

**Concepto Jurídico 30682 del 2016 Noviembre 10**  
**Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina**

Solicita en su escrito pronunciamiento sobre el artículo 38 del Decreto 390 del 2016, reglamentado por el artículo 16 de la Resolución 41 del 2016.

Informa que los funcionarios de aduanas, negaron en reiteradas ocasiones el levante a las mercancías procediendo a la aprehensión cuando no cuenta con el envío del informe de resultados de la inspección previa. Así mismo informa que rechazan la solicitud de levante cuando teniendo el soporte del envío del informe de resultado de inspección previa pero con declaración tipo inicial, aduciendo que la casilla 32 de la declaración de importación tiene que ser legalización y no inicial.

Anota que “los funcionarios inspectores de aduana, interpretan que si una mercancía no viene completamente descrita en el documento de transporte, el importador o la agencia de aduanas, obligatoriamente debe enviar el informe de resultados de la inspección previa y presentar una declaración de legalización sin el pago de valor alguno por rescate, sin importar que la mercancía se encuentre relacionada en la factura comercial y demás documentos soportes de la operación comercial, caso contrario la mercancía es aprehendida”.

Afirma que “Del artículo 38 del Decreto 390 del 2016 y el artículo 16 de la Resolución 41 del 2016, se puede concluir que, estando en el control simultáneo, es posible aplicar el análisis integral de documentos, toda vez que de estar relacionada la mercancía en la factura comercial y en los documentos soporte de la operación comercial, se entiende que la mercancía no se considera que presente exceso o mercancía diferente o con mayor peso, razón por la cual no se debe enviar el informe de resultado de la inspección previa, así como tampoco presentar la declaración de legalización”.

Por lo anterior, considera que “para enviar el informe de resultado de la inspección previa y posterior presentación de una declaración de legalización se deben presentar cualquiera de las siguientes situaciones: 1. Mercancía en exceso o 2. Mercancía diferente o 3. Con mayor peso, siempre y cuando la mercancía no se

encuentre relacionada en la factura comercial ni en ninguno de los documentos soporte de la operación comercial”.

Al respecto, este despacho procede a realizar el siguiente análisis normativo, así:  
El artículo 38 del Decreto 390 del 2016, prevé:

“Inspección previa de la mercancía. Previo aviso a la autoridad aduanera, el importador o agente de aduanas podrá efectuar la inspección previa de las mercancías importadas al territorio aduanero nacional, una vez presentado el informe de descargue e inconsistencias de que trata el artículo **199** de este decreto **y con anterioridad a su declaración ante la aduana.**

El declarante o agencia de aduanas podrá efectuar la inspección de que trata el presente artículo, **después de presentada una declaración anticipada y antes de que se active la selectividad como resultado de la aplicación del sistema de gestión de riesgo.**

(...).

La inspección previa se podrá, realizar con el objeto de extraer muestras **o de verificar la descripción, la cantidad, el peso, la naturaleza y el estado de la mercancía.** Para el retiro de las muestras tomadas no se exigirá la presentación de una declaración aduanera por separado, a condición de que tales muestras sean incluidas en la declaración aduanera de las mercancías relativas a la carga de la cual forman parte.

Si con ocasión de la inspección previa **se detectan mercancías exceso respecto de las relacionadas en la factura comercial y demás documentos soporte de la operación comercial, o mercancías diferentes a con un mayor peso, deberá dejarse constancia en el documento que contenga los resultados de la inspección previa.** Las mercancías en exceso o con mayor peso, así como, las mercancías diferentes, podrán ser reembarcadas o ser declaradas en el régimen que corresponda, con el pago de los derechos e impuestos a la importación correspondientes, sin que haya lugar al pago de suma alguna por concepto de rescate. El documento que contenga los resultados de la inspección previa se constituye en documento soporte de la declaración aduanera.

**Para todos los efectos, la mercancía sometida al tratamiento de que el inciso anterior, se entenderá presentada a la autoridad aduanera”** (resaltado nuestro).

Por su parte el artículo 16 de la Resolución 41 del 2016, precisa:

“Informe del resultado de la inspección previa de la mercancía. **Si con ocasión de la inspección previa de la mercancía el importador o la agencia de aduanas detecta mercancías en exceso, mercancías diferentes o con mayor peso, respecto de las relacionadas en la factura comercial demás documentos soporte de la operación comercial deberá dejar constancia de este hecho, en el “Informe de resultados de inspección previa”**, y presentarlo como documento soporte a través de los servicios informáticos electrónicos o por correo electrónico al buzón establecido para el efecto; ante el jefe de la división de gestión de la operación aduanera o quien haga sus veces de la seccional de impuestos y aduanas o de aduanas, con jurisdicción en el lugar donde se encuentre la mercancía, a más tardar el día hábil siguiente a la finalización de dicha diligencia, anexando copia del documento debidamente diligenciado y firmado.

Cuando en la diligencia de inspección previa **se detecten mercancías en exceso o con mayor peso o mercancías diferentes, que no vayan a ser reembarcadas, deben ser declaradas sin pago de suma alguna por concepto de rescate. Para el efecto y hasta tanto entren en funcionamiento los nuevos servicios informáticos electrónicos para el cumplimiento de las formalidades aduaneras de desaduanamiento en importaciones, se presentará la declaración de legalización, a través de la plataforma SYGA y con las condiciones establecidas en el Decreto 2685 de 1999.** El informe de resultados de inspección previa, por ser documento soporte de la declaración aduanera deberá acreditarse en el momento de la presentación de la declaración aduanera y en la diligencia de aforo, cuando proceda” (resaltado es nuestro).

De otra parte, el artículo 3º del Decreto 390 previó la aplicación del análisis integral, en el control previo, en el control simultáneo o posterior, así:

“**Análisis integral. En el control previo, es el que realiza la autoridad aduanera en la confrontación de la información contenida en los servicios informáticos electrónicos, con la contenida en los documentos de viaje y/o en los**

**documentos que soportan la operación comercial** o mediante certificaciones emitidas en el exterior por el responsable del despacho, para establecer si las inconsistencias están o no justificadas, o si se trata de un error de despacho.

**En el control simultáneo o posterior**, es el que realiza la autoridad aduanera para **comparar la información contenida en una declaración aduanera respecto de sus documentos soporte, con el propósito de determinar si los errores u omisiones en la descripción de la mercancía, conllevan o no a que la mercancía objeto de control. Sea diferente a la declarada.**

En los procesos de fiscalización aduanera, además del análisis integral aplicado en los controles aduaneros de que tratan los incisos anteriores, habrá una amplia libertad probatoria” (resaltado es nuestro).

De las normas antes descritas, se observa que tanto el Decreto 390 del 2016 como su desarrollo normativo en la Resolución 41 del 2016, pretenden dar clara aplicación al análisis integral en el control previo, previsto en el artículo 3º correspondiente a definiciones del mencionado decreto, ya que establece que en los casos en que en desarrollo de la inspección previa, se detecten mercancías en exceso o con mayor peso o mercancías diferentes, respecto de las relacionadas en la factura comercial y demás documentos soporte de la operación comercial, que no vayan a ser reembarcadas, deben presentar el informe de resultados y presentar declaración sin pago de suma alguna por concepto de rescate mediante declaración de legalización, en razón a que a la fecha no se han desarrollado los servicios informáticos que permitan realizar el desaduanamiento en las condiciones previstas en el Decreto 390 del 2016.

Por lo tanto, se observa que en estos eventos, la norma de manera expresa indica el procedimiento a seguir, para que el usuario no tenga que pagar sanción alguna y dejar en libre circulación la mercancía que incurra en alguna de las situaciones previstas, en aplicación del análisis integral, para lo cual se deberá dar estricto cumplimiento a la norma ya señalada, con el fin de no incurrir en ninguna causal de aprehensión.

Es de anotar que en el presente caso no aplica el análisis integral en el control simultáneo, toda vez, que la inspección previa, como su nombre lo indica, responde

a una situación anterior a la presentación de la declaración aduanera de importación; y el análisis integral en el control simultáneo o posterior de conformidad como se observa en su definición, presupone la presentación de una declaración anticipada siempre y cuando no se haya activado la selectividad como resultado de la aplicación del sistema de administración de riesgos.

En conclusión en los casos en que se tipifiquen plenamente los eventos referentes a mercancías en exceso, mercancías diferentes o con mayor peso, respecto de las relacionadas en la factura comercial y demás documentos soporte de la operación comercial, en la diligencia de inspección previa se está inmerso en la obligación de presentar tanto el “informe de resultados de la inspección previa” como la declaración de la legalización, en los términos previstos en el artículo 16 de la Resolución 41 del 2016, so pena de incurrir en causal de aprehensión