la cuantía que estos determinen, o la que se establezca en incidente posterior, para el caso que la condena fuere en abstracto.*

SEXTA: *Como consecuencia de la declaración anterior se condene al Fondo Rotatorio de Aduanas, y solidariamente a la Nación o Estado Colombiano a pagar al demandante Salas Internacional S.A. la totalidad de los perjuicios por el saqueo, no entrega de mil ciento diecinueve (1.119) de cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro de luxe, en cuantía y cantidad como aparece narrada en los hechos de esta demanda, comprendiendo dicho perjuicio el daño emergente y el lucro cesante, consistente el primero en el valor de la mercancía dejada de entregar y el segundo en los intereses moratorios moderadamente compuestos y la devaluación monetaria tanto sobre el capital como sobre los intereses, en cuantía que determinen posteriormente para el caso de qué la condena fuere en abstracto.”*

La causa petendi de la acción se resume a continuación:

1º.- El día 1º- de noviembre de 1.985, la motonave el Kaiser de bandera Británica transitaba al frente de la costa Colombiana, a la altura del departamento del Magdalena, sus motores se dañaron y por esa razón solicitó ayuda a la motonave de la Armada Nacional “ARC QUITASUEÑO”, que se encontraba en misión de patrullaje, ésta la condujo hasta el Guardacostas de la Aduana Nacional “OLAYA HERRERA” y el 4 de noviembre ingresó al puerto de Cartagena.

2º. La motonave el Kaiser había salido el día 31 de octubre de 1.985 del puerto de Aruba, con destino al puerto de Colón, República de Panamá, transportando un cargamento de mercancías, embarcado por la firma Agencia Marítima Internacional por cuenta de la sociedad MANSUR TRADING COMPANY, de Aruba, y con destino a la firma Salas Internacionales S.A.

3º. La demandante indicó que en la isla de Aruba, fueron embarcadas en la motonave el Kaiser 3.224 pacas o cartones de cigarrillos marlboro, 1.000 cartones de cigarrillos Astor, 7.200 cajas de whisky Jhonny Walker sello negro y 2.300 cajas de whisky Buchanan de luxe, que la firma Mansur Trading Company había vendido a la firma Salas Internacional S.A.- de Colón, República de Panamá.

4º.- Una vez llegaron al puerto de Cartagena, el comandante del Guardacostas de la Aduana de la República de Colombia AN-201-OLAYA HERRERA, la entregó junto con las mercancías que transportaba y la tripulación al señor comandante de la Sección de Guardacostas de la Dirección General de Aduanas.

5º. En el puerto de Cartagena, el teniente Ramiro Puerta Restrepo, el día 5 de noviembre de 1.985 elaboro un acta o recibo de retención #2418 y en el cual se relaciona parte de la mercancía que transportaba, así:

- 2.526 pacas de cigarrillo marlboro
- 975 pacas de cigarrillos Astor
- 6.830 cajas de whisky Jhonny Walker sello negro de luxe
- 116 cajas de whisky Jhonny Walker sello rojo
- 2.113 cajas de Whisky Bucanan de luxe.”

6º. En la elaboración de este inventario, no intervino ningún representante de las personas interesadas, ni la presencia de la firma GALOS de agenciamiento marítimo encargada de agenciar el barco en el puerto de Cartagena. Esta misma mercancía fue entregada al Fondo Rotatorio de Aduanas, hasta el 15 de noviembre de 1.985, según se observa en el acta ingreso #382 de la misma fecha expedida por la División Nacional de Aduanas.

7º Entre la mercancía cargada en la motonave el Kaiser en la isla de Aruba, y la entregada por los agentes del Estado al Fondo Rotatorio de Aduanas, por medio de acta # 382, había desaparecido, la siguiente mercancía:

- 698 pacas de cigarrillo Marlboro

- 25 pacas de cigarrillos Astor
- 254 cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro de luxe.
- 182 cajas de Whisky Buchanan de luxe.

8º. Por estos hechos la tripulación de la motonave Kayser fue detenida, y por esa razón solamente hasta el día 14 de noviembre de 1.985, el señor Elmo Alvarado Forbes capitán de la motonave, al haber recuperado su libertad, presentó protesta marítima formal ante la capitanía de puerto sobre la arribada forzosa, prevista en los artículos 1.540 y 1.541 del C. de Co., para que se calificara por dicha capitanía si la arribada era legítima o ilegítima, entre otras, porque los agentes del Estado no actuaron de conformidad con la ley, porque sólo la Capitanía del Puerto de Cartagena era la competente para conocer de la arribada forzosa, y a ella le correspondía la investigación respectiva, así como también a la Aduana Interna de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el art. 252 del decreto 2666 de 1.984 Código de Aduanas; con base en esta protesta, se abrió la correspondiente investigación administrativa. En providencia de 20 de diciembre de 1.985, se calificó como legítima la arribada de la motonave el Kaiser al puerto de Cartagena.

9º. Para la demandante, los hechos expuestos constituyen falla en el servicio, bien, porque los agentes del Estado sustrajeron unos bienes, bien porque no prestaron la vigilancia adecuada y, permitieron que hubiera un faltante entre la mercancía cargada en la motonave y la entregada al Fondo, un faltante de 698 pacas de cigarrillo marlboro, 25 pacas de cigarrillo Astor, 254 cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro, y 182 cajas de Whisky Buchanan de luxe, lo que generó un perjuicio a la firma demandante.

10º. La parte actora, sostuvo que el señor "Teniente Ramiro Puerta Restrepo, comandante de la nave al servicio del Resguardo Nacional - Sección Guardacostas - recibió la motonave el Kaiser, junto con la mercancía que transportaba y los tripulantes la cual se encontraba casi a la deriva en alta mar, y la trajo al puerto de Cartagena, y sobre el recibo de esta motonave rindió un informe a su superior el día 5 de noviembre de 1.985, donde le dice que respecto de la mercancía, ella será entregada al Fondo Rotatorio de Aduana y con fecha de 5 de noviembre del mismo año, elabora un recibo de retención de la mercancía distinguida con el #2418 de la serie G, la cual le es entregada al Fondo Rotatorio de Aduana por acta de ingreso #382 de 15 de noviembre de 1.985.

11º. De estos hechos conoció el Juzgado Único de Instrucción Penal Aduanero de Cartagena, el que después de hacer algunas investigaciones preliminares, ordenó poner el asunto en conocimiento de la Aduana de Santa Marta, porque frente a sus costas había sido auxiliada la motonave el Kaiser, habiendo ordenado además, que cesara de inmediato la privación de la libertad de los tripulantes de la motonave.

12º. La Administración de la Aduana de Santa Marta, mediante resolución 00305 de 30 de Diciembre de 1.985, autorizó al capitán de la motonave el Kaiser, para que la mercancía que había en el Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional fuera reembarcada hacia su destino final, y ordenó al citado Fondo entregarla al capitán Elmo Alvarado Forbes.

13º. Cuando el capitán de la motonave y su apoderado se presentaron al Fondo Rotatorio de Aduanas, a recibir la motonave el Kaiser para su arreglo y la mercancía para reembarcarla en otra motonave, se expidió el acta de egreso o devolución #001 de 14 de Enero de 1.986, con la descripción de la siguiente mercancía:

- 2.147 pacas cigarrillos Marlboro
- 975 pacas de cigarrillo Astor
- 6.770 cajas de Whisky Jhonny Walker, sello negro de luxe.
- 116 cajas de Whisky Jhonny Walker sello rojo.
- 2.002 cajas de Whisky Buchanan de luxe.”

14º. Entre la mercancía entregada al Fondo Rotatorio de Aduanas, y la que se iba a entregar, según acta de devolución arriba citada, faltaban:

- 379 pacas de cigarrillos Marlboro.
- 60 cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro de luxe.
- 111 cajas de Whisky Buchanan de luxe.
-

15º. El demandante manifestó que en el momento de la entrega de la mercancía relacionada en el acta de egreso #001 de 14 de enero de 1.986, ésta no fue entregada en su totalidad, pues en las bodegas quedaron depositadas dos mil ciento cuarenta (2.140) cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro, ciento dieciséis (116) cajas de Whisky Jhonny Walker sello rojo, en razón a que dicha

mercancías no cabía en la motonave Holliday, la cual había sido autorizada para su reembarque.

16.- La Aduana de Santa Marta autorizó el reembarque de la mercancía faltante en la motonave Julie Marie, en el mes de Marzo de 1.986 el interesado se presentó a reclamar las dos mil ciento cuarenta (2.140) cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro, y las ciento dieciséis (116) cajas de Whisky sello rojo de la misma marca, pero recibió únicamente las ciento dieciséis (116) cajas de Whisky sello rojo y mil veintiuna (1.021) cajas de Whisky sello negro, entre las cuales se encontraban 21 cajas con 39 botellas rotas, según se desprende de la constancia dejada por capitán de la motonave al momento de embarque de dicha mercancía. Además, el interesado se negó a recibir mil ciento diecinueve (1.119) cajas de Whisky sello negro, porque las cajas estaban saqueadas totalmente, con posterioridad, el día 15 de abril de 1.986, el Almacenista del Fondo Rotatorio de Aduanas entregó al interesado 242 pacas de cigarrillo Marlboro, por lo que el faltante de pacas de cigarrillo Marlboro se redujo a 137 pacas.

17º. Las entidades demandadas incurrieron en una falla del servicio, al no reintegrar la totalidad de la mercancía y al permitir que ésta se perdiera.

2. ACTUACION PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

El 13 de enero de 1989 el Tribunal Administrativo de Bolívar, admitió la demanda¹, y el Fondo Rotatorio de Aduana pese a que fue vinculado al proceso, durante el término de fijación en lista guardó silencio.

Mediante auto de 24 de octubre de 1989 el Tribunal Administrativo de Bolívar, abrió a pruebas el proceso, y decretó las pedidas por la parte actora.

En providencia de 19 de noviembre de 1996 el Tribunal de origen, citó a las partes para llevar a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 6o del Decreto 2651 de 1991. El 7 de febrero de 1997 se llevó a cabo la audiencia citada, la cual fracasó por falta de acuerdo entre las partes.² En auto de 19 de

¹ Folio 99 del cuaderno principal

² Folio 288 y 289 del cuaderno principal

febrero de 1997, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al señor agente del Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.³

En esa oportunidad procesal la parte actora insistió en la prosperidad de las pretensiones de la demanda por darse los supuestos para ello, en la medida de que están configurados los elementos estructurales de la responsabilidad estatal⁴. La entidad demandada, sostuvo que la retención provisional de la mercancía por parte de las autoridades aduaneras mientras se definía su situación legal, no generaba responsabilidad administrativa del Estado. Además, señaló que la parte actora no demostró el daño alegado, constituido por la mercancía faltante no reintegrada, en la medida que no probó la cantidad de mercancía embarcada en la motonave “EL Kaiser”. En ese sentido concluyó que la mercancía sobre la cual recaía el deber de custodia a cargo del Fondo Rotatorio de la Aduana es la relacionada en el Acta de Ingreso No 382 del 15 de Noviembre de 1985, y no otra; por último sostuvo que de existir una diferencia entre la mercancía incautada y la relacionada en el acta de egreso, el valor de la mercancía faltante no es la reclamada por la parte actora sino que su monto es mucho menor.⁵

3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal encontró probada la responsabilidad de la entidad demandada respecto de la mercancía que efectivamente fue depositada en el Fondo Rotatorio de Aduana de la ciudad de Cartagena y no reintegrada a la firma demandante. En consecuencia para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

“Además están debidamente demostrados los siguientes supuestos de hecho:

b) *La motonave se encontraba matriculada a nombre de la sociedad Salas Internacional S.A. de la cual ALEJANDRO DIAZ CATA es el Representante Legal, (folio 96 del expediente).*

c) *La mentada motonave fue remolcada desde altamar por la embarcación de la Armada Nacional ARC “QUITA SUEÑO”, porque los motores se habían dañado y estaba a la deriva; esta embarcación se le entregó a su vez al Guardacostas “OLAYA HERRERA” quien la trajo al puerto de Cartagena. Es decir, que se trató de un legítimo arribo forzoso según lo declaró la providencia de fecha 20 de diciembre de 1985 de la Dirección Marítima y Portuaria de Cartagena. (Folio 50).*

³ Folio 489 del cuaderno principal

⁴ Folios 300 a 303 del cuaderno principal

⁵ Folio 308 del cuaderno principal.

d) Se encuentra así mismo corroborado el hecho de haberse autorizado mediante Resolución No. 00305 del día 30 de diciembre de 1985, expedida por el señor Administrador de la Aduana Nacional de Santa Marta, Ernesto Ahumado Trujillo, la entrega de la motonave "EL KAISER" por parte del Fondo Rotatorio de Aduanas con sede en Cartagena al Representante Legal del armador a la luz del Código de Comercio, (folios 25-28)

También se ordenó al Fondo Rotatorio de Aduana de esta ciudad entregar las mercancías que según Acta de Ingreso No. 2418 de la Serie G, de fecha noviembre 5 de 1985, fueron retenidas, y que se reembarcarían en la motonave "HOLIDAY" de bandera panameña que se encontraba en el puerto de Cartagena para llevarlos a Colón - Panamá, lugar de destino de las mercancías. (folios 141, 142 del expediente).

Todas las anteriores órdenes se dieron a partir de la providencia del Juzgado Único de Instrucción Penal Aduanera de Cartagena, que ordenó poner a disposición de la Administración Nacional de Aduanas, tanto la motonave como las mercancías que esta transportaba. (folio 144).

e) El informe del Comandante Sección Guardacostas, al señor Juez Único de Instrucción Penal Aduanera, donde hace constar que la motonave "EL KAISER" transportaba un cargamento de cigarrillos Marlboro, cigarrillos Astor y Whisky Buchanan's de luxe de procedencia extranjera. (folio 171).

f) A folio 22 del mismo expediente se anexó también acta de ingreso de noviembre 15/85 por concepto de presunción de contrabando de la mercancía en el Fondo Rotatorio de la Aduanas y se depositaron según consta en dicho documento los siguientes elementos:...

Pero lo que no se tendrá por demostrado fehacientemente es el hecho de haberse desaparecido una parte de la mercancía cargada en la motonave "EL KAISER" en la isla de Aruba, y que iba con destino a Colón - Panamá, según documento de carga y embarque; mientras la motonave se encontraba bajo la custodia y vigilancia de la Aduana Nacional. Sección Guardacostas, situación que según el demandante resulta de comparar el acta de entrega # 338 de los agentes del Estado al Fondo Rotatorio de la Aduana y que la mercancía sustraída es la siguiente: 698 pacas de cigarrillo Marlboro, 25 pacas de cigarrillo Astor, 254 cajas de Whisky Jhonny Walker sello negro, 182 cajas de Whisky Buchanan's de luxe; y porque sólo se encuentra corroborado este hecho con la declaración del señor BERTRAN J. CROSS (folio 62) rendida dentro de las diligencias administrativas que siguió la Administración de Aduanas en Santa Marta, declaración esta que no tiene ese valor suficiente de convicción como tampoco los documentos de compra y de embarco de dicha mercancía en razón del valor probatorio de las actas de ingreso de las mismas mercancías al Fondo Rotatorio, las cuales constituyen documentos públicos que hacen plena prueba de lo que en éstos consta, hasta tanto se demuestre lo contrario en incidente de tacha o falsedad material.

g) Entonces está debidamente probado que después de ordenarse la entrega de la mercancía por parte de las autoridades respectivas, esta no se pudo hacer en forma total por haber sido sustraída por malhechores según dan cuenta los documentos mencionados anteriormente.

Es aquí donde aparece probado su incumplimiento; y por eso el Estado debe responder porque él, teniendo la obligación a su cargo de cuidar la mercancía entregada en depósito, por falta de diligencia, permite que la mayor parte de esa mercancía desapareciera hasta el punto de no poder cumplir con lo dispuesto en la providencia del Juzgado Único Penal Aduanero de Cartagena y en las autorizaciones también analizadas anteriormente.

Se configura entonces el primer elemento axiológico en el cual se basa la responsabilidad estatal.

De la misma manera se configuran los otros dos elementos de la responsabilidad estatal, que son el perjuicio, en este caso la pérdida parcial de la mercancía objeto del depósito y la relación de causalidad entre la falla y el perjuicio cuyo reconocimiento se solicita.”

PERJUICIOS MATERIALES

En cuanto a los perjuicios materiales referentes a la pérdida de la mercancía estando bajo custodia del Fondo Rotatorio de Aduanas, si se reconocerán por estar demostrado el faltante, según dan cuenta los documentos: El uno distinguido con el No. 2418 de la serie G de retención de mercancías del 5 de noviembre de 1985 (folio 21) y el otro de egreso o Acta de devolución No. 001 de fecha 14 de enero de 1986; encontrándose la siguiente diferencia:

137 pacas de Marlboro, 60 cajas de Whisky sello negro y 111 cajas de Whisky Buchanan.

Como estos perjuicios se demostraron, es necesario por otra parte analizar mas adelante la prueba pericial para fijar en concreto su monto.

También se declararan demostrados los perjuicios materiales que se refieren a la no entrega de la mercancía relacionada en el documento que aparece a folios 19 del expediente que dice así:

.....

Pues bien, el actor afirma que de esa mercancía antes relacionada, se negó a recibir 1.119 cajas de Whisky Sello Negro porque las cajas estaban saqueadas y que el Fondo Rotatorio de Aduanas se ha negado a entregar en la forma en que las recibió, de 12 botellas por caja.

Analizando la situación, considera la Sala que esta pretensión se despachará favorablemente al actor porque el apoya su proposición jurídica en una negativa indefinida “no recibió”, “no se entregó la mercancía como la recibieron”, y corresponde al demandado destruir la negativa indefinida., con el hecho contrario, “si entregamos” o “usted no quiso recibir la mercancía que estaba como usted la entregó”.

Además existen en el expediente las pruebas y la constancia que una parte de la mercancía guardada por el Fondo Rotatorio de Aduanas fue objeto de hurtos o robos mientras estaba bajo su custodia, es decir que está probado suficientemente el incumplimiento del Estado en cuanto a las obligaciones que tiene a su cargo en el Contrato de Depósito.

Por estas razones se accederá a lo pedido en las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo a la prueba pericial respectiva.”

4. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte actora y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, entidad que en cumplimiento de la Ley 6ª de 1992 y el Decreto 2117 de 1992 sustituyó al Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional, en la oportunidad legal respectiva interpusieron recurso de recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, la parte actora para que sea incrementado el monto de la condena, la entidad demandada para que sea revoca la decisión y en su lugar se nieguen las suplicas de la demanda.

En su orden la parte actora expuso como razones de la apelación las siguientes:

“A.- EL OBJETO DEL RECURSO

El recurso interpuesto tiene por objeto que la sentencia de primera instancia sea adicionada y reformada en los siguientes puntos:”

*1.- Solicitamos que la entidad demandada sea condenada al pago de los perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante, impetrados en las pretensiones **primera** y **segunda** de la demanda, las cuales fueron negadas en la sentencia de primera instancia.*

Estas dos pretensiones se refieren al daño material sufrido por la actora como consecuencia de la pérdida de la mercancía, ocurrida entre el momento en que la embarcación quedó a disposición de las autoridades colombianas y aquel en que se elaboró el acta o recibo de retención No. 2814

Dicha mercancía, de acuerdo con lo señalado en el hecho No. 11 de la demanda es la siguiente:

- a. 698 pacas de cigarrillo Marlboro.*
- b. 25 pacas de cigarrillo Astor.*
- c. 254 cajas de Whisky Jhony Walker, sello negro, de luxe.*
- d. 182 cajas de Whisky Buchanan de Luxe.*

2.- En segundo lugar, solicitamos que la indemnización de la totalidad de los perjuicios sufridos por la parte demandante se liquide teniendo en cuenta:

- a. Los precios reales de la mercancía perdida.*
- b. Su actualización desde el momento en que se produjo la retención, hasta aquel en que se profiera la sentencia de segunda instancia.*
- c. Los intereses comerciales moratorios causados durante el mismo periodo.*

6.- La equivocación del a quo consiste en negarle valor a los conocimientos de embarque con base en el acta de Recibo de la Aduana y en su contenido.

Dicha conclusión es equivocada porque los dos documentos prueban cosas distintas: Los conocimientos de embarque demuestran cuál era la mercancía que estaba siendo transportada por la embarcación al momento en que esta quedó a disposición de las autoridades aduaneras colombianas. Y las actas de retención acreditan cuál fue la mercancía que efectivamente se recibió en el Almacén de depósito del Fondo Rotatorio de la Aduana.

Se trata, entonces, de supuestos fácticos distintos y lo que evidencia claramente la diferencia de contenido de dichos documentos es que la pérdida de la mercancía se produjo antes de que se realizara el acta de ingreso al Fondo Rotatorio de la Aduana.

Las normas probatorias no pueden ser interpretadas aisladamente para señalar que sólo determinados documentos pueden demostrar lo que efectivamente fue retenido por las autoridades. Tal prueba sólo sería definitiva si ella hubiese cumplido con los requisitos legales. Por el contrario la circunstancia de no haber permitido la presencia del propietario o de algún miembro de la tripulación, constituye un indicio grave la responsabilidad de las autoridades aduaneras en la pérdida de esta parte de la mercancía.

9.- En conclusión, con las pruebas antes relacionadas se acredita plenamente que en la embarcación EL KAISER, que se dirigía de ARUBA a PANAMA, se encontraba la mercancía señalada en los conocimientos de embarque y en la factura consular; que dicha embarcación, al presentar una falla mecánica tuvo que ser remolcada a Cartagena por las autoridades Aduaneras (Sección de Guardacostas), quienes arbitrariamente retuvieron la embarcación y ordenaron, sin razón alguna la detención de sus tripulantes; que, violando todas las normas legales antes transcritas, dichas autoridades, sólo 10 días después elaboraron el acta de retención sin la presencia de ningún interesado.

En dicho contexto, no puede, como lo hizo el Tribunal de Primera Instancia, estimarse que la única mercancía que estaba en el barco y que fue aprehendida por la Aduana es la que esta relacionada en el acta de retención. Un análisis racional de la prueba conduce a demostrar, sin duda alguna, todo lo contrario.

En cuanto a la liquidación de los perjuicios:

1.- Estimamos que ésta debe realizarse teniendo en cuenta los intereses comerciales moratorios y no simplemente los legales, por las siguientes razones:

a.- La actividad de la parte actora es típicamente comercial.

b.- La operación concreta en la que resultó perjudicada la sociedad demandante era indudablemente de tipo comercial, pues se refería

precisamente a la compra, para su comercialización de los productos señalados anteriormente.”⁶

En la misma oportunidad la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales interpuso su recurso así:

“La mercancía extranjera aprehendida no se le puede dar el valor comercial del mercado nacional ya que cuando se da esta situación que puede culminar con el decomiso, no se han pagado los gravamen arancelarios el IVA y para la fecha del caso en estudio el impuesto a las importaciones establecidas por la ley 75 de 1.986. Lo anterior hace que el valor de estas reflejen diferencias enormes y más de mercancías que se consideraban suntuarias tal es el caso del tabaco y el alcohol.

**Las mercancías que ingresaban al almacén en materia aduanera es por el valor comercial antes del pago de impuestos esto es para que el Estado responda solo por el pago de ella y no se incluya en su precio los tributos que no se han cancelado por que la misma no ha sido nacionalizada.*

Esta posición fue argumentada como parte de la objeción del dictamen pericial, sosteniendo el perito sin ningún estudio de precios certificados por distribuidores reconocidos para la fecha en que ocurrió la aprehensión “que según nuestra opinión los precios que deben servir como base para determinar el monto de las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante son los precios comerciales de la mercancía que son tomadas del acta de retención del 5 de noviembre de 1985, los precios contenidos en el acta no. 282 del 15 de noviembre de 1.985, según nuestro criterio no son precios que correspondan a la realidad del mercado. (folio 263)

Sobre el dictamen anterior, encontramos una apreciación de carácter subjetivo, que corresponde a una evidente parcialidad por cuanto no existen razones de derecho ni comerciales para sustentar la decisión, situación que se ha reiterado en los demás dictámenes periciales.

Así mismo el Tribunal en su sentencia objeto de apelación considera que “Es valor actual de la mercancía y corresponde al consignado en las cotizaciones antes aludida pero solo tomando el precio neto, ya que la actora no alcanzó a pagar los impuestos del IVA y el Imptoconsumo, esto es, se tomará el precio unitario de \$34.105 x 12 unidades= \$409.260.

Sobre el particular es de manifestar que la mercancía extranjera ingresó al territorio nacional producto de un arribo forzoso como lo estableció la resolución del veinte de diciembre de 1995 de la Dirección General Marítima y Portuaria, Capitanía del Puerto de Cartagena, por lo cual significa que la mercancía no se nacionalizó y en consecuencia el Tribunal debe descontar del valor actual que corresponde a un valor llevado a presente de mercancía nacional o nacionalizada si es extranjera, como el caso en estudio el gravamen arancelario que era del 70% del valor CIF de la mercancía y un impuesto a las ventas del 35% y el 8% al valor CIF a las importaciones contemplado por la ley 50 de 1984, los cuales no fueron pagados ya que la mercancía no fue nacionalizad.

⁶ Folios 392 y siguientes del cuaderno principal.

No puede el Tribunal Administrativo de Bolívar reconocer el pago de una mercancía extranjera sin nacionalizar como si lo fuera porque estaríamos en presencia de un pago de lo no debido en detrimento del patrimonio público nacional. Como también se presenta un error en dicha forma de liquidación cuando toma para establecer el precio neto la tarifa ordinaria del IVA., cuando lo legal es la tarifa diferencial del 35% vigente para la fecha.

La providencia recurrida peca por la forma genérica sin precisión de los factores que sirvieron para reformular las operaciones matemáticas, dificultando el derecho de defensa y el debido proceso.

Así vemos que se estableció el valor actual para el Whisky Buchanan de Luxe en la suma de \$409.260, sin embargo este valor no se tuvo en cuenta para actualizar el valor histórico de la mercancía perdida de \$40.758.720, que al realizar una operación global, genero una distorsión en cifras, pues si se tiene el precio arriba indicado de manera individual el valor de \$605.403.273 es incorrecto.

Ahora la sentencia desconoce que los cigarrillos Marlboros están gravados con IVA e Impoconsumo lo cual al no descontárselo se esta reconociendo un pago de lo no debido.

Sobre el particular es de manifestar que la mercancía extranjera ingresó al territorio nacional producto de un arribo forzoso como lo estableció la resolución del veinte de diciembre de 1995 de la dirección General Marítima y Portuaria, Capitanía del puerto de Cartagena, por lo cual significa que la mercancía no se nacionalizó y en consecuencia el Tribunal debe descontar del valor actual que corresponde a un valor llevado a presente de mercancía nacional o nacionalizada si es extranjera, como en el caso en estudio el gravamen arancelario que era del 50% del valor CIF de la mercancía y un impuesto a las ventas del 10% y un 8% correspondiente al impuesto a las importaciones contemplado por la ley 50 de 1984, los cuales no fueron pagados ya que la mercancía no fue nacionalizada.

Se basa el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar para condenar a la Nación - Fondo Rotatorio de Aduanas por la pérdida de 1119 cajas de Whisky J. Walker Sello negro que la proposición jurídica del actor es de carácter negativa indefinida "No recibió" no entregó la mercancía como la recibieron y corresponde al demandado destruir la negativa indefinida con el hecho contrario. "Si entregamos o usted no quiso recibir la mercancía que estaba como usted la entrego".

De conformidad con el artículo 174 del C.P.C. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Así mismo las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

Es contradictoria la decisión del Tribunal cuando acepta y le da todo el valor probatorio a las actas de recibo de las mercancías No. 2418, serie G y de ingreso al almacén No. 382 de noviembre 15 de 1.995 para determinar el faltante de 137 pacas de Marlboro, 60 pacas de Whisky J. Walker sello negro y 111 cajas de Whisky Buchanan de Luxe y las consideran como documentos públicos que hacen plena prueba de los que en estos constan, hasta tanto se demuestre lo contrario en incidente de fecha o falsedad material.

Ese mismo valor que se le otorgó a los documentos anteriores es el mismo valor que tienen las actas de Devoluciones No. 001 del 14 de enero/86 y 008 del 15 de abril de 1986, son documentos públicos que hacen plena prueba de los que en estos constan, hasta tanto se demuestre lo contrario en incidente de tacha o falsedad material. Las actas en mención acredita plenamente la entrega de la mercancía que hoy se ordena a la Nación pagar por no haberla recibido el demandante SALAS INTERNACIONAL S.A.

Es de sumo (sic) resaltar que el Tribunal al valorar las pruebas desconoce el principio de la Unidad de la prueba, al darle valor de manera fraccionada a una prueba que la desconoció como fueron las actas de devolución No. 001 del 14 de enero de 1986 y la 008 del 15 de abril/86 y luego la retoma para señalar que “además existen en el expediente las pruebas y la constancia que una parte de la mercancía guardada por el Fondo Rotatorio de Aduanas fue objeto de hurtos o robos mientras estaban bajo su custodia, es decir que está probado suficientemente el incumplimiento del Estado en cuanto a las obligaciones que tiene a su cargo en el contrato de depósito”.

La anterior anotación señaladas por el Honorable Tribunal en la sentencia que se recurre se encuentra consignada en las actas de Devolución Nos. 001 y 008 de 1986, que fue desconocida para efecto de demostrar la entrega de la mercancía, más si fue tenida en cuenta para condenar a la Nación.

El valor probatorio de las actas de devolución de Mercancías No. 001 y 008 de 1986, debe ser considerada como plena prueba en cuanto acredita la entrega de la mercancía. La nota al margen de la misma es la que da lugar a que se considere que no se entregó la mercancía consistente en 137 pacas de cigarrillos Marlboro, 11 (sic) cajas de Whisky sello negro y 111 cajas de Whisky Buchanan de Luxe y no indica que toda la mercancía fue saqueada.

El oficio de enero 20 de 1986, que toma el Tribunal como prueba para demostrar que no fueron entregadas las 1119 cajas de Whisky sello negro, solo acredita que por incapacidad física de la embarcación de nombre HOLIDAY no fue entregada 116 cajas de Whisky sello rojo y no como se sostiene la providencia que fueron 1.119 cajas de Whisky sello negro, que corresponde al decir del demandante.

Lo anterior no constituye una negativa de entrega de la mercancía por que mediando unas actas de entrega suscritas por el señor CAP. AURELIO DE JESUS ROBLES DE ALVER y por ELMO ALVARADO FOBRES, como constancia de recibido no le era dable al ALMACEN DEL FONDO ROTATORIO DE ADUANAS elaborar otra acta, ya que existía la orden y constancia de entrega y recibo.

El transporte y retiro de la misma era una obligación a cargo del interesado o del que legalmente acreditó su condición de dueño. Lo anterior si se tiene en cuenta que cuando se dio la aprehensión noviembre 15 de 1986 había motivos suficientes para tomar esta medida, al encontrarse una embarcación extranjera en aguas territoriales sin autorización de las autoridades competente era un indicio grave para su

retención y aprehensión de la mercancía. Ese indicio fue desvirtuado cuando la Capitanía de Puerto mediante providencia del 20 de diciembre de 1985 declara el arribo forzoso de motonave el KAISER.

En conclusión existiendo las actas de entregas de las mercancías que son plena prueba, la carga de la misma está a cargo del interesado, quien deberá desvirtuar dichos documentos a través de un incidente de tacha de falsedad.

El fundamento de la negación indefinida que tuvo en cuenta el Honorable Tribunal se circunscribe a una negación definida por ser una “afirmación de un hecho concreto limitado en el tiempo y lugar, que presupone la existencia de otro hecho opuesto de igual naturaleza el cual resulta afirmado implícitamente o indirectamente.

Las negaciones definidas equivalen al velo que oculta la afirmación del hecho positivo contrario, pero decisivo en la cuestión litigada, no es necesario profunda reflexión para advertir que mal puede estar excusada su prueba; por tratarse de una negación apenas aparente o gramatical, el hecho contrario es susceptible de prueba y de esta no puede prescindirse para el acogimiento de las suplicas de la demanda. Así, si el comprador alega que la mercancía recibida no es de buena calidad pactada, está afirmando en el Fondo que lo es de mala; y esta negativa de cualidad es susceptible de prueba.

Las negaciones indefinidas, en cambio, son de imposible demostración judicial, desde luego que no implican la aseveración de otro hecho alguno: de aquí que, como lo ha dicho la corte, estas negaciones “no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas” (LXXV, 23) (CSJ, sentencia enero 29/95)

Es de anotar que además de lo anterior dentro del proceso se tiene como dueño de la mercancía a la firma SALAS INTERNACIONAL S.A. , quien acredita tal condición a través de la factura consular No. 320169A (folio 30), señalando cantidad y precio de la mercancía los siguientes:

El Tribunal Administrativo de Bolívar en su providencia de mayo 11 de 1999, a folio 4 en el literal b) sostiene que está debidamente demostrado que la motonave se encontraba matriculada a nombre de la Sociedad Salas Internacional S.A. de la cual ALEJANDRO DIAZ CATA es representante legal (folio 96 del expediente).

A folio 18 del expediente reposa certificación que señala que el propietario de la Motonave es CARIBBEAN SHIPPING LTDA, y no la Sociedad Salas Internacional S.A., lo que generó que el Honorable Tribunal confundiera un supuesto dueño de una mercancía embarcada con el propietario de la embarcación. Lo anterior trae como resultado que se confunda la legitimación para actuar que en el caso en estudio le correspondía a la AGENCIA MARITIMA EL UNIVERSAL quien tenía la ejecución completa y definitiva de las obligaciones del transportador que se concreta con la entrega de la mercancía, en el mismo estado en que las recibió, en el puerto o lugar de destino al legítimo tenedor del conocimiento de embarque, artículos 1642, 1643 y 1606 del C. de Co.

Lo anterior implica que la empresa Salas Internacional S.a., puede percibir doble pago uno de parte de la empresa de Transporte en cumplimiento del contrato suscrito entre las partes y otro pago por parte del Estado Colombiano, lo que conllevaría a un Enriquecimiento ilícito en detrimento del patrimonio publico.

Así tenemos que en el expediente encontramos a folio 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 que el documento de transporte expedido por la Agencia Marítima Universal no figura como consignatario SALAS INTERNACIONAL S.A., si no que aparece a nombre del Sr. M. de Salazar, mercancía sobre la cual se responsabiliza al estado colombiano a pagar el valor actualizado de 1179 cajas de Whisky sello negro y 111 cajas de Whisky Buchanan y 137 pacas de Marlboro.

No existe prueba que acredite que la empresa SALAS INTERNACIONAL S.A. sea la propietaria de la mercancía la factura consular No. 320169 a folio 30, establece un tipo de mercancía completamente diferente ya que los cartones contienen 15 unidades cuando las aprehendidas corresponden a cajas de 12 unidades, además esta factura no desvirtúa el documento de transporte que es el documento válido que acredita la propiedad de la misma a nombre del Sr. M. de Salazar.

Esta factura que fue apreciada por el tribunal como documento que acredita la propiedad de la mercancía, señala que las cajas de Whisky contenían 15 botellas, lo cual contradice la Negación indefinida del demandante que afirma en el hecho 28 pagina 9 del escrito de demanda a folio 77, lo siguiente:

“El interesado se negó a recibir mil ciento diecinueve (1.119) cajas de Whisky sello negro, por que las cajas estaban saqueadas totalmente, ya que siendo de doce botellas caja, en estas no habían mas de cuatro botellas por caja, ya que el resto había sido saqueado por lo cual el interesado se negó a recibirlas como cajas completas de Whisky tal como se las habían entregado al fondo, y ya que el acta #382 de ingreso no había constancia de cuantas habían saqueado ni en que cantidad”.

Ahora si la Motonave se encontraba matriculada a nombre de SALAS INTERNACIONAL S.A. no se explica por que no reclamó el total de la mercancía embarcada que de acuerdo a los documentos de transportes a folios 6 al 15 tiene un peso de 322.362 Kg, cuando según certificación británica, el tonelaje del Barco el Kaiser es:

*Tonelaje bruto: 192.54 Toneladas (544.88 mts cúbicos)

* Tonelaje de Registro: 130.93 Toneladas (370.53 mts cúbicos)

Lo que representa que la mercancía embarcada tenía un tonelaje dos veces superior a la capacidad de la embarcación que según lo manifiesta la providencia es de propiedad de la Firma Salas Internacional S.A.

CANTIDADES SEGÚN DOCUMENTOS DE TRANSPORTE

NOMBRE	No.Of.P.Kg.	Descripción	Kilos Gross
Marlboro	3234	CRTN Cigarrillos	48.510 Kg.

<i>Buchanan Kg.</i>	2300	<i>CRTN Whisky.org.excosed.</i>	34.500
<i>Johnny Walker Kg.</i>	7200	<i>CRTN Whisky Excosed</i>	108.000
<i>Astor Azul Kg.</i>	1000	<i>CRTN Cigarrillos Or. Venez.</i>	15.000
<i>Whisky S/N Kg.</i>	3234	<i>CRTN Whisky</i>	75.480
<i>Cigarrillos S/N Kg.</i>	9500	<i>CRTN Cigarrillos</i>	25.872
<i>Cigarrillos S/N Kg.</i>	1000	<i>CRTN Cigarrillos</i>	15.000
TOTAL PESO BRUTOS <i>Kg.</i>			322.362

La retención provisional de una mercancía por parte de las autoridades aduaneras mientras se defina su situación legal, no genera responsabilidad administrativa, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, bajo la consideración que se trata del cumplimiento de las funciones que tiene asignadas para ejercer control sobre el cumplimiento del régimen aduanero. (Sentencia del 21 de octubre de 1994, M.P. Daniel Suarez Hernandez. Expediente 9251).

Como se ha expresado cuando se realizó la aprehensión de la mercancía existía indicios graves que esta era de contrabando por encontrarse una embarcación de bandera extranjera en aguas nacionales sin autorización de autoridad competente y solo a partir del 20 de diciembre cuando se declaró el arribo forzoso de la embarcación el Kaiser.

Por lo anterior no se configuran uno de los elementos de la responsabilidad administrativa esto es, la prueba de la existencia del perjuicio sufrido por el demandante.”⁷

En el curso de la segunda instancia, se ordenó el traslado a las partes y al ministerio público para sus alegaciones finales. A la altura de esta etapa del debate, la parte actora y la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado guardaron silencio. En cambio, la parte demandada solicitó revocar la decisión del Tribunal y pidió negar las súplicas de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

⁷ Folios 376 a 385 del cuaderno principal

“Del análisis de las pruebas que obran en el expediente es claro que de la cantidad de mercancía que supuestamente se transportaba en la citada nave, solo se tiene referencia por la declaración rendida por el señor BERTRAND J. CROES, el 20 de noviembre de 1985, ante la Aduana de Santa Marta, en calidad de gerente de exportación de la firma Mauser Trading Company Incorporated de Aruba, quien manifiesta que vendía a la firma Salas Internacional S.A., “...la cantidad de 3.234 cartones de cigarrillos Marlboro, 1000 cartones de cigarrillos Astor azul, 7.200 cartones de Jhonny Walker, 2.300 cartones de Whisky Buchannans bajo el Contrato de exclusividad con la citada sociedad.

Obsérvese que sólo se trata de una manifestación, sin soporte alguno y de ella no puede inferirse daño alguno causado por la administración.

De los hechos expuestos se desprende que para la época de los hechos (4 de noviembre de 1985), cuando se entregó por arribo forzoso la M/N El Kaiser al guardacostas de la Aduana de Cartagena, que, al entregar la nave con la mercancía y la tripulación a la Aduana ésta elaboró el Acta de Recibo No. 2418 serie G, el 5 de noviembre de 1985 donde se relacionaron 2.526 pacas de Marlboro, 975 pacas de Astor, 6.830 cajas de whisky Sello Negro, 116 cajas de Whisky Sello Rojo y 2.113 de Buchanans.

Frente a la presunta cantidad de mercancía indicada por la actora en su demanda y la efectivamente recibida por la Aduana tenemos que solo se debe partir de la relacionada en el Acta No. 2418 serie G para efectos de determinar los posibles daños alegados. Es decir, el presunto faltante de 698 pacas de cigarrillo Marlboro, 25 pacas de cigarrillo Astor, 254 cajas de Whisky Jhonny Walker y 182 cajas de Whisky Buchannans no fue probado dentro de las diligencias por tanto, no debe tenerse en cuenta para endilgar responsabilidad al Estado Colombiano por las razones expuestas.

Otro aspecto de vital importancia que debe tenerse en cuenta en el presente debate, y que surge de los antecedentes, es la manifestación expresa del almacenista del Fondo Rotatorio de Aduanas que al momento de la entrega de la mercancía, manifiesta que no se pudo entregar la totalidad de la misma por incapacidad física de la embarcación Holiday, nave que fue traída desde Urabá para el traslado de la mercancía.

Al respecto cabe manifestar que el no recibo de la mercancía es atribuible sólo y en forma exclusiva a la parte actora, es decir, le asiste responsabilidad a la Sociedad demandante toda vez que la causa del daño fue generada por la actividad no prevista por los interesados que sabían que la cantidad de mercancía a trasladar requería una nave de mayor calado que la presentada para el efecto. Era entonces bajo su cuenta y riesgo el haber dejado la mercancía en el Fondo al no haberla recibido en su totalidad, por tanto no existe relación de causalidad entre la falla del servicio y el daño causado. Valga la pena recordar que no obra dentro del expediente manifestación por parte del capitán de la nave AURELIO DEL JESUS ROBLES y por ELMO ALVARADO FORBES, de haber recibido la mercancía incompleta.

Mantiene su posición la Entidad que represento en cuanto que no existe constancia expresa, ni se encuentra cuantificado el alegado faltante; que el propio capitán de la nave dejo expresa constancia en los conocimientos

de embarque de ignorar “el peso y contenido” de la carga; que la demora en la entrega se debió a causas imputables a la propia actora.

Es claro que a pesar de las afirmaciones del actor, no existe constancia real sobre el faltante, esto es, sobre el número de botellas presuntamente no entregadas, solo existe una constancia en el Acta de Devolución de enero 14 de 1986 según la cual “La diferencia existente en cuanto a la cantidad de mercancía ingresada bajo el Acta No. 382 del 15 de noviembre de 1985, con la devolución objeto de la presente, se debe al robo perpetrado por delincuentes comunes”, tampoco en dicha oportunidad se cuantificó el supuesto faltante, aunque para entonces si se encontraba presente el capitán de la nave.

Es de resaltar que la factura consular No. 320169, indica que las cajas de Whisky contienen 15 unidades frente a la situación de facto presentada al momento de la retención y entrega cuando se determinó que las cajas corresponden a 12 unidades desvirtuando de plano las afirmaciones de la actora.

Resulta de vital importancia subrayar que no existe documento alguno que acredite la cantidad de mercancía embarcada así como tampoco existe constancia en las diferentes actas de los presuntos faltantes y respecto de las 1.119 cajas alegadas como incompletas, este hecho solo es imputable a la actora en razón a que en su momento (14 de enero de 1986) no recibió la mercancía por las razones ya esgrimidas y no es de recibo trasladar esa responsabilidad al Estado Colombiano máxime si se tiene en cuenta que nadie puede alegar en su beneficio la ligereza cometida en sus propias actuaciones. Esto es, nadie puede alegar su propia culpa.

En el remoto evento de ser condenada la Nación solicito a la Honorable Corporación, considere el hecho de la responsabilidad que tiene la parte actora al no recibir la mercancía cuando el Fondo Rotatorio de Aduana le hizo la entrega de la misma como consta en el Acta 001 del 14 de enero de 1986 por las razones relatadas a lo largo del presente alegato.”

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En cumplimiento del artículo 357 del C. de P.C., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado, el superior resolverá sin limitaciones, tal y como ocurre en el caso que ocupa la atención de la Sala.

En este caso, el problema jurídico a resolver se contrae a la imputación hecha por la sociedad Salas Internacional S.A., en contra de la Nación - Fondo Rotatorio de Aduanas, hoy Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y

Aduanas Nacionales DIAN⁸, para que fuera declarada patrimonialmente responsable de la pérdida de una mercancía de su propiedad en el mes de noviembre de 1985. Se llama la atención sobre este punto porque de conformidad con el artículo 107 de la Ley 6ª de 1992, el Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional fue eliminado, y sus bienes y patrimonio pasaron a ser bienes y patrimonio de la Dirección de Aduanas Nacionales, quien asumió todos los derechos y obligaciones del Fondo Rotatorio de Aduanas. Igualmente, en cumplimiento del artículo 106 de la misma normatividad la Dirección General de Aduanas se transformó en la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Sala para desatar la controversia, se detendrá en el análisis de los hechos objeto de la controversia y el régimen de responsabilidad de la administración:

En relación con los hechos materia del debate, la Sala advierte que las siguientes pruebas documentales aportadas por la parte actora, acompañadas en copia auténtica, cumplen las exigencias del artículo 254, de modo que reúnen las condiciones de autenticidad requeridas por la norma, bajo el entendido de que las copias tendrán el mismo valor que su original cuando: a) hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. b) Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente⁹. c) Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa, por lo anterior las copias inauténticas o las “fotocopias tomadas de fotocopia” carecen de mérito probatorio.

⁸ Con la expedición de la Ley 6 de 1992, artículo 107 se suprimió el Fondo Rotatorio de la Aduana y ordenó que la Dirección de Aduanas Nacionales asumiera todos los derechos y obligaciones de la entidad suprimida; en otros términos, las obligaciones del establecimiento público suprimido pasaron a cargo de la Dirección General de Aduanas. A continuación con la expedición del Decreto 2117 de 1992 se fusionó la Dirección de Impuestos y la Dirección General de Aduanas en la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, entidad encargada de ejecutar y controlar entre otras las operaciones aduaneras.

⁹ Este numeral fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-023 de 1998.

5.1 Los hechos objeto de la controversia

Las pruebas validamente incorporadas al proceso y practicadas durante la etapa probatoria son:

1º. El permiso de salida expedido por el gobierno de las Antillas Holandesas de la motonave "El Kaiser" de 31 de octubre de 1985:

*"Gobierno de Antillas Holandesas
Documento de Salida No. 2724*

Confirmación, remplazando el documento de salida al Sr. ELMO ALVARADO se da el permiso para salir a Colon z/1-Panamá con su barco nombrado "EL KAISER", tamaño neto 371 m3, bruto 545 m3.

Oranjestad, Aruba 31 de Octubre 1985.

*En nombre del inspector de cargas.
Sello: Aduana, Aruba."*¹⁰

2º. Conocimiento marítimo de embarque de 31 de octubre de 1985, expedido por la Agencia Marítima Universal, en el cual se describen parcialmente las mercancías:

*"CONOCIMIENTO MARITIMO DE EMBARQUE
Forma Abreviada*

*Barco: El KAISER
Bandera: BRITANICA
Puerto de descarga: COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA.
Puerto de Carga: ORANJESTAD, ARUBA.
Consignatario: SR. M. DE SALAZAR
Dirección para Aviso de Llegada: SALAS INTERNACIONAL S.A.
COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA
Embarcador: AGENCIA MARITIMA UNIVERSAL*

DESCRIPCION DE LA MERCANCIA

*No. y marca No. de paquetes Descripción de las mercancías y
paquetes por el embarcador - Peso bruto del embarcador*

_____	_____	_____
MARLBORO	3234	CRTN. CIGARRILLOS
48510 Kgs.		

¹⁰ Documento allegado por la parte actora debidamente autenticado por el Ministerio de Relaciones exteriores, y con la traducción oficial visible a folios 4 y 5 del cuaderno principal.

Flete pagadero en destino.

Firma y sello del Consulado General de Panamá en Aruba.

CONDICIONES DEL CONTRATO

En fe de lo cual el transportador mediante su agente ha asignado conocimientos de embarque, todos del mismo tenor y fecha, uno de los cuales tiene validez y el otro no.

Por: AGENCIA MARITIMA UNIVERSAL (Firmado y sellado)

Aruba, Octubre 31 de 1985.”¹¹

3°. Conocimiento marítimo de embarque de 31 de octubre de 1985, expedido por la Agencia Marítima Universal, en el cual se describen parcialmente las mercancías.

“CONOCIMIENTO MARITIMO DE EMBARQUE
Forma Abreviada.

Barco: EL KAISER

Bandera: BRITANICA

Puerto de Descarga (sic): ORAJESTAD, ARUBA.

Puerto de Descarga: COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA

Consignatario: SR. M. DE SALAZAR

Dirección para Aviso de Llegada: SALAS INTERNACIONAL S.A.

COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA

Embarcador: AGENCIA MARITIMA UNIVERSAL

DESCRIPCION DE LA MERCANCIA

<i>Marca No.</i>	<i>No. de Paquetes</i>	<i>Descripción de las mercancías</i>
<i>Peso bruto</i>		<i>y paquetes por el embarcador del</i>
<i>embarcador</i>		
<hr/>	<hr/>	<hr/>
<i>BUCANAN</i>	<i>2300</i>	<i>CRTN WHISKY</i>
<i>34500 Kgs.</i>		<i>ORIGEN ESCOCES</i>

FLETE PAGADERO EN DESTINO.

Firma y sello del Consulado General de Panamá en Aruba.

Octubre 31 de 1.985.

¹¹ Documento allegado por la parte actora debidamente autenticado por el Ministerio de Relaciones exteriores, y con la traducción oficial visible a folios 6 y 7 del cuaderno principal.

CONDICIONES DEL CONTRATO

En fe de lo cual el transportador mediante su agente ha asignado Conocimientos de Embarque, todos del mismo tenor y fecha, uno de los cuales tienen validez y otro no.

Por: Agencia Marítima Universal (firmado y sellado).

Aruba, Octubre 31 de 1.985

Legalización del Consulado de Colombia en Aruba.

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia certificó la firma y cargo del referido Cónsul Colombiano.”¹²

4º. Conocimiento marítimo de embarque de 31 de octubre de 1985, expedido por la Agencia Marítima Universal, en el cual se describen parcialmente las mercancías.

“CONOCIMIENTO MARITIMO DE EMBARQUE

(Forma Abreviada)

Barca: EL KAISER

Bandera: BRITANICA

Puerto de Carga: ORANJESTAD, ARUBA.

Puerto de Descarga: COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA.

Dirección para Aviso de Llegada: SALAS INTERNACIONAL S.A.

COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA

Consignatario: SR. M. DE SALAZAR

Embarcador: AGENCIA MARITIMA UNIVERSAL

DESCRIPCION DE LA MERCANCIA

<i>Marca</i>	<i>No. de Paquetes</i>	<i>Descripción de los Paquetes</i>
<i>Peso Bruto</i>		<i>y Mercancías por el embarcador del</i>
<i>embarcador</i>		

<i>JHONNY</i>	<i>7200</i>	<i>CRTN WHISKY DE</i>
<i>108.000 Kgs.</i>		
<i>WALKER</i>		<i>ORIGEN ESCOCES</i>

FLETE PAGADERO EN DESTINO.

Firma y sello del Consulado General de Panamá en Aruba.

Octubre 31 de 1.985.

TERMINOS DEL CONTRATO.

En fe de lo cual el transportador mediante su agente han asignado conocimientos de embarque, todos del mismo tenor y fecha, uno de los cuales tiene validez y el otro no.

Por: Agencia Marítima Universal (Firmado y sellado)

Aruba, Octubre 31 de 1.985

¹²Documento allegado por la parte actora debidamente autenticado por el Ministerio de Relaciones exteriores, y con la traducción oficial visible a folios 8 y 9 del cuaderno principal.

Este documento fue legalizado ante el Consulado de Colombia en Aruba, Antillas Holandesas.

El Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia certificó el cargo y firma del referido Cónsul Colombiano en Aruba.”¹³

5°. Conocimiento marítimo de embarque de 31 de octubre de 1985, expedido por la Agencia Marítima Universal, en el cual se describen parcialmente las mercancías.

**“CONOCIMIENTO MARITIMO DE EMBARQUE
Forma Abreviada**

Barco: EL KAISER

Bandera: BRITANICA

Puerto de Carga: ORANJESTAD, ARUBA.

Puerto de Descarga: COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA.

Dirección para Aviso de Llegada: SALAS INTERNACIONAL S.A.

COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA

Consignatario: SR M. DE SALAZAR.

Embarcador: AGENCIA MARITIMA UNIVERSAL.

DESCRIPCION DE LA MERCANCIA

<i>Marca no. peso bruto</i>	<i>No. de Paquetes</i>	<i>Descripción de los paquetes y Mercancías por el empacador</i>	<i>del empacador</i>
<hr/> <i>Astor Azul 15000 Kgs.</i>	<hr/> <i>1.000</i>	<hr/> <i>CRTN Cigarrillos</i>	

FLETE PAGADERO EN DESTINO.

Firma y sello del Consulado General de Panamá en Aruba.

CONDICIONES DEL CONTRATO:

En fe de lo cual, el transportador mediante su agente han asignado Conocimientos de Embarque todos del mismo tenor y fecha, uno de los cuales tiene validez y el otro no.

Por: Agencia Marítima Universal.

Aruba, Octubre 31 de 1.985.

El consulado General de Colombia en Aruba certificó el cargo y firma del Cónsul de Panamá en Aruba.

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia certificó la firma y cargo del Cónsul General de Colombia en Panamá.”¹⁴

¹³ Documento allegado por la parte actora debidamente autenticado por el Ministerio de Relaciones exteriores, y con la traducción oficial visible a folios 10 y 11 del cuaderno principal.

5°. Conocimiento marítimo de embarque de 31 de octubre de 1985, expedido por la Agencia Marítima Universal, en el cual se describen parcialmente las mercancías.

**“CONOCIMIENTO MARITIMO DE EMBARQUE
Forma Abreviada**

Barco: EL KAISER

Bandera: BRITANICA

Puerto de Carga: ORANJESTAD, ARUBA.

Puerto de Descarga: COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA.

Dirección para Aviso de Llegada: SALAS INTERNACIONAL S.A.

COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA.

Consignatario: SR. M. DE SALAZAR

DESCRIPCION DE LA MERCANCIA

<i>Marca No. Peso Bruto</i>	<i>No. de Paquetes</i>	<i>Descripción de los Paquetes y Mercancía por el Embarcador del embarcador</i>
<i>VARIAS 75.480 Kgs.</i>	<i>3234</i>	<i>CRTN Whisky</i>
<i>25.872 Kgs.</i>	<i>9500</i>	<i>CRTN Cigarrillos</i>
<i>15.000 Kgs.</i>	<i>1000</i>	<i>CRTN Cigarrillos</i>

FLETE PAGADERO EN DESTINO.

Consulado General de Panamá en Aruba.

(Firmado y Sellado).

Octubre 31 de 1.985.

CONDICION DEL CONTRATO

En fe de lo cual el transportador mediante su agente ha asignado Conocimiento de Embarque, todos del mismo tenor y fecha, uno de los cuales tiene validez y el otro no.

Por: AGENCIA MARITIMA INTERNACIONAL. (Firmado y sellado)

Aruba, Octubre 31 de 1.985.

Legalización del Cónsul de Colombia en Aruba.

Legalización del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.”¹⁵

¹⁴ Documento allegado por la parte actora debidamente autenticado por el Ministerio de Relaciones exteriores, y con la traducción oficial visible a folios 12 y 13 del cuaderno principal.

¹⁵ Documento allegado por la parte actora debidamente autenticado por el Ministerio de Relaciones exteriores, y con la traducción oficial visible a folios 14 y 15 del cuaderno principal

6°. De acuerdo con el Acta de "recibo de retención de mercancías" de 5 de noviembre de 1985, expedida por la División de Resguardo Nacional de la Dirección General de Aduanas fueron retenidas las siguiente mercancía.

"RECIBO DE RETENCION DE MERCANCIAS

Serie: G

No: 2418

Sección de Guardacostas AN - 201 "OLAYA HERRERA"

Por medio de la presente se hace constar que el día cinco (5) de Noviembre de 1.985 siendo las 16:00 horas, le fueron retenidas al señor ELANO ALVARADO FORBES M/N "EL KAISER" por personal del Resguardo Nacional De Aduanas. Los artículos que se especifican a continuación:

Denominación de Valor	Unidad	CANTIDAD	Valor
Las Mercancías Unitario Total	Medida	Letras	Nrs.
CIGARRILLOS MALRLBORO 45.000 113.670.000	Pacas	Dos mil quinientos veintiséis.	2,526
CIGARRILLOS ASTOR 20.000 19.500.000	Pacas	Novecientos setenta y cinco.	975
WHISKY SELLO NEGRO DE LUXE 22.000 150.260.000	Cajas	Seis mil Ochocientos treinta.	6.830
WHISKY SELLO ROJO 12.000 1.392.000	Cajas	Ciento dieciséis	116
WHISKY BUCHANAN DE LUXE 20.000 42.260.000	Cajas	Dos mil Ciento Trece.	2.113

=====

327.082.000

SON: TRECIENTOS VEINTISIETE MILLONES OCHENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE.-"¹⁶

¹⁶ Documento en copia auténtica presentada por la parte actora visible a folio 21 del cuaderno principal. El documento está firmado únicamente por el funcionario que llevó a cabo la retención. Teniente RAMIRO PUERTA RESTREPO.

7o. El 15 de noviembre de 1985 se elaboró el Acta de Ingreso No. 382 por el Jefe del Almacén de Depósito del Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional de una mercancía presuntamente de contrabando

**“FONDO ROTATORIO DE ADUANAS
ALMACEN DE DEPÓSITO**

*Distrito Aduanero de: Cartagena
Acta de Ingreso No.: 382
Fecha: Noviembre 15 de 1.985
Concepto: Presunción Contrabando*

El suscrito Almacenista del Fondo Rotatorio hace constar que ha recibido del señor DIVISION RESGUARDO NACIONAL DE ADUANAS en presencia del Representante de la Auditoría Fiscal, la mercancía que se detalla más adelante, la cual ingreso a este Almacén por concepto de: Recibo de Retención No. 2418 Serie G. de Noviembre 5/85 en el mar. Mercancía retenida a: ELMO ALVARADO FORBES M/N EL KAISER.

<i>Detalle de Mercancía V/Total</i>	<i>Unidad</i>	<i>Cantidad</i>	<i>V/Unitario</i>
<i>Cigarrillos Marlboro 29.364.750.00</i>	<i>Pacas</i>	<i>2.526</i>	<i>11.625</i>
<i>Cigarrillos Astor 11.334.275.00</i>	<i>Pacas</i>	<i>975</i>	<i>11.625</i>
<i>Whisky sello negro Luxe 28.686.000.00</i>	<i>Cajas</i>	<i>6.830</i>	<i>4.200</i>
<i>Whisky Sello Rojo 487.200.00</i>	<i>Cajas</i>	<i>116</i>	<i>4.200</i>
<i>Whisky Buchanan de luxe 8.874.600.00</i>	<i>Cajas</i>	<i>2.113</i>	<i>4.200</i>
<hr/> <hr/>			
<i>TOTAL</i>			
<i>\$78.746.925.00</i>			

SON: SETENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS MCTE.”¹⁷

8o. El 14 de enero de 1986 se elaboró el Acta de Egreso No. 001 por el Jefe del Almacén de Depósito del Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional de la siguiente manera:

**“FONDO ROTATORIO DE ADUANAS
ALMACEN DE DEPÓSITO**

¹⁷ Documento en copia auténtica presentada por la parte actora visible a folio 22 del cuaderno principal. El documento está firmado por el Jefe del Almacén de Depósito y la Auditora Regional..

Distrito Aduanero de: CARTAGENA
Egreso No.: 001
Fecha: 14 DE ENERO DE 1.986

ACTA DE DEVOLUCION

“En la ciudad de Cartagena a los catorce (14) días del mes de Enero de 1986 se presento al Almacén de Deposito del Fondo Rotatorio de Aduanas, el señor ELMO ALVARADO FORBES, con cédula de ciudadanía No. 990.836 de San Andres Islas a quien el Administrador de la Aduana Nacional de Santa Marta mediante Resolución No. 00305 del 30 de Diciembre de 1.985 y 0021 del 9 de Enero de 1985, ordenó devolver la mercancía ingresada con comprobante No. Acta de ingreso 382. A esta diligencia asistió el Representante de la Auditoria Fiscal, señor MARTHA AVENDAÑO DE FONSECA.

<i>Ingreso No. V/Total</i>	<i>Detalle Mercancía</i>	<i>Unidad</i>	<i>Cantidad</i>	<i>V/Unitario</i>
<i>382 de nov. 24.958.875</i>	<i>Cigarrillos Marlboro</i>	<i>Pacas</i>	<i>2.147</i>	<i>11,625</i>
<i>15 de 1.985 11.334.375</i>	<i>Cigarrillos Astor</i>	<i>Pacas</i>	<i>975</i>	<i>11.625</i>
<i>28.434.000</i>	<i>Whisky Sello Negro Luxe</i>	<i>Cajas</i>	<i>6.770</i>	<i>4.200</i>
<i>487.200</i>	<i>Whisky Sello Rojo</i>	<i>Cajas</i>	<i>116</i>	<i>4.200</i>
<i>8.408.400</i>	<i>Whisky Buchanan de luxe</i>	<i>Cajas</i>	<i>2.002</i>	<i>4.200</i>
<hr/> <hr/>				
<i>TOTAL.....</i>				
<i>\$73.622.850</i>				

NOTA: La diferencia existente en cuanto a la cantidad de mercancía ingresada bajo el Acta No. 382 del 15 de Noviembre de 1.985, con la devolución objeto de la presente se debe al robo perpetrado por delincuentes comunes a las bodegas del Fondo Rotatorio de Aduanas, ubicadas en Turbaco, el día 26 de Noviembre de 1.985, cuya investigación cursa en uno de los Juzgados de Instrucción de esta ciudad.”¹⁸

9º. El 15 de abril de 1986 el Jefe del Almacén de Depósito del Fondo Rotatorio de Aduanas, expidió el acta de de devolución No. 008.

“FONDO ROTATORIO DE ADUANAS ALMACEN DE DEPÓSITO

ACTA DE DEVOLUCION

¹⁸ Documento en copia auténtica presentada por la parte actora visible a folio 23 del cuaderno principal. El documento está firmado por el Jefe del Almacén de Depósito, la Auditora Regional y un Perito Avaluador.

Distrito Aduanero de: CARTAGENA
EGRESO No.: 008
Fecha: 15 DE ABRIL DE 1.986

En la ciudad de Cartagena a los quince días del mes de ABRIL de 1986 se presentó al Almacén del depósito del Fondo Rotatorio de Aduanas, el señor Capitán AURELIO DE JESUS ROBLES PEÑALVER c.c. 7432080 Bello a quién El Administrador de la Aduana de Santa marta mediante resolución 00305 del 30 de Diciembre de 1.985 según oficio No. 0021 de 9 de Enero de 1986 y auto de Marzo 25-86 y oficio 00261 de Marzo 25 - 86, acta de ingreso 382-85. A esta diligencia asistió el Representante de la Auditoría Fiscal, señor TEOFILO POSSO ROMERO. La mercancía a devolver es la siguiente:

Ingreso No. V/Total	Detalle Mercancía	Unidad	Cantidad	V/Unitario
<u>Ing. 282</u> <u>2.813.250.00</u> <u>IX-15-86</u>	<u>Cigarillos Marlboro</u>	<u>Pacas</u>	<u>242</u>	<u>11,625.00</u>
<u>Total.....</u>				
<u>2.813.250.00</u>				

SON: DOS MILLONES OCHOCIENTOS TRECE MIL DISCIENTOS CINCUENTA PESOS Mcte.

NOTA: Las presentes pacas motivo de esta devolución se hallaban retenidas por el DAS producto de robo perpetrado por delincuentes comunes el día 26 de noviembre de 1.985 en las bodegas que tiene el Fondo Rotatorio de Aduanas en Turbaco. La diferencia que existe entre el Acta de Ingreso por la entregada, se debe al hecho antes anotado, cuya investigación cursa en uno de los Juzgados de Instrucción Criminal de esta ciudad.”¹⁹

10º. El 20 de enero de 1986 el Jefe de Almacén del Fondo Rotatorio de Aduanas expidió la siguiente certificación:

“Cartagena, 20 de Enero de 1.986
A: ERNESTO AHUMADA TRUJILLO - Administrador Aduana

“Por la presente certificamos que se dejaron de entregar la cantidad de DOS MIL CIENTO CUARENTA (2.140) cajas de Whisky Sello Negro y CIENTO DIECISEIS (116) cajas de Whisky Sello Rojo, en la devolución ordenada por usted mediante Resolución No. 00305 del 30 de Diciembre de 1985, emanada de su despacho, debido a que físicamente la embarcación de nombre HOLIDAY no tenía la capacidad para la totalidad

¹⁹ Documento en copia auténtica presentada por la parte actora visible a folio 24 del cuaderno principal

de la mercancía objeto de la devolución citada en la resolución mencionada.²⁰”

11°. Mediante Resolución No. 0305 de 30 de diciembre de 1985, expedida por el Administrador de la Aduana Nacional de Santa Marta se ordenó la entrega de la motonave “El Kaiser” al capitán Elm Alvarado Forbes y la reembarcación de las mercancías retenidas, la cual en su parte pertinente textualmente dispuso:

“ARTICULO PRIMERO: Autorizar como en efecto autoriza al Capitán de la motonave “EL KAISER” señor ELMO ALVARADO FOBRES quien se identificó con la cédula de ciudadanía No. 990836 de San Andrés Islas, representante legal de el Armador a la luz del Código de Comercio y se le haga entrega de la motonave “EL KAISER” por parte del Fondo Rotatorio de Aduanas con sede en Cartagena según Acta de Ingreso No. 2419, 2420 Serie G de noviembre 5 de 1.985 que se encuentran a disposición de esta Administración Nacional de Santa Marta.”

ARTICULO SEGUNDO: “Ordénese también al Fondo Rotatorio de Aduana de Cartagena para que las mercancías del Acta de Ingreso no. 2418 de la Serie G de fecha Noviembre 5 de 1.985, sean Reembarcadas en la motonave “HOLIDAY” de bandera panameña quien se encuentra surta en el Puerto de Cartagena para ser llevadas al Puerto de Colón (Panamá) lugar de destino de las mercancías, bajo la estricta vigilancia de un Guardacosta de la Aduana Nacional, quien debe custodiarle hasta aguas internacionales para verificar su extracción del país. Esta operación deberá realizarse dentro del término de quince (15) días a partir de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 254 del Decreto 2666 de 1.984.”

ARTICULO TERCERO: “Comuníquese por oficio al señor Almacenista del Fondo Rotatorio de Aduanas de Cartagena, la decisión anterior para efectos legales.”²¹

12°. La Dirección General Marítima en providencia de 20 de diciembre de 1985 declaró legítima la arribada forzosa de la motonave el “KAISER” de bandera Británica al puerto de Cartagena el día 1º de noviembre de 1.985.²²

13°. En la declaración del señor ELMO ALVARADO FORBES capitán del barco “El Kaiser” rendida el 19 de noviembre de 1985 ante la Administración de la Aduana de Santa Marta, particularmente en relación con los hechos sostuvo:

“PREGUNTADO: Diga si sabe o presume el motivo por el cual se encuentra rindiendo esta declaración. **CONTESTO:** Sí se. Soy capitán del barco “EL KAISER” desde hace tres años, navego entre Aruba y Panamá

²⁰ Documento en copia auténtica presentada por la parte actora visible a folio 19 del cuaderno principal

²¹ Documento en copia auténtica presentada por la parte actora visible a folio 25 a 28 del cuaderno principal

²² Copia simple folios 50 y 51

y hay veces al área del caribe. El barco "EL KAISER" es un barco carguero acondicionado para el transporte de carga seca., con exclusividad para cigarrillos y cajas de whisky, por contrato que tiene la compañía con la Distribuidora de cigarrillos "MARLBORO" para el área del Caribe y Panamá, la firma es MANSUR TRADING CO., INC., ésta es la firma que vende los cigarrillos y la firma que lo compra es la SALAS INTERNACIONAL S.A. en Colón, zona libre de Panamá y la firma que lo embarca es la propietaria del barco, agencia marítima UNIVERSAL. El 31 de octubre de 1985 salí del puerto de Aruba hacer el recorrido hacia Colón Panamá como es la costumbre en el barco en perfectas condiciones de navegabilidad, pero el día primero en las horas de la mañana del mes de noviembre, el maquinista José de los Reyes Pardo subió al puente de mando y me informó que la embarcación a mi mando había partido el eje de la máquina propulsora de babor y que la otra máquina como estaba quedando en vacío motivado al mar un poco picado y a la carga que traíamos, la otra máquina estaba fallando en su sistema de inyección, por esta razón decidí para seguridad de nuestras vidas y en defensa de los intereses de los armadores y de los dueños de la carga, buscar costa para hacer una recalada forzosa a las costas colombianas, ya que entre Aruba y Panamá casi toda la navegación es frente a las costas colombianas. Cuando decidí cambiar rumbo, para pedir auxilio porque la otra máquina se apagó me encontré con un barco de la Armada colombiana a la cual le pedimos auxilio. Esta nave es la Quita Sueño de la Armada Colombiana, pero como el daño que teníamos era muy grave y el barco de la Armada según manifestaron no podía auxiliarnos como nosotros lo deseábamos porque estaba en una operación de soberanía, llamaron a otro barco para que este si nos auxiliara y fue cuando vino el buque de la Aduana Nacional "Olaya Herrera" quién después de mucha dificultad pudimos arribar a puerto de Cartagena, porque el barco de la Aduana no podía remolcarnos por el peso de la motonave "EL KAISER", entonces hubo que arreglar varias veces la máquina para navegar a ratos y otras veces ayudada por el guarda-costa de la Aduana y a la llegada a Cartagena por un remolcador. Posteriormente nos enviaron al DAS porque iban a revisar el barco y después nos pusieron a disposición de un despacho sin saber nosotros por qué, porque no estábamos cometiendo nada malo, sino estábamos cumpliendo con mi deber como Capitán del barco que soy, serio y responsable y que trabajo con una empresa seria, responsable y cumplidora de su deber y de los contratos que siempre hemos tenido, por esta razón me vi precisado a buscar los servicios de una agencia marítima y de un abogado para que nos representara al Armador, al dueño de la carga y a mí como Capitán. Presenté la protesta respectiva ante las autoridades marítimas colombianas para que abrieran la investigación por la recalada forzosa que hice y comprobaran los daños que tiene la embarcación, como lo puede constatar los ingenieros peritos que nombren las autoridades respectivas. Ahora me encuentro en su despacho porque la funcionaria que tenía que decidirme me comunicó que debía venir a Santa Marta ante la Administración de Aduana, que es el funcionario que tiene que decidirme sobre la mercancía y el barco, para seguir después que arregle la embarcación a cumplir con el contrato de que hablo antes, cosa que deseo sea lo mas pronto posible, para que no me sigan ocasionando mas perjuicio ni a la propietaria del barco, ni al dueño de la mercancía ya que tenía que estar el día tres del presente mes en Colón y ante esta emergencia mire la fecha que es y no he podido llegar, por esta razón me comuniqué con el propietario del barco para que ellos vengan y se den cuenta todo lo que ha pasado y comprueben de que

he hecho todo lo que está a mi alcance para poder llevar la mercancía a su destino y evitar que demanden a la compañía para la cual trabajo, por el incumplimiento que por fuerza mayor hemos tenido que hacer, ya que no está a mi alcance, ni la del ingeniero jefe de máquina. Ni la del dueño del barco evitar que un eje de una máquina propulsora se parta. Por esta razón quiero que usted también oiga en declaración al jefe de máquina para que él con mas detalles explique por qué razón o el motivo por el cual se partió el eje, para demostrarle a usted lo mismo que a cualquier funcionario que lo requiera que no ha sido culpa nuestra la rotura del eje, sino cosas del destino y que estos daños son normales en cualquier barco por muy buenos que estén y por mucho cuidado que se tenga. En cuanto a la mercancía me permito informarle a usted que es una mercancía delicada y que si se demora mucho se puede dañar, lo mismo que el barco se necesita con urgencia que lo suban a un astillero o un dique para poder cambiar el eje que está partido y ponerle un eje nuevo, ya que los ejes no se pueden soldar y el barco con una sola máquina no puede navegar en condiciones normales o buenas, por lo que yo no me atrevo a volver a navegar con una sola máquina y le pido a usted que ordene subir el barco a dique, porque donde está con el eje partido y haciendo agua se puede hundir, imagínese usted que problema sería para la compañía. Esto es todo lo que tengo que decir.”²³

14^o. En la declaración rendida por el señor BELTRAN J. CROES. GERENTE, MANSUR TRADING COMPANY - ARUBA, el 20 de noviembre de 1985 ante la Administración de la Aduana de Santa Marta, particularmente sobre los hechos sostuvo:

“Preguntado: Diga si sabe o presume el motivo por el cual se encuentra rindiendo esta declaración. Contestó: Como gerente que soy de exportaciones de la firma antes citada, vendí a la firma SALAS INTERNACIONAL que se encuentra radicada en la zona libre de Colon - Panamá. La cantidad de 3.234 cartones de cigarrillos Marlboro, 1.000 cartones de cigarrillos Astor azul, 7.200 cartones de Johnny Walker y 2.300 cartones de Whisky Bucana bajo el cumplimiento de contrato de exclusividad que tenemos con la mencionada firma, ya que es a la única que podemos venderle en Panamá, porque nosotros somos los representantes exclusivos de estas mercancías para esa República y para toda la isla y el área del caribe.”²⁴

15^o. En la declaración rendida el 20 de noviembre de 1985 por el señor HAROLD EDWIN KOCK, en su condición de GERENTE de la AGENCIA MARITIMA UNIVERSAL señaló:

“Preguntado: Diga si sabe o presume el motivo por el cual se encuentra rindiendo esta declaración ante este despacho. Contestó: Si señor Jefe

²³ Folios 162 a 164 copia auténtica allegada dentro del periodo probatorio por la entidad demandada, diligencia de testimonios practicada ante la entidad contra la cual se aducen y pedido por la parte actora.

²⁴ Folios 157 a 159 copia auténtica allegada dentro del periodo probatorio por la entidad demandada, diligencia de testimonios practicada ante la entidad contra la cual se aducen y pedido por la parte actora.

de la Aduana. Como gerente de la compañía Agencia Marítima Universal en Aruba y representante de la embarcación EL KAISER que se encuentra averiado en Cartagena - Colombia, por un daño que sufrió consistente en la rotura del eje de la maquina propulsora y falla en el sistema de combustible de la otra maquina, tuvo que pedir auxilio a una embarcación de la Armada de este país y ser remolcada hasta el puerto que dije anteriormente, donde actualmente se encuentra, por la razón que expuse y que obligó al Capitán a desviar el rumbo que llevaba hacia su lugar de destino, cual era Colón, República de Panamá. **Preguntado:** Sírvase decir señor Kock, que día salio la embarcación "EL KAISER" de Aruba, para donde iba, que clase de carga transportaba y que día se enteró usted del daño que dice tener la embarcación. **Contestó:** La embarcación salio el 31 de Octubre de la isla de Aruba con destino a COLON - ZONA LIBRE DE PANAMA, transportaba un cargamento de Whisky y cigarrillos de la compañía MANSUR TRADING CO, despachadora de la carga para la compañía SALAS INTERNACIONAL en la zona libre de Colón - Panamá y me entere el día primero de este mes, por llamada que me hizo las autoridades de Aduana de Aruba, ya que el barco "El Kaiser cuando sale a navegar tiene comunicación directa con las autoridades de Aduana de Aruba, como también conmigo, o sea con la agencia.....ya pude comunicarme y enterarme de la emergencia en que se encontraba la embarcación. Cuando me informaron que ya estaba siendo auxiliada por un buque de la armada, todos nos tranquilizamos, pero mi preocupación volvió cuando duré días sin poderme comunicar más con el Capitán, por lo cual me veía precisado a hacer las gestiones a ver donde lo habían recalado y fue así que me enteré que estaba en Cartagena y decidí venir, ya que el Capitán me comunicó que venía a dar una declaración ante las autoridades para que explicará la procedencia de la mercancía y así poder continuar el viaje, por esa razón me vine en el día de ayer a dar la declaración que estoy dando y dejar en claro la legalidad de la mercancía y la legal navegación que el barco efectuaba, de conformidad con los documentos que me permito mostrárselos, pero a la vez llevármelos para hacerlos autenticar ante el consulado de Colombia en Aruba. En este Estado el declarante exhibe el triplicado del zarpe No. 2724, factura consular No. 320169, Recibo Oficial del Consulado de Panamá No. 132813 A (sic) de Tasa de Costos Administrativos Consulares, Lista de pasajeros, Sobordo de Cargue visado por el Gobernador de Aruba y por el Consulado, Lista de Rancho, Lista de Tripulantes y otros conocimientos de Embarque, todos autenticados por el Cónsul General de Panamá
.....²⁵

16º. El 3 de noviembre de 1985 el Teniente 19 RAMIRO PUERTA RESTREPO declaró ante el JUZGADO UNICO DE INSTRCCION PENAL ADUANERO, en relación con los hechos que dieron lugar a la arribada forzosa de la motonave y a la colaboración prestada por parte de los miembros de la armada nacional.

"Preguntado: Diga si se ratifica de su informe rendido el día 5 de Noviembre de 1.985 al capitán de navío José Vicente Yunda, que hace relación al recibo de la motonave "EL KAISER". **Contestó:** Si me ratifico la

²⁵ Folios 153 a 156 copia auténtica allegada dentro del periodo probatorio por la entidad demandada, diligencia de testimonios practicada ante la entidad contra la cual se aducen y pedido por la parte actora.

*motonave fue recibida por mí en el mar por parte del comandante del ARC QUITA- SUEÑO, también recibí a los tripulantes, los cuales pase a bordo del AN- OLAYA HERRERA, partí hacia Cartagena lentamente ya que la motonave el Kaiser presentaba problemas en una de sus maquinas y su compás de navegación como también en su radar y durante el recorrido hacia Cartagena la nave se apagó varias veces, siendo necesario detenerme por varias horas con el objeto de revisarla con la ayuda del jefe de maquina de esta nave.... **Preguntado:** Sírvase decir si con los daños que presentaba la motonave el Kaiser podía continuar su viaje programado con los daños sufridos **Contestó:** De ninguna manera, continuar un viaje en esas condiciones era correr el riesgo de quedarse a la deriva y poner el peligro la vida de los tripulantes y perder la carga.”²⁶*

17°. El 23 de diciembre de 1988 el Presidente de la Cámara de Comercio, Agricultura e Industria de Colón, Republica de Panamá, acompañó la certificación correspondiente expedida por la OFICINA DE REGISTRO PÚBLICO, en la cual consta que la sociedad SALAS INTERNACIONAL, S.A. se encuentra inscrita desde el 28 de octubre de 1.960 y actualizada en la ficha: 046515, rollo 2934, imagen 0197 Sección de micropelículas, en la cual consta que el señor ALEJANDRO DIAZ CATA es el representante legal de la misma firma²⁷

18°. El 5 de noviembre de 1985 el Comandante AN 201 Olaya Herrera rindió un informe sobre el recibo de la motonave de bandera británica “El Kaiser” y sobre el traslado de la misma a la Base Naval de Cartagena.²⁸

19°. El 7 de noviembre de 1985 el Comandante de la Sección Guardacostas de Cartagena dio traslado del trámite adelantado por el Comandante del Guardacostas AN 201 al Juez Único de Instrucción Penal Aduanero²⁹

20°. Obra la factura consular expedida por la Dirección General de Consular y de Naves del Ministerio de Hacienda y del Tesoro de la República de Panamá, autenticada por el Consulado General de la República de Panamá en Aruba, la cual hace una descripción de la mercancía enviada a la sociedad Salas Internacional en la ciudad de Colón Panamá³⁰, así:

1000 “cartón” CIGARRILLOS ASTOR AZUL	US 85000
3234 “cartón” CIGARRILLOS MARLBORO	US 614.460
7200 “cartón” WHISKY JOHNNY WALKER	US 460800
2300 “carton” WHISKY BUCHANAN	US 147200

²⁶ Folios 165 a 167 copia auténtica allegada dentro del periodo probatorio por la entidad demandada, diligencia de testimonios practicada ante la entidad contra la cual se aducen y pedido por la parte actora

²⁷ Folios 95 y 96 documento original allegado por la parte actora.

²⁸ Folios 169 y 170.

²⁹ Folios 171

³⁰ Documento incorporado en copia debidamente auténtica por las autoridades consulares. (Folio 30 del cuaderno principal)

VALOR TOTAL DE LA MERCANCIA

US 1.307.460,00

21°. Obra la lista de tripulantes de la embarcación de la motonave "El Kaiser"³¹

22°. En el curso del proceso se practicaron tres dictámenes periciales, el primero de ellos fue objetado por error grave por la entidad demandada quien consideró que la experticia se limitó a tener en cuenta los valores y las cantidades señaladas por la parte demandante, pero no corroboró dichas cifras con los medios de prueba, en el entendido de si la mercancía denunciada como pérdida correspondía a la realidad.

23°. Dentro del trámite de la objeción por error grave se ordenó la práctica de un segundo dictamen pericial, el cual llegó a las siguientes conclusiones:

"PRIMERA CONDENA

<i>MERCANCIA</i>	<i>UNID. MEDIDA</i>	<i>CANTIDAD</i>	<i>VR. UNITARIO</i>
<i>VR. TOTAL</i>			
<i>CIGARRILLOS MARLBORO Pacas</i>		<i>698,00</i>	<i>45.000,00</i>
<i>31.410.000,00</i>			
<i>CIGARRILLO ASTOR Pacas</i>		<i>25,00</i>	<i>20.000,00</i>
<i>500.000,00</i>			
<i>WHISKY SELLO NEGRO DELUXE Cajas</i>		<i>254,00</i>	<i>22.000,00</i>
<i>5.588.000,00</i>			
<i>WHISKY BUCHANANS DELUXE Cajas</i>			<i>182,00</i>
<i>20.000,00</i>	<i>3.640.000,00</i>		
<i>VALOR</i>			<i>TOTAL</i>
<i>41.138.000,00</i>			

SEGUNDA CONDENA

<i>MERCANCIA</i>	<i>UNID. MEDIDA</i>	<i>CANTIDAD</i>	<i>VR. UNITARIO</i>
<i>VR. TOTAL</i>			
<i>CIGARRILLOS MARLBORO Pacas</i>		<i>137,00</i>	<i>45.000,00</i>
<i>6.165.000,00</i>			
<i>WHISKY SELLO NEGRO DELUXE Cajas</i>		<i>60,00</i>	<i>22.000,00</i>
<i>1.320.000,00</i>			

³¹ Folio 62 del cuaderno principal

WHISKY BUCHANANS DELUXE Cajas 111,00 20.000,00
2.220.000,00

VALOR TOTAL
9.705.000,00

TERCERA CONDENA

MERCANCIA	UNID. MEDIDA	CANTIDAD	VR. UNITARIO
-----------	--------------	----------	--------------

WHISKY SELLO NEGRO DELUXE	Cajas	1.119,00	22.000,00
---------------------------	-------	----------	-----------

24.618.000,00

VALOR TOTAL
24.618.000,00

VALOR TOTAL DE LA MERCANCIA EXTRAVIADA EN PODER DE LA ADUANA
76.461.000,00

VALOR PRESENTE DE LA MERCANCIA UTILIZANDO LOS INDICES DE
PRECIOS AL CONSUMIDOR SUMINISTRADOS POR EL DANE:

DAÑO EMERGENTE:

VALOR PRESENTE- (INDICE ACTUAL/INDICE BASE) VALOR MERCANCIA

INDICE AÑO BASE. ENERO DE 1986 = 64,10

INDICE AÑO ACTUAL. ABRIL DE 1996 = 628,23

VALOR PRESENTE = $(628,23/64,10) = 75.461.000,00$

VALOR PRESENTE = \$ 736.499.360,00

LUCRO CESANTE:

INTERESES = MERCANCIA EXTRAVIADA "TIEMPO" TASA

INTERESES = $75.461.000,00 * 3,676 * (33,60/360)$

INTERESES = \$ 258.901.660,00

TOTAL INDEMNIZACIÓN = \$ 996.401.020,00"

24°. Dentro del término de contradicción del dictamen la entidad demandada solicitó la aclaración de la experticia y en el documento de aclaraciones se consignó lo siguiente:

“En cuanto a la objeción que tiene que ver con los precios bases de la mercancía, con todo respeto le informamos que según nuestra opinión los precios que deben servir como base para determinar el monto de las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante son los precios comerciales de la mercancía que son los tomados del acta de retención de 5 de noviembre de 1985, los precios contenidos en el acta de ingreso No. 382 de 15 de noviembre de 1985, según nuestro criterio no son precios que correspondan a la realidad comercial de la fecha de la retención.

En cuanto a la objeción que tiene que ver con la tasa de interés tomada para estimar el lucro cesante, somos concientes que debe corresponder a la tasa del 6 % anual, tal como lo señala el abogado de la parte demandada, y en razón a ello procedimos a hacer las rectificaciones correspondientes, quedando nuestro dictamen de la siguiente forma:

VALOR ACTUAL DE LAS MERCANCIAS RETENIDAS:	\$
739.576.662,00	
VALOR DEL LUCRO CESANTE:	\$
46.232.439,00	
TOTAL INDEMNIZACIÓN:	\$
785.809.101,00”	

25°. Encontrándose el proceso en estado de dictar sentencia, el Tribunal de instancia decretó la práctica de un nuevo dictamen pericial, del cual se destaca:

“2.1. PRIMER FALTANTE

En el cuadro No. 001, anexo al presente informe se presente el precio por unidad actualizado de la diferente mercancía, así:

Marlboro Paca		\$ 37.499,68
Whisky Jhonny Walker Sello Negro	Caja	\$ 37.739,81
Whisky Buchanan de Luxe	Caja	\$ 37.731,76
Cigarrillo Astor	Paca	\$ 1.363,62

2.2. SEGUNDO FALTANTE

En el cuadro No. 01 se muestra el precio por unidad actualizado de la diferente mercancía así:

Producto Actualizado	Unidad	Precio
MARLBORO	Caja	\$
40.427,27		

WHISKY BUCHANANS DE LUXE	Caja	\$
40.677,48		
WHISKY SELLO NEGRO DE LUXE	Caja	\$
40.768,66		

2.3 TERCER FALTANTE

También en el cuadro No. 001 se muestra la actualización del precio de mercancía por unidad del último faltante así:

Producto Actualizado	Unidad	Precio
Whisky Jhonny Walker Sello Negro Deluxe	Caja	\$ 39.808,14

3. Valor Total de la Mercancía Faltante

Para el cálculo del valor total de la diferente mercancía, los suscritos elaboramos el cuadro No. 02, en el cual se multiplica por el número de unidades faltante por el precio actualizado de cada uno de ellos, lo cual nos da el valor total de la mercancía.

4. Total Daño Emergente

Para el cálculo total del daño emergente, los suscritos elaboramos el cuadro No. 03 el cual consta de cuatro columnas así:

Columna A se anota el nombre de los productos

Columna B se anota el factor de las actualizaciones de cada uno de los productos.

Columna C se anota el valor total de las mercancías que se calculó en el cuadro No. 02NN

Columna D. En este cuadro se anota el resultado de multiplicar los valores consignados en la columna B y C, que arroja como resultado el daño emergente individual de cada uno de los productos.

El valor total del daño emergente, que nos muestra el cuadro No. asciende a la suma de \$ 1.282.271.423,26

5. Lucro cesante

Para el cálculo del lucro cesante los suscritos diseñamos el cuadro No. 004, el cual consta de cinco columnas así:

Columna A. Se anota el nombre de cada uno de los productos faltantes.

Columna B. Se anota el valor del daño emergente, para cada uno de los productos faltante en el cuadro No. 03

Columna C. Se anota la tasa de interés mensual del 1 % que es la tasa permitida por la disposición legal.

Columna D. En esta columna se anota el número de meses transcurrido entre la fecha que se detectó el faltante y el 30 de abril de 1999.

El número de meses transcurrido para el primer faltante es de 161,833 meses (No. 5/85 Abril 30/99 fecha probable de la sentencia.

El número de meses transcurrido para el segundo y tercer faltante es de 159.533 meses(Enero 14 de 1985 y 30 de Abril de 1999, fecha probable de la sentencia).

El valor total del lucro cesante ascendió a la suma de \$ 145.907.372,22

RESUMEN DE INDEMNIZACIÓN

DAÑO EMERGENTE:	\$ 1.282.271.423,46
LUCRO CESANTE:	\$ 145.907.372,22
TOTAL INDEMNIZACIÓN:	\$ 1.428.178.795,68

SON UN MIL CUATROCIENTOS VEINTIOCHOMILLONES CIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS MONEDA CORRIENTE.”

Para la práctica de este dictamen los señores peritos se atuvieron a los precios del mercado, según las certificaciones de la compañía PHILIP MORRIS y AMAURY MARTELO & CIA LTDA”.

5.2 El régimen de responsabilidad de la administración

Este caso en particular en atención a la naturaleza de los hechos y a las obligaciones contraídas por la administración, se gobernará bajo el régimen de responsabilidad subjetivo bajo el título de imputación de la falla probada del servicio, en el entendido de que la mercancía retenida e ingresada a los almacenes de depósito de la Dirección General de Aduanas se extravió en poder de la entidad y por lo tanto resultó imposible el reintegró total de las pacas de cigarrillo Malboro y del licor decomisado de marca Buchanams y Jhonny Walker Sello Negro, por una conducta reprochable a la administración.

La diligencia de aprehensión de mercancías, constituye una medida cautelar comprendida por la retención de los bienes mientras se define su situación legal. En este escenario, de conformidad con las normas reglamentarias que gobernaban la materia, es claro que las mercancías aprehendidas se entregarían inmediatamente al Fondo Rotatorio de la Aduana en las bodegas situadas en el ámbito de la jurisdicción, en donde el Administrador de la Aduana o su delegado llevaría a cabo las diligencias de reconocimiento y avalúo, tal y como sucedió en el caso concreto, y después de concluido el trámite respectivo, la entidad resolvería sobre la suerte de las mismas, bien sea disponiendo su decomiso u ordenando la restitución a la firma demandante. En el entre tanto, desde cuando se recibió la mercancía en el Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional, existía la obligación de guardarla y de restituirla en el estado en que ingresó, salvo el deterioro natural de las cosas, pues, allí la guarda de la mercancía, su mantenimiento y conservación se extendía hasta la orden de restitución dada por la misma entidad o por la jurisdicción aduanera después de concluir el trámite correspondiente, el deber de vigilancia y cuidado obedecía al cumplimiento de normas aduaneras, las cuales se ocupaban entre otras del ejercicio de la operación aduanera, en cabeza de la entidad que desarrolla dicha función administrativa. En consecuencia, la conducta reprochable radica en la falta de mantenimiento y cuidado sobre las mercancías aprehendidas que dio lugar a una pérdida sustancial de las mismas y que tuvo como resultado final la imposibilidad de su reintegro total. La responsabilidad de la administración es imputable a título de falla probada del servicio, pues la falta de custodia de las mercancías retenidas por parte del Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional hoy Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y al incumplimiento de las funciones que le son propias dio lugar a la causación del daño alegado.

En este caso, mediante Resolución No. 0305 de 30 de diciembre de 1985, expedida por el Administrador de la Aduana Nacional de Santa Marta, se ordenó la entrega de la motonave "El Kaiser" al capitán Elmo Alvarado Forbes y la reembarcación de las mercancías retenidas, cumplimiento que se hizo de manera parcial, pues, no se reintegró el ciento por ciento de las pacas de cigarrillo retenidas ni del licor aprehendido.

En la actualidad el mismo estatuto aduanero dispuesto por el Decreto 2685 de 1999 en relación con la devolución de mercancías, prevé:

Artículo 541: Cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deba devolver o entregar mercancías aprehendidas, bien sea por decisión de la autoridad aduanera, o por decisión jurisdiccional, se atenderán las siguientes disposiciones:

1. Si no se ha dispuesto de la mercancía, se devolverá la misma en el estado en que se encuentre.

2. Si la mercancía ha sido objeto de venta, destrucción, pérdida, asignación definitiva o dación en pago, se devolverá el valor por el cual fue ingresada.

3. Numeral modificado por el artículo 53 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Si la mercancía ha sido objeto de donación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá revocar el acto administrativo que la autoriza, siempre y cuando no se encuentre ejecutado, evento en el cual se devolverá la mercancía. Si el acto administrativo que autoriza la donación se encuentra ejecutado, se devolverá el valor de la mercancía por el cual fue ingresada”

En el caso concreto no hay duda de que parte de la mercancía retenida e ingresada a los almacenes de depósito de la Dirección General de Aduanas se extravió en poder de la entidad y por lo tanto resultó imposible el reintegro total de las pacas de cigarrillo Marlboro y la clase de licor aprehendido Whisky Buchanans y Jhonny Walker Sello Negro. En casos como este, el hecho dañoso consiste en la falta de cuidado necesario de la mercancía retenida durante el tiempo que permaneció en el Almacén de Depósito del Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional, y esta actuación resulta reprochable, pues, fue la que dio lugar a la producción de daño, en el entendido de que la pérdida y el reintegro parcial de la misma implicó que la entidad incumplió el deber de cuidado y mantenimiento sobre los bienes ingresados al Almacén, y bajo esa conducta, la falla del servicio consiste en la falta de diligencia y cuidado de la administración sobre los haberes bajo su custodia, omisión que dio lugar a la sustracción parcial de la mercancía reclamada en sede judicial.

5.3 Legitimación en la causa por activa

Previamente a detenerse sobre el análisis de las pruebas incorporadas relacionadas con la retención y pérdida de la mercancía, no hay duda de que la SOCIEDAD SALAS INTERNACIONAL S.A, acreditó la legitimación en la causa por activa, pues toda la mercancía transportada desde la isla de Aruba comprendida por las pacas de cigarrillo Marlboro y Astor y las cajas de Whisky Jhonny Walker Sello Negro y Buchanans, le serían entregadas en la ciudad de Panamá, de modo que dicha firma era la destinataria final de la misma. La sociedad demandante acreditó la calidad de compradora de estos bienes y en esa condición concurrió al proceso, lo cual quedó corroborado con la declaración

rendida por el señor BELTRAN J. CROES. GERENTE, MANSUR TRADING COMPANY - ARUBA, el 20 de noviembre de 1985 ante la Administración de la Aduana de Santa Marta, quien particularmente sobre este punto sostuvo: **Contestó:** Como gerente que soy de exportaciones de la firma antes citada, vendí a la firma SALAS INTERNACIONAL que se encuentra radicada en la zona libre de Colon - Panamá. La cantidad de 3.234 cartones de cigarrillos Marlboro, 1.000 cartones de cigarrillos Astor azul, 7.200 cartones de Johnny Walker y 2.300 cartones de Whisky Buchanans bajo el cumplimiento de contrato de exclusividad que tenemos con la mencionada firma, ya que es la única a la que podemos venderle en Panamá, porque nosotros somos los representantes exclusivos de estas mercancías para esa República y para toda la isla y el área del caribe.” En este escenario quedaba legitimada para reclamar los distintos bienes ante las autoridades aduaneras colombianas, circunstancia que en todo caso no fue objeto de discusión por persona distinta alegando un mejor derecho. Además, de acuerdo con los conocimientos marítimos de embarque expedidos por la Agencia Marítima Universal, se describieron las mercancías transportadas con sus especificaciones, el nombre de la firma destinataria de las mercancías, la dirección de llegada, el nombre de la motonave, su origen, el puerto de carga y el puerto de descarga y la firma comercial que dispuso el embarque. En suma, los conocimientos marítimos de embarque consignaron que la mercancía iba con destino a la sociedad SALAS INTERNACIONAL S.A. de la ciudad de COLON, ZONA LIBRE DE PANAMA, y específicamente las 3.234 pacas de cigarrillos Marlboro, las 2300 unidades de Whisky Buchanan, las 7200 unidades de Whisky Jhonny Walker Sello Negro y las 1000 pacas de cigarrillo Astor Azul, reclamadas por la sociedad demandante, la cual se embarcó en la motonave “El Kaiser” el 31 de octubre de 1985, tal y como se advierte en el documento de salida No. 2724 del Gobierno de las Antillas Holandesas. Así mismo, tampoco hay duda sobre la existencia y representación de la firma demandante, según la certificación expedida el 23 de diciembre de 1988 por el Presidente de la Cámara de Comercio de la ciudad de Colón, Republica de Panamá, donde consta que esa sociedad se inscribió en la OFICINA DE REGISTRO PÚBLICO desde el 28 de octubre de 1.960. 14º, documentos que en todo caso aparecen autenticados por el funcionario consular.

Conforme a lo antes expuesto no es de recibo el argumento alegado por la parte demandada, en el entendido de que el comprador no era la persona legitimada

para ejercer la acción contenciosa sino el transportador de la mercancía, en su caso la Agencia Marítima Universal, porque a términos del artículo 1643 del C. de Comercio, el transportador será el responsable de las pérdidas o daños causados a las mercaderías, siempre que dicha declaración conste en el conocimiento de embarque, y dicha responsabilidad se extiende hasta la entrega en el puerto de descarga, porque de lo contrario el comprador tendría acción por una parte contra el transportador y por otra contra el Estado, lo que en su sentir daría lugar a un enriquecimiento ilícito en detrimento del patrimonio del Estado. Sobre este punto en particular se advierte, por un lado que una es la acción ordinaria que tenga a su alcance el titular de la mercancía contra el transportador derivada de un contrato de transporte y será allí donde el transportador podrá exponer las razones de su defensa, y otra la acción derivada de la actuación de la administración, pues aquí lo que se juzga es la responsabilidad estatal producto de una actuación suya que afectó los intereses de la firma demandante, de modo que en este específico panorama, se trata de dos fuentes de responsabilidad de distinta índole, una contractual frente al transportador, a la cual es ajena la entidad estatal y otra extracontractual por una actuación imputable a la administración.

5.4 Análisis del caso concreto

En relación con las circunstancias que rodearon la retención y el traslado de la motonave a la Base naval de Cartagena, la prueba testimonial resultó contundente e hizo claridad sobre las circunstancias que rodearon el hecho, en especial las declaraciones de los señores ELMO ALVARADO FORBES capitán del barco “El Kaiser”, quien particularmente en relación con los hechos sostuvo que el 31 de octubre de 1985 salió del puerto de Aruba con destino a la ciudad de Colón Panamá, y que para el 1º de noviembre siguiente la nave sufrió un daño en el eje de la máquina propulsora de babor y otro daño ocasionado en el sistema de inyección de la otra máquina. En esta situación, se vio forzado a cambiar de rumbo para buscar la costa y hacer una arribada forzosa en las costas colombianas, en estas condiciones se encontró con un barco de la Armada Colombiana el cual por hallarse en una operación de soberanía, llamó a otro barco y éste fue el buque de la Aduana Nacional “Olaya Herrera” que colaboró con el traslado de la motonave a Cartagena, teniendo en cuenta que el barco y la tripulación fueron retenidos, el declarante presentó la protesta respectiva ante las autoridades marítimas colombianas para que abrieran la investigación por el

tratamiento dado a la tripulación y a la mercancía, con el propósito de que le permitieran continuar con el itinerario trazado.

También resultó relevante la declaración rendida por el Teniente 19 RAMIRO PUERTA RESTREPO quien declaró ante el JUZGADO UNICO DE INSTRUCCION PENAL ADUANERO, en relación con los hechos que dieron lugar a la arribada forzosa de la motonave y a la colaboración prestada por parte de los miembros de la armada nacional, pues fue el oficial de la Aduana Nacional que recibió la motonave y además pasó a bordo a la tripulación en la embarcación "OLAYA HERRERA". Particularmente sostuvo que partió "*hacia Cartagena lentamente ya que la motonave el Kaiser presentaba problemas en una de sus máquinas y su compás de navegación como también en su radar y durante el recorrido hacia Cartagena la nave se apagó varias veces, siendo necesario detenerme por varias horas con el objeto de revisarla con la ayuda del jefe de máquina de esta nave....*". En el mismo sentido, aparece un informe de 5 de noviembre de 1985, sobre el recibo de la motonave de bandera británica "El Kaiser" y sobre el traslado de la misma a la Base Naval de Cartagena.

En lo relacionado con la retención de las mercancías, este hecho quedó acreditado con las distintas actas incorporadas, como ocurre con el acta de 5 de noviembre de 1985, expedida por la División de Resguardo Nacional de la Dirección General de Aduanas en donde consta:

"RECIBO DE RETENCION DE MERCANCIAS

Serie: G

No: 2418

Sección de Guardacostas AN - 201 "OLAYA HERRERA"

Por medio de la presente se hace constar que el día cinco (5) de Noviembre de 1.985 siendo las 16:00 horas, le fueron retenidas al señor ELANO ALVARADO FORBES M/N "EL KAISER" por personal del Resguardo Nacional De Aduanas. Los artículos que se especifican a continuación:

Denominación de Valor	Unidad	CANTIDAD	Valor
Unitario	Medida	Letras	Nrs.
Total			
CIGARRILLOS MARLBORO 113.670.000	Pacas	Dos mil quinientos veintiséis. 2,526	45.000
CIGARRILLOS		Novecientos setenta	

ASTOR 20.000	19.500.000	Pacas	y cinco.	975
WHISKY SELLO NEGRO DE LUXE 22.000	150.260.000	Cajas	Seis mil Ochocientos treinta.	6.830
WHISKY SELLO ROJO 12.000	1.392.000	Cajas	Ciento dieciséis	116
WHISKY BUCHANAN DE LUXE 20.000	42.260.000	Cajas	Dos mil Ciento Trece.	2.113

327.082.000

SON: TRECIENTOS VEINTISIETE MILLONES OCHENTA Y DOS MIL PESOS M/CTE.

Mientras se adelantó el trámite administrativo dirigido a establecer si la arribada forzosa por parte de la Motonave Kaiser era legítima, la mercancía en tránsito fue ingresada el 15 de noviembre de 1985 al Almacén de Depósito del Fondo Rotatorio de Aduana Nacional, y sobre esta actuación da cuenta el Acta de Ingreso No. 382, así:

**“FONDO ROTATORIO DE ADUANAS
ALMACEN DE DEPÓSITO**

*Distrito Aduanero de: Cartagena
Acta de Ingreso No.: 382
Fecha: Noviembre 15 de 1.985
Concepto: Presunción Contrabando*

El suscrito Almacenista del Fondo Rotatorio hace constar que ha recibido del señor DIVISION RESGUARDO NACIONAL DE ADUANAS en presencia del Representante de la Auditoría Fiscal, la mercancía que se detalla más adelante, la cual ingreso a este Almacén por concepto de: Recibo de Retención No. 2418 Serie G. de Noviembre 5/85 en el mar. Mercancía retenida a: ELMO ALVARADO FORBES M/N EL KAISER.

<i>Detalle de Mercancía V/Total</i>	<i>Unidad</i>	<i>Cantidad</i>	<i>V/Unitario</i>
Cigarrillos Marlboro 29.364.750.00	Pacas	2.526	11.625
Cigarrillos Astor 11.334.275.00	Paca	975	11.625

Whisky sello negro Luxe 28.686.000.00	Cajas	6.830	4.200
Whisky Sello Rojo 487.200.00	Cajas	116	4.200
Whisky Buchanan de luxe 8.874.600.00	Cajas	2.113	4.200

TOTAL
\$78.746.925.00

SON: SETENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS MCTE.³²

Comparadas ambas actas, no hay duda de que se trata de la misma mercancía retenida, la diferencia radica en que no existe ninguna justificación en la diferencia del valor que aparece en cada uno de los ítems, que identificó el valor unitario por cada paca de cigarrillos o por caja de Whisky Johny Walker Sello Negro y Sello Rojo y Buchanams.

Independientemente, de la observación anotada sobre las diferencias de los valores asignados que será objeto de estudio más adelante, el trámite sobre la legalidad de la mercancía se adelantó inicialmente por la jurisdicción aduanera. Durante su curso, la Dirección General Marítima en providencia de 20 de diciembre de 1985 declaró legítima la arribada forzosa de la motonave “KAISER” de bandera Británica al puerto de Cartagena el día 1º de noviembre de 1.985, y a continuación mediante Resolución No. 0305 de 30 de diciembre de 1985, expedida por el Administrador de la Aduana Nacional de Santa Marta, dispuso la entrega de la motonave “El Kaiser” al capitán Elmo Alvarado Forbes y la reembarcación de las mercancías retenidas, en cumplimiento de dicha decisión, el 14 de enero de 1986 se elaboró el Acta de Egreso No. 001 por el Jefe del Almacén de Depósito del Fondo Rotatorio de Aduanas de la siguiente mercancía:

ACTA DE DEVOLUCION

“En la ciudad de *Cartagena* a los *catorce (14)* días del mes de *Enero* de *1986* se presentó al Almacén de Deposito del Fondo Rotatorio de Aduanas, el señor *ELMO ALVARADO FORBES*, con cedula de ciudadanía *No. 990.836* de *San Andres Islas* a quien el Administrador de la Aduana Nacional de Santa Marta mediante Resolución No. *00305* del *30* de *Diciembre* de *1.985* y *0021* del *9* de *Enero* de *1985*, ordenó devolver la

³² Documento en copia auténtica presentada por la parte actora visible a folio 22 del cuaderno principal. El documento está firmado por el Jefe del Almacén de Depósito y la Auditora Regional..

mercancía ingresada con comprobante No. Acta de ingreso 382. A esta diligencia asistió el Representante de la Auditoría Fiscal, señor MARTHA AVENDAÑO DE FONSECA.

Ingreso No.	Detalle Mercancía	Unidad	Cantidad	V/Unitario	V/Total
382 de nov. 24.958.875	Cigarrillos Marlboro	Pacas	2.147		11,625
15 de 1.985 11.334.375	Cigarrillos Astor	Pacas	975		11.625
28.434.000	Whisky Sello Negro Luxe	Cajas	6.770		4.200
487.200	Whisky Sello Rojo	Cajas	116		4.200
8.408.400	Whisky Buchanan de luxe	Cajas	2.002		4.200
TOTAL.....					
					\$73.622.850

NOTA: La diferencia existente en cuanto a la cantidad de mercancía ingresada bajo el Acta No. 382 del 15 de Noviembre de 1.985, con la devolución objeto de la presente se debe al robo perpetrado por delincuentes comunes a las bodegas del Fondo Rotatorio de Aduanas, ubicadas en Turbaco, el día 26 de Noviembre de 1.985, cuya investigación cursa en uno de los Juzgados de Instrucción de esta ciudad."³³

A continuación, el 15 de abril de 1986 el Jefe del Almacén de Depósito del Fondo Rotatorio de Aduanas, expidió otra acta de devolución No. 008

En la ciudad de Cartagena a los quince días del mes de ABRIL de 1986 se presentó al Almacén del depósito del Fondo Rotatorio de Aduanas, el señor Capitán AURELIO DE JESUS ROBLES PEÑALVER c.c. 7432080 Bello a quién El Administrador de la Aduana de Santa Marta mediante resolución 00305 del 30 de Diciembre de 1.985 según oficio No. 0021 de 9 de Enero de 1986 y auto de Marzo 25-86 y oficio 00261 de Marzo 25 - 86, acta de ingreso 382-85. A esta diligencia asistió el Representante de la Auditoría Fiscal, señor TEOFILO POSSO ROMERO. La mercancía a devolver es la siguiente:

Ingreso No.	Detalle Mercancía	Unidad	Cantidad	V/Unitario	V/Total
Ing. 282 2.813.250.00 IX-15-86	Cigarrillos Marlboro	Pacas	242		11,625.00

³³ Documento en copia auténtica presentada por la parte actora visible a folio 23 del cuaderno principal. El documento está firmado por el Jefe del Almacén de Depósito, la Auditora Regional y un Perito Avaluador.

Total.....
2.813.250.00

SON: DOS MILLONES OCHOCIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS Mcte.

NOTA: Las presentes pacas motivo de esta devolución se hallaban retenidas por el DAS producto de robo perpetrado por delincuentes comunes el día 26 de noviembre de 1.985 en las bodegas que tiene el Fondo Rotatorio de Aduanas en Turbaco. La diferencia que existe entre el Acta de Ingreso por la entregada, se debe al hecho antes anotado, cuya investigación cursa en uno de los Juzgados de Instrucción Criminal de esta ciudad.”

Adicionalmente, como quedó relacionado, el 20 de enero de 1986 el Jefe de Almacén del Fondo Rotatorio de Aduanas expidió la siguiente certificación:

*“Cartagena, 20 de Enero de 1.986
A: ERNESTO AHUMADA TRUJILLO - Administrador Aduana*

“Por la presente certificamos que se dejaron de entregar la cantidad de DOS MIL CIENTO CUARENTA (2.140) cajas de Whisky Sello Negro y CIENTO DIECISEIS (116) cajas de Whisky Sello Rojo, en la devolución ordenada por usted mediante Resolución No. 00305 del 30 de Diciembre de 1985, emanada de su despacho, debido a que físicamente la embarcación de nombre HOLIDAY no tenía la capacidad para la totalidad de la mercancía objeto de la devolución citada en la resolución mencionada.

Los elementos probatorios que se dejan expuestos permiten arribar a las siguientes conclusiones, por un lado que el 5 de noviembre de 1985 la motonave Kaiser de bandera británica fue retenida por parte de miembros de la armada nacional y trasladada a la base naval de Cartagena, por otro, que la mercancía transportada fue aprehendida por parte de la Dirección General de Aduanas, mientras se adelantaba el trámite dirigido a establecer, la condición de la legitimidad de la motonave, pues la misma se vio forzada a arribar en las costas Colombianas dado el mal estado que le impidió continuar con su rumbo, y a determinar la legalidad de la mercancía retenida por parte del Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional. Finalmente, después de adelantado el trámite respectivo mediante Resolución No. 0305 de 30 de diciembre de 1985, expedida por el Administrador de la Aduana Nacional de Santa Marta, se ordenó la entrega de la motonave “El Kaiser” al capitán Elmo Alvarado Forbes y la reembarcación de las mercancías retenidas. Según las actas de egreso de 14 de enero de 1986 y 16 de

abril del mismo año no se hizo entrega de la totalidad de la mercancía aprehendida.

Bajo el panorama descrito, la entidad demandada deberá responder por la mercancía no entregada y que estaba en la obligación de custodiar, mantener y devolver en el estado en que ingresó. Tanto el licor como las pacas de cigarrillo retenidos eran susceptibles de ser mantenidos por el término de duró la investigación administrativa, de manera que al finalizar la misma, el Fondo Rotatorio de la Aduanas debió devolverlos a sus reclamantes en el estado en que ingresaron, hecho que no fue posible por la pérdida sufrida imputable a la entidad, y que según la misma parte demandada se debió a un robo perpetrado por delincuentes, circunstancias que en todo caso no está demostrada en el proceso.

En suma, la entidad demandada deberá pagar el valor equivalente a la mercancía perdida, pero, su monto se limitará a la diferencia establecida entre las actas de ingreso y las de egreso. Sin embargo, los valores que se tendrán en cuenta por cada paca de cigarrillo y cada caja de Whisky serán los consignados en el acta de "recibo de retención de mercancías" de 5 de noviembre de 1985, expedido por la División de Resguardo Nacional de la Dirección General de Aduanas, esto es, por cada paca de cigarrillos Marlboro la suma de \$ 45.000, por cada caja de Whisky Jonhy walker Sello Negro de Luxe la suma de \$ 22.000,00 y por cada caja de Whisky Buchanam de Luxe la suma de \$ 20.000, monto que será actualizado desde el mes de noviembre de 1985, por corresponder a los precios de la mercancía en el momento de la retención, cuyos valores fueron sustancialmente depreciados sin ninguna justificación por parte del Fondo Rotatorio de la Aduana Nacional al elaborar el acta de ingreso No. 382 de 15 de noviembre de 1985. Igualmente, sobre la suma histórica se reconocerá un interés del 6 % anual, por corresponder a los mínimos réditos que reportaría el aprovechamiento de la mercancía.

No correrá la misma suerte aquella mercancía a la que se hizo alusión en el oficio de 20 de enero de 1986 suscrito por el Jefe de Almacén del Fondo Rotatorio de la Aduana, quien certificó "*que se dejaron de entregar la cantidad de DOS MIL CIENTO CUARENTA (2.140) cajas de Whisky Sello Negro y CIENTO DIECISEIS (116) cajas de Whisky Sello Rojo.... debido a que físicamente la embarcación de nombre HOLIDAY no tenía la capacidad para la totalidad de la mercancía objeto de la devolución citada en la resolución mencionada.*" Se llega a esta conclusión,

porque, con posterioridad al 14 de enero de 1986, fecha en que tuvo lugar la devolución de la mercancía, según se observa en el acta de egreso No. No. 001, la cual fue suscrita por el Jefe de Almacén Alvaro Enrique Burgos, por la Auditora Regional de Cartagena Martha Avendaño de Fonseca y por el capitán Elmo Alvarado Forbes en su calidad de responsable de la motonave y de la mercancía retenida; la entidad reclamante, o quien representara los intereses de ésta, o la persona autorizada debía retirarla una vez dada la orden de retiro, en especial si ya se había suscrito el acta de egreso de 14 de enero de 1986, y dado que según se observa en el oficio de 20 de enero de 1986, esto no fue posible por cuanto le embarcación destinada para el efecto de nombre Holiday no tenía la capacidad suficiente para proceder a cargarla, de modo que se dejaron en el depósito de la Aduana las 2.140 cajas Whisky Sello Negro y 116 cajas de Whisky Sello Rojo. Bajo estas específicas circunstancias, es claro que el depósito legal y necesario tuvo lugar hasta cuando se suscribió el acta de egreso de 14 de enero de 1986, cuando se presentó el responsable de la mercancía para proceder a su retiro, y si éste no se llevó a cabo totalmente, fue por un hecho imputable a la demandante, su representante o al responsable de la misma.

Además, dicho depósito no tenía por qué prolongarse indefinidamente bajo la responsabilidad exclusiva de la Aduana Nacional, puesto que la entidad ya había autorizado el retiro y su reembarcación, y la firma demandante había suscrito el acta de egreso de la mercancía, de modo que la sociedad demandante o su representante, en adelante debió ejercer las diligencias necesarias para proceder materialmente en tal sentido. En consecuencia, la custodia a cargo de la Aduana Nacional se prolongaba únicamente durante el tiempo que durara la investigación relativa a la condición de la mercancía, porque, en rigor esta se encontraba sub judice. Una vez autorizado el retiro y vencido el término para que los interesados procedieran así, la demandante o quien representara sus intereses asumía la responsabilidad derivada del no cumplimiento de las decisiones de la administración. Adicionalmente, en este punto en particular no hay nada que acredite que con posterioridad a la expedición del oficio de 20 de enero de 1986, la firma demandante hubiera requerido a la parte demandada el reclamo de la mercancía que no fue posible trasladar por que la capacidad de la otra motonave no lo permitía, y tampoco consignó ninguna observación en las actas de recibo sobre el faltante de la mercancía. En consecuencia, se modificará la decisión en este punto, y se negará el reconocimiento de las 2.140 cajas Whisky Sello Negro y 116 cajas de Whisky Sello Rojo.

Por último, tampoco prosperarán favorablemente las pretensiones primera y segunda de la demanda relacionadas con la mercancía que la parte demandante aseguró que se perdieron en poder de la armada nacional, y que ni siquiera fueron relacionadas en las actas de retención de 5 de noviembre de 1986 y de ingreso de 15 de noviembre de 1986, porque, el reclamo solamente vino a surtirse en sede judicial y el transportador responsable de la mercancía de conformidad con el contrato de transporte ni siquiera consignó ninguna salvedad durante el trámite aduanero, además que el Ministerio de Defensa - Armada Nacional no fue vinculado al proceso.

En consecuencia para la liquidación de perjuicios materiales, no se tendrá en cuenta ninguno de los dictámenes aludidos, porque todos adolecen de inconsistencias, relacionadas o bien con el monto de las mercancías, o bien con los valores tomados como referencia, o bien con la tasa de interés aplicada, de modo que se tomarán como parámetros de liquidación las siguientes variables y los montos por cada clase de bienes retenidos y no reintegrados.

ACTA DE RETENCIÓN DE NOVIEMBRE DE 1985	1º DE	ACTAS DE EGRESO DE ENERO DE ABRIL 1986 Y 15 1986	DIFERENCIA
Cigarrillo Marlboro	2526	2147 pacas - 242	137 pacas
Cigarrillo Astor	975	975 pacas	----
Whisky Sello Negro		6770 cajas	60 cajas
6830 cajas			
Whisky sello rojo		116 cajas	----
116 cajas			
Whisky Buchanam	2113	2002 cajas	111 cajas
cajas			
Total			

En consecuencia, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES reconocerá la siguiente mercancía:

MARLBORO: 137 PACAS

WHISKY JONHY WALKER SELLO NEGRO 60 CAJAS

WHISKY BUCHANAMS DE LUXE 111 CAJAS

Como quedó expuesto, el valor que se tendrá en cuenta por cada paca de cigarrillos Marlboro es la suma de \$ 45.000, por cada caja de Whisky Jonhy walker Sello Negro de Luxe es la suma de \$ 22.000,00 y por cada caja de Whisky Buchanan de Luxe es la suma de \$ 20.000, monto que será actualizado desde el mes de noviembre de 1985. A continuación se multiplicará por el número de pacas y de cajas de los productos retenidos y no devueltos y finalmente sobre la suma histórica le serán aplicables los intereses del 6 % anual.

1º. 137 PACAS DE CIGARRILLO MARLBORO

$$VP = 45.000 \times \frac{\text{Indice Final } 101,43 \text{ Feb/09}}{\text{Indice Inicial } 3,37 \text{ Nov/85}}$$

$$VP = \$ 1.354.406,52 \times 137$$

$$VP = \$ 185.553.694,30 \text{ valor actualizado}$$

Intereses = 6 % anual sobre el valor histórico de \$ 45.000,00 que corresponde al valor de una paca de cigarrillos x 137 pacas de cigarrillo Marlboro.

A continuación se observa:

AÑO	VALOR HISTÓRICO	No. de PACAS	INTERES ANUAL 6%
1986	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1987	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1988	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1989	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1990	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1991	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1992	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1993	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1994	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1995	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1996	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00

1997	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1998	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
1999	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2000	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2001	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2002	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2003	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2004	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2005	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2006	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2007	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2008	\$ 45.000	137	\$ 369.900,00
2009 = 90 días	\$ 45.000	137	\$ 91.208,00

TOTAL \$
8.598.908,00

VALOR TOTAL POR CONCEPTO DE LAS PACAS DE CIGARROLLO MARLBORO NO REINTEGRADAS: CIENTO NOVENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL SESICIENTOS DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 194.152.602,00 m/cte)

2º. 60 CAJAS DE WHISKY JONHY WALKER SELLO NEGRO

$$VP = 22.000 \times \frac{\text{Indice Final } 101,43 \text{ Feb/09}}{\text{Indice Inicial } 3,37 \text{ Nov/85}}$$

$$VP = \$ 662.154,30 \times 60$$

$$VP = \$ 39.729.258,16$$

Intereses = 6 % anual sobre el valor histórico de \$ 22.000,00 que corresponde al valor de una caja de Whisky x 60 cajas de Whisky

A continuación se observa:

AÑO	VALOR HISTÓRICO	No. de CAJAS	INTERES ANUAL 6%
1986	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1987	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00

1988	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1989	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1990	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1991	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1992	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1993	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1994	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1995	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1996	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1997	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1998	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
1999	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2000	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2001	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2002	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2003	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2004	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2005	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2006	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2007	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2008	\$ 22.000,00	60	\$ 79.200,00
2009 x 90 días	\$ 22.000,00	60	\$ 19.528,00

TOTAL \$
1.841.128

VALOR TOTAL POR CONCEPTO DE LAS 60 CAJAS DE WHISKY JONHY WALKER SELLO NEGRO NO REINTEGRADAS CUARENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SETENTA MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 41.570.386,00 m/cte)

3º. 111 CAJAS DE WHISKY BUCHANAMS DE LUXE

$$VP = 20.000 \times \frac{\text{Indice Final } 101,43 \text{ Feb/09}}{\text{Indice Inicial } 3,37 \text{ Nov/85}}$$

$$VP = \$ 601.958,45 \times 111$$

$$VP = \$ 66.817.388,72 \times 6 \%$$

Intereses = 6 % anual sobre el valor histórico de \$ 20.000,00 que corresponde al valor de una caja de Whisky x 111 cajas de Whisky

A continuación se observa:

AÑO	VALOR HISTÓRICO	No. de CAJAS	INTERES ANUAL 6%
1986	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1987	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1988	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1989	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1990	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1991	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1992	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1993	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1994	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1995	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1996	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1997	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1998	\$ 20.000,00	111	133.200,00
1999	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2000	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2001	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2002	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2003	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2004	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2005	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2006	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2007	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2008	\$ 20.000,00	111	133.200,00
2009 x 90 días	\$ 20.000,00	111	32.844,00
TOTAL			\$ 3.096.444,72

VALOR TOTAL POR CONCEPTO DE LAS 111 CAJAS DE WHISKY BUCHANANS DE LUXE NO REINTEGRADAS: SESENTA Y NUEVE MILLONES

NOVECIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 69.913.832,72 M/cte)

TOTAL 137 PACAS DE CIGARRILLO MARLBORO	\$
194.152.602,00 m/cte	
TOTAL 60 CAJAS DE WHISKY JOHNNIE WALKER S. NEGRO	\$
41.570.386,00 m/cte	
TOTAL 111 CAJAS DE WHISKY BUCHANAMS DE LUXE	\$
69.913.832,72 M/cte)	
TOTAL PERJUICIOS MATERIALES	\$
305.636.820,72 m/cte.	

En consecuencia, la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN pagará a favor de la sociedad Salas Internacional S.A., por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente la suma de TRESCIENTOS CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 305.636.820,72 m/cte).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

MODIFICASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 11 de Mayo de 1.999, la cual quedará así:

PRIMERO; DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN de los perjuicios causados a la sociedad demandante Salas Internacional S.A. por la pérdida de las mercancías que trasportaba la motonave EL KAISER, y que fueron retenidas e ingresadas al FONDO ROTATORIO DE LA ADUANA NACIONAL según se advierte en actas de 5 de noviembre y 15 de noviembre de 1985.

SEGUNDO: CONDENASE a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIANA pagar a la sociedad demandante Salas Internacional S.A. por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante la suma de TRESCIENTOS CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS VEINTE PESOS CON SETENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$ 305.636.820,72 m/cte).

TERCERO: NIEGÁNSE las demás súplicas de la demanda.

CUARTO: DESE cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., para el cumplimiento de esta providencia, compúlsese copias a favor de del Ministerio Público y de las partes, a la parte actora por conducto de su apoderado que ha venido actuando y déjense las constancias del caso, para los efectos previstos en el artículo 115 del C. de P. C.

QUINTO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

SEXTO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA
Presidente

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR
CORREA PALACIO

RUTH STELLA

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
BOTERO

ENRIQUE GIL