

Honorable Magistrado
Fernando Augusto García Muñoz
Tribunal Administrativo del Valle del Cauca
E. S. D.

Re: Apelación sentencia de primera instancia
Radicación Número: 76001-23-33-002-2017-00619-00

Demandante: Mac del Pacífico S.A.S.

Demandado: U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN

Valeria Osorio Rodríguez, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderada de Mac del Pacífico S.A.S. (en adelante "Mac", la "Compañía" o mi "representada") dentro de la oportunidad legal concedida para ello, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso indicado en la referencia.

1. Oportunidad

El artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante "CPACA") otorga diez (10) días para interponer el recurso de apelación contra sentencias, contados desde la notificación de la providencia apelada.

Teniendo en cuenta que, en el presente caso, la sentencia de primera instancia fue notificada el 25 de noviembre de 2021, el término para presentar el recurso vence el 10 de diciembre de 2021.

Dado que el presente escrito se radica antes de la fecha indicada, resulta oportuno y procedente.

2. Motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal delimitó el problema a jurídico a resolver, así:

«El problema jurídico que debe esta Sala de Decisión dilucidar, se contrae a determinar:

Si le asiste razón a la parte actora, al indicar que en los actos administrativos enjuiciados se incurre en causal de nulidad por infracción de las normas en que debían fundarse, por falsa motivación, o, si por el contrario, los actos enjuiciados están soportados en las pruebas legalmente recaudadas y en su expedición se aplicaron las normas legales que regulan la materia.»¹

Ante esta discusión, el Tribunal se decantó por considerar, en síntesis, lo siguiente:

«Corolario, la Sala no encuentra que el operador aduanero, en la expedición de los actos administrativos demandados, haya incurrido en falsa motivación, pues a contrario sensu éstas tiene una fundamentación de tipo fáctico que da cuenta que la mercancía apprehendida y posteriormente decomisada, fue encontrada en el país sin

¹ Página 7 de la sentencia del Tribunal.

*estar amparada con la declaración con aceptación No. 352016000161873 del 0/05/2016, y con autoadhesivo No. 91035011480006 del 20/05/2016, a razón de que en la casilla 91 de dicho documento, se describe una mercancía de marca **WEGMANN**, diferente de la marca propia de la mercancía sobre la cual recae la medida de decomiso, que corresponde a la marca **HOFMANN POWER SOLUTIONS**.*

(...)

Corolario, al no configurarse los cargos de nulidad formulados en la demanda y al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de que goza los actos administrativos enjuiciados, se impone mantenerlos incólumes, tras encontrarlos la Sala, expedidos conforme a derecho.».²

Con base en lo anterior, mi representada procederá a sustentar las inconformidades contra la sentencia de primera instancia, así:

- (i). El Tribunal no planteó correctamente el problema jurídico, al no analizar si efectivamente la descripción errada en una declaración aduanera frente a la marca, genera que la mercancía sea considerada como diferente y que consecuentemente proceda su aprehensión.
- (ii). El Tribunal no tuvo en cuenta que la marca HOFMANN POWER SOLUTIONS es propiedad de la compañía WEGMANN AUTOMOTIVE USA INC.
- (iii). El Tribunal no realizó el estudio de los demás argumentos planteados en la demanda en primera instancia.

3. Exposición de reparos respecto de la sentencia de primera instancia

3.1. El Tribunal no planteó correctamente el problema jurídico, al no analizar si efectivamente la descripción errada en una declaración aduanera frente a la marca, genera que la mercancía sea considerada como diferente y que consecuentemente proceda su aprehensión.

De acuerdo con lo planteado por el Tribunal en la sentencia de primera instancia, la cuestión a determinar consistía en analizar si la entidad demandada había incurrido en la causal de falsa motivación por infracción de las normas aduaneras. Ante esto el Tribunal concluyó que las pruebas aportadas en el proceso no identificaron plenamente la mercancía y que consecuentemente se trataba de mercancía diferente.

No obstante lo anterior, la Corporación no realizó un análisis sistemático de la normativa aduanera sobre la definición y alcance de mercancía diferente en las declaraciones aduaneras respecto de la marca, en tanto que en la providencia objeto del presente recurso se limitó a indicar que la inconsistencia respecto de la marca consignada en la declaración, era motivo suficiente para la aprehensión de la mercancía y la imposición de sanción.

Al respecto, es preciso tener en cuenta el artículo 3 del Decreto 390 del 2016, establece las pautas para definir la mercancía diferente:

² Páginas 12 y 13 de la sentencia del Tribunal.

Mercancía diferente. Una mercancía presentada o declarada es diferente a la verificada documental o físicamente, cuando se advierta en esta última distinta naturaleza; es decir, se determina que se trata de otra mercancía.

No obstante lo anterior, se considera que la mercancía es diferente cuando exista error u omisión sobre el serial; esto último, sin perjuicio del análisis integral. La condición de mercancía diferente también podrá establecerse mediante estudios, análisis o pruebas técnicas.

*Los errores de digitación del documento de transporte y de la planilla de envío **o de descripción errada o incompleta de la mercancía contenidos en la declaración aduanera** o en la factura de nacionalización, que no impliquen distinta naturaleza, **no significará que se trata de mercancía diferente.***

Como se evidencia, la mercancía diferente se concreta cuando la presentada o declarada ante la autoridad aduanera es diferente a la verificada documental o físicamente y se advierta en esta última que es de distinta naturaleza. Además, la norma aclara que los errores que se plasmen en las declaraciones aduaneras, que no impliquen distinta naturaleza no debe ser tratada como diferente.

Esto ha sido confirmado por el Consejo de Estado en donde aclara que el hecho que exista una discordancia en la marca no genera que la mercancía sea diferente y que proceda con su aprehensión y decomiso:

"Considera la Sala que de acuerdo al anterior análisis, en este específico caso, la identificación de la mercancía importada consistente en pantuflas de peluche con motivos de animales podía establecerse inequívocamente mediante el cotejo de su descripción, modelo, destino, referencia y cantidad, de modo que si estos elementos eran plenamente coincidentes con los consignados en la Declaración de Importación, lo razonable habría sido concluir que la discordancia atinente a la marca no impedía su identificación pues no alteraba la esencia o naturaleza de la mercancía declarada como tampoco propiciaba que pudieran ampararse mercancías diferentes a las declaradas, ni mercancías adicionales de la misma naturaleza y características, ya que, según quedó dicho, la referencia y cantidad coincidían.

(...)

La Sala reitera que atendida la naturaleza de la mercancía, no resultaba entonces razonable sostener que la marca fuese el elemento determinante para la individualización de la mercancía, (...)." (Subrayado y negrillas fuera del texto original.):

Como se evidencia, el hecho de que mi representada haya puesto en la declaración aduanera una marca errada, no debió haber generado que la autoridad aduanera y el Tribunal la hayan calificado como mercancía diferente. Sin embargo, el Juez no entró a revisar esto y consecuentemente fue errada la discusión jurídica que se planteó en primera instancia, donde se realizó un análisis probatorio de la naturaleza del producto y si las pruebas aportadas al proceso dieron fe si los bienes eran o no los mismos, mas no de lo establecido en la regulación aduanera la cual debió ser puesta en consideración por el Tribunal a efectos de tomar una decisión.

Resulta aún más importante anotar que la misma autoridad aduanera ha manifestado que los errores en marca pueden ser subsanados sin que proceda la aprehensión de la mercancía, como se refleja en el Oficio 029451 del 15 de octubre de 2015:

"Sobre este aspecto y en particular **en lo que respecta al procedimiento que se debe adelantar cuando en el control posterior de mercancía se detecte descripción parcial o incompleta en cumplimiento de lo previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 229 del Decreto 2685 de 1999, se tiene que mediante el artículo 3° de la Resolución 87 de 2015, se adicionó el artículo 442-3 a la Resolución 4240 de 2000, la cual responde en concreto el interrogante planteado.**

"En la norma referida se establece que durante el término establecido para presentar la declaración de legalización, la autoridad aduanera no podrá adoptar medida cautelar alguna sobre la mercancía, la cual continuará en poder del interesado o responsable de la obligación aduanera." (Subrayado y negrillas fuera del texto original.)

La posición anteriormente enunciada, fue consolidada y aclarada por la misma entidad en el Oficio 011266 del 22 de junio de 2017:

"Por lo anterior este despacho concluye, que haciendo una lectura armónica de las normas, **la causal de aprehensión del numeral 1.30 del artículo 502 del decreto 2585 de 1999, solo se aplica cuando la mercancía estando sujeta a marca y a serial, se advierta error en el serial, y por lo tanto cuando el error se advierta en la marca no abra lugar a aplicar la medida cautelar de aprehensión, sino a seguir el procedimiento previsto en el artículo 26 de la Resolución 064 de 2016, en el cual se permite la corrección de la declaración para subsanar la descripción de la mercancía,** en el presente caso de la marca y solo en el caso en que no se de cumplimiento a ello, procedería la aplicación de la causal de aprehensión." (Subrayado y negrillas fuera del texto original.)

Lo indicado anteriormente, no fue puesto en consideración por parte del Tribunal, en donde de nuevo, se limitó a verificar probatoriamente si la mercancía era diferente, mas no si efectivamente se estaba ante la causal de aprehensión y decomiso por mercancía diferente indicada por la autoridad aduanera.

Como se explicará más adelante, los errores en la marca que se reflejan en las declaraciones aduaneras, por expresa disposición normativa, no se debe considerar mercancía diferente. Pero como se evidenció en la sentencia de primera instancia el juez omitió verificar el análisis de las demás disposiciones aduaneras aplicables, generando un perjuicio grave para mi representada.

En conclusión, solicitamos al juez que realice un análisis con base en la información aquí entregada a efectos de preservar el debido derecho de defensa a la parte demandada.

3.2. Sobre la nulidad por falsa motivación de los actos demandados.

La falsa motivación o falsedad en la causa del acto administrativo constituye una causal genérica de violación que se caracteriza fundamentalmente por una evidente divergencia entre la realidad fáctica que induce la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como

fueron por la Administración Pública. En palabras de BOQUERA DE OLIVER³ mientras la causa “*conecta el acto con la realidad [...] el vicio de falsedad desconecta el acto procedido de esa realidad anterior y que debió ser su verdadero fundamento*”. Lo anterior significa que la nulidad por falsa motivación alude a las condiciones de hecho que la Administración tiene en cuenta para tomar una decisión administrativa.

En efecto, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2010 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), consagra que la nulidad de los actos administrativos de carácter general y de carácter particular procederá cuando hayan sido expedidos mediante falsa motivación.

La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad.

Al respecto la Sentencia de 15 de marzo de 2012 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Rad. 16.660, en la que consideró que para que se estructure la causal de falsa motivación se requiere lo siguiente:

*“En efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en **la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) o bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.***

*Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. **Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión.***

Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, d, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.” (Negritas y subrayas fuera de texto).

Así las cosas, la Administración Tributaria al proferir actos de contenido particular que afecten al contribuyente, no solo deberá motivarlo, sino que deberá motivarlo conforme a derecho y a los antecedentes fácticos del expediente, pues de lo contrario incurriría en una irregularidad sancionable de igual magnitud a la ausencia de motivación, como es la falsa motivación del acto.

³ BOQUERA DE OLIVER, JOSÉ MARÍA, *Estudios sobre derecho administrativo*, Editorial Civitas. Madrid. 1984, Pág. 173.

En el caso particular de MAC, si bien la DIAN motivó las Resoluciones de Decomiso y la que resolvió el recurso de reconsideración, lo hizo mediante falsa motivación, pues impuso a la Compañía una sanción consistente en la aprehensión de la mercancía importada “222.300 unidades de buje global positivo (+) referencia 883 y 222.300 unidades de buje global negativo (-) referencia 983” con base en un hecho que no es cierto.

La DIAN equivocadamente estimó que la declaración de importación 352016000161873 del 20 de mayo de 2016 presentada por MAC tenía un error en la descripción mínima declarada, imponiendo a mi representada la sanción prevista en el Artículo 232-1 adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, pues en opinión de la DIAN la mercancía importada no correspondía a 222.300 unidades de buje global positivo (+) referencia 883 y 222.300 unidades de buje global negativo (-) referencia 983 WEGMANN AUTOMOTIVE USA INC, sino a 222.300 unidades de buje global positivo (+) referencia 883 y 222.300 unidades de buje global negativo (-) referencia 983 HOFMANN POWER SOLUTIONS.

La falsa motivación se configura precisamente porque contrario a lo señalado por la DIAN en los actos administrativos demandados, el producto importado sí consiste en lo diligenciado en las declaraciones de importación, siendo estas 222.300 unidades de buje global positivo (+) referencia 883 y 222.300 unidades de buje global negativo (-) referencia 983, de propiedad WEGMANN AUTOMOTIVE USA INC.

Consecuentemente, el hecho que en la declaración de importación se haya diligenciado una marca diferente, no significa que la mercancía no haya sido declarada, ni mucho menos que corresponda a mercancía diferente. Como se verá más adelante, los errores en la marca pueden ser subsanados sin que se genere la aprehensión de la mercancía.

En efecto, la declaración de importación 352016000161873 del 20 de mayo de 2016 no tenía errores pues el producto importado corresponde al denunciado en ella por MAC, por lo que mi representada no incumplió lo dispuesto en la Resolución 057 de 2015 y tampoco podía imponérsele la sanción prevista en el Artículo 232-1 adicionado por el Artículo 23 del Decreto 1232 de 2001.

Observe señor Magistrado, que mediante certificado del 8 de junio de 2016, emitido por Mike Pursley de la Compañía WEGMANN AUTOMOTIVE USA INC. fue certificado lo siguiente:

“e. en abril de 2016, nosotros despachamos Bujes para Batería Tipos 883 y 983 para MAC DEL PACÍFICO como se indica claramente en el certificado de origen y en nuestra factura. (...)”

g. Estas partes son vendidas bajo una de nuestras marcas: HOFMANN. Las cajas individuales indicaban esta marca y el origen de nuestra fábrica en Murfreesboro, en el estado de Tennessee (EE.UU). De hecho, si presta atención a la dirección de las cajas, es la misma dirección indicada en los demás documentos.

h. Sin perjuicio de lo anterior, el nombre del fabricante, el cual es WEGMANN AUTOMOTIVE se indica claramente en los pallets.

Por todas estas razones, podemos certificar que los 444.600 Bujes para Batería tipo 883 y 983 vendidos a MAC DEL PACÍFICO en abril de 2016 según nuestra factura No. 379359, son fabricados por WEGMAN AUTOMOTIVE USA y son comercializados con la marca registrada HOFMANN, siendo uno y el mismo producto.”

De los apartes transcritos del certificado expedido por la compañía WEGMANN AUTOMOTIVE USA INC, se infiere que el producto importado por MAC corresponde a “222.300 unidades de buje global positivo (+) referencia 883 y 222.300 unidades de buje global negativo (-) referencia 983” fabricado por WEGMANN AUTOMOTIVE que se comercializa con la marca HOFMANN, siendo el mismo producto informado por MAC en la declaración de importación 352016000161873 del 20 de mayo de 2016, y por consiguiente no existe error en el producto importado.

Aunado a lo anterior, en los antecedentes administrativos fueron allegadas unas fotografías de los productos importados en los cuales se evidencia que las bujías con referencia 883 y 983 marca HOFMANN son las mismas bujías 883 y 983 fabricadas por WEGMANN AUTOMOTIVE, pues como certificó dicha compañía “el nombre del fabricante, el cual es WEGMANN AUTOMOTIVE se indica claramente en los pallets”.

Con base en las anteriores consideraciones, resulta evidente que los actos administrativos demandados son nulos en su totalidad por falsa motivación, al imponer un decomiso y posterior aprehensión acudiendo a supuestos fácticos errados, esto es, desconociendo que la marca HOFMANN bajo la cual se comercializan los bujes, es una marca -insisto- propiedad de la Compañía Norteamericana WEGMANN AUTOMOTIVE.

3.3. Sobre la indebida aplicación de la sanción.

La causal de nulidad del acto administrativo por infracción en las normas en que ha debido fundarse, o también denominada nulidad por violación de una norma superior, se configura cuando la contravención legal se da por los siguientes eventos: (i) falta de aplicación; (ii) aplicación indebida; y (iii) interpretación errónea.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ “Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, **por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión.**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Así, continúa el Consejo de Estado “El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- **Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra** y 2.- **Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto**” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Acorde con el precedente expuesto, inequívocamente se evidencia que la nulidad de los actos administrativos demandados por indebida aplicación se configura, porque la DIAN aplicó y valoró inadecuadamente la causal 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, sin tener en cuenta los bujes marca HOFMANN pertenecen a la Compañía WEGMANN

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 15 de marzo de 2012. Radicación No. 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660). C.P. Hugo Bastidas Bárcenas.

AUTOMOTIVE.

Las causales de aprehensión y decomiso de mercancías reguladas por el artículo 502 referido, y específicamente la 1.30 que se impuso a mi representada dispone:

*"1.30 <Numeral adicionado por el artículo 11 del Decreto 993 de 2015. Rige a partir del 30 de mayo de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> **Cuando se presenten errores u omisiones en la marca y/o serial de la mercancía en la declaración de importación**, salvo cuando la mercancía estando sujeta a marca y serial, el error u omisión se advierta únicamente en la marca."* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En sentido contrario, si en la declaración de importación no existen errores u omisiones en la marca o en el serial de la mercancía, no es procedente la aprehensión y decomiso de las misma.

En el caso concreto de MAC, entendemos que la declaración de importación 352016000161873 no incurrió en un error al informar la marca del producto importado, toda vez que acorde con el certificado expedido por la compañía WEGMANN AUTOMOTIVE USA INC, se certifica que " (...) *podemos certificar que los 444.600 Bujes para Batería tipo 883 y 983 vendidos a MAC DEL PACÍFICO en abril de 2016 según nuestra factura No. 379359, **son fabricados por WEGMAN AUTOMOTIVE USA y son comercializados con la marca registrada HOFMANN, siendo uno y el mismo producto***" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Como se expuso, el fabricante y comercializador de los productos, certificó directamente que los bujes comercializados con la marca registrada HOFMANN son los mismos bujes que ellos (la compañía WEGMAN AUTOMOTIVE USA) producen, por lo que se concluye que no existe un error o una omisión en la marca de los bienes importados y declarados por MAC, que dé lugar a la aprehensión y decomiso regulada en el numeral 1.30 artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la DIAN se equivocó al escoger la causal 1.30 referida para decomisar y aprehender los bujes importados correctamente declarados por mi representada, acudiendo a una inadecuada valoración de la marca HOFMANN propiedad de WEGMANN AUTOMOTIVE USA INC, solicitamos respetuosamente a este Tribunal declarar la nulidad total de los actos demandados por indebida aplicación.

En línea con lo expuesto anteriormente, es preciso tener en cuenta el procedimiento establecido en la norma, que debe seguir la autoridad aduanera, en casos como el que nos ocupa. De acuerdo con lo anterior, es necesario traer a colación lo que ha manifestado la doctrina de la DIAN al respecto en estos casos, lo cual se refleja en el Oficio 029451 del 15 de octubre de 2015:

"La intervención aduanera se realiza conforme las facultades contenidas en auto comisorio o resolución de registro, la cual debe comunicarse al inicio de la diligencia al interesado o responsable de la mercancía, para proceder a efectuar la verificación de esta frente a los documentos aportados, dejando constancia de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que transcurrió la diligencia y demás asuntos que se consideren relevantes.

Sobre este aspecto y en particular en lo que respecta al procedimiento que se debe adelantar cuando en el control posterior de mercancía se detecte descripción parcial o incompleta en cumplimiento de lo previsto en los incisos 4 y 5 del artículo 229 del Decreto 2685 de 1999, se tiene que mediante el artículo 3° de la Resolución 87 de 2015, se adicionó el artículo 442-3 a la Resolución 4240 de 2000, la cual responde en concreto el interrogante planteado.

En la norma referida se establece que durante el término establecido para presentar la declaración de legalización, la autoridad aduanera no podrá adoptar medida cautelar alguna sobre la mercancía, la cual continuará en poder del interesado o responsable de la obligación aduanera." (Subrayado y negrillas fuera del texto original.)

La posición anteriormente enunciada, fue consolidada y aclarada por la misma entidad en el Oficio 011266 del 22 de junio de 2017:

"Si bien el Numeral 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 de 2016, prevé como causal de aprehensión, que se presenten errores u omisiones en la marca, **también advierte que esta no procederá cuando la mercancía estando sujeta a marca y a serial, el error u omisión solo se presente en la marca.**

De otra parte, analizadas tanto la definición de "Descripción incompleta y errada" como el procedimiento previsto en el art. 25 de la Resolución 064 de 2016, es claro que su espíritu promueve un tratamiento más benévolo **cuando se incurra en errores u omisiones parciales, en información distinta al serial que no conlleven a que la mercancía sea diferente, incluyendo dentro de estos, la marca, como elemento que puede subsanarse mediante la presentación de una declaración pagando el rescate que corresponda, y solamente en caso de incumplimiento se da lugar a la aprehensión de la mercancía.**

Por lo anterior este despacho concluye, que haciendo una lectura armónica de las normas, **la causal de aprehensión del numeral 1.30 del artículo 502 del decreto 2685 de 1999, solo se aplica cuando la mercancía estando sujeta a marca y a serial, se advierta error en el serial, y por lo tanto cuando el error se advierta en la marca no abra lugar a aplicar la medida cautelar de aprehensión, sino a seguir el procedimiento previsto en el artículo 26 de la Resolución 064 de 2016, en el cual se permite la corrección de la declaración para subsanar la descripción de la mercancía,** en el presente caso de la marca y solo en el caso en que no se de cumplimiento a ello, procedería la aplicación de la causal de aprehensión." (Subrayado y negrillas fuera del texto original.)

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, se concluye sin lugar a dudas que para este caso, la aprehensión de la mercancía de mi representada, no tenía lugar pues al presentarse un error u omisión en la marca, la administración debió permitir que se realizara la subsanación de este error, posibilidad que de conformidad con los hechos planteados en los actos administrativos demandados, no se concedió a mi representada.

De esta manera, se evidencia la indebida aplicación de la sanción propuesta por la DIAN, y del incumplimiento de lo establecido en la ley y de su propia doctrina para casos como el que nos ocupa.

3.4. Sobre la indebida aplicación del artículo 8 del Decreto 993 de 2015.

Como venimos desarrollando, la causal de nulidad de los actos administrativos por aplicación indebida se configura (i) porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra; y (ii) porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

Así, adicional a la nulidad por indebida aplicación de la causal de aprehensión y decomiso de mercancías del numeral 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 antes expuesta, consideramos igualmente que la DIAN valoró inadecuadamente las causales por las cuales una mercancía importada no se entiende declarada ante la Autoridad Aduanera.

Específicamente, el artículo 8 del Decreto 993 de 2015, que modificó el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, dispone:

"ARTICULO 232-1. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

(...)

b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente."

Teniendo en cuenta que los bujes decomisados y aprehendidos por la DIAN son fabricados por WEGMANN AUTOMOTIVE USA INC y registrados con la marca de su propiedad HOFMANN, debe tenerse en cuenta -tal y como se comprueba con la certificación expedida por WEGMANN- que son el mismo producto, con lo cual, no puede hablarse de una mercancía diferente que se califique como no declarada ante la Administración Aduanera.

En este orden de ideas, los bujes fungen como uno y el mismo producto, sin que la DIAN haya comprobado lo contrario, esto es, sin establecer ni probar de manera correcta a lo largo de la discusión en sede administrativa, la semejanza que debe existir entre la hipótesis legal del artículo 8 del Decreto 993 (mercancía diferente) y la tesis del caso concreto (bujes importados fabricados y comercializados por WEGMANN bajo su marca HOFMANN), motivo suficiente para solicitar la nulidad de la actuación administrativa por indebida aplicación del artículo 8 del Decreto 993 de 2015.

No sobra advertir que al no cumplirse el supuesto de hecho del artículo 8 referido, la mercancía importada por MAC debe entenderse correctamente declarada.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 390 de 2016 (Estatuto Aduanero vigente para la época de las actuaciones en discusión) establecía que por mercancía diferente se entiende lo siguiente:

"Mercancía diferente. Una mercancía presentada o declarada es diferente a la verificada documental o físicamente, cuando se advierta en esta última distinta naturaleza; es decir, se determina que se trata de otra mercancía."

No obstante lo anterior, se considera que la mercancía es diferente cuando exista error u omisión sobre el serial; esto último, sin perjuicio del análisis integral. La condición de mercancía diferente también podrá establecerse mediante estudios, análisis o pruebas técnicas.

*Los errores de digitación del documento de transporte y de la planilla de envío **o de descripción errada o incompleta de la mercancía contenidos en la declaración aduanera** o en la factura de nacionalización, que no impliquen distinta naturaleza, **no significará que se trata de mercancía diferente.**"* (Negritas fuera del texto original.)

Como se evidencia, en la misma norma se establece que una descripción errada en la declaración de importación, como es el caso que nos ocupa, no significa que se trate de mercancía diferente. Para el caso en concreto el hecho de que el importador haya incluido una marca diferente a la efectivamente importada, no significa que la misma sea sujeta a aprehensión y decomiso, como la autoridad aduanera lo planteó.

Reiteramos que la autoridad aduanera al realizar una verificación física de la mercancía en investigación, no concluyó que fuera de distinta naturaleza. Por el contrario, se limitó a establecer que por la descripción errada de la marca, la misma se entendía como no presentada y como diferente, situación que conllevó a su decomiso. Existe entonces una indebida aplicación de las normas aduaneras que en sí (i) definen qué se entiende como mercancía diferente, (ii) que establecen el procedimiento para corregir la declaración aduanera, sin que la misma pueda generar la aprehensión de la mercancía.

Ahora bien, en este mismo sentido, el Consejo de Estado en un caso similar al que nos ocupa, indicó lo siguiente⁵:

*"Considera la Sala que de acuerdo al anterior análisis, en este específico caso, la identificación de la mercancía importada consistente en pantuflas de peluche con motivos de animales podía establecerse inequívocamente mediante el cotejo de su descripción, modelo, destino, referencia y cantidad, de modo que si estos elementos eran plenamente coincidentes con los consignados en la Declaración de Importación, **lo razonable habría sido concluir que la discordancia atinente a la marca no impedía su identificación pues no alteraba la esencia o naturaleza de la mercancía declarada como tampoco propiciaba que pudieran ampararse mercancías diferentes a las declaradas, ni mercancías adicionales de la misma naturaleza y características, ya que, según quedó dicho, la referencia y cantidad coincidían.***

Puesto que el señalado cotejo permitía inequívocamente establecer que se trataba de babuchas para dama, confeccionadas con base de tela y parte superior de peluche, en modelos tipo conejo, perro y oso, de referencia AT-2941LM, en la cantidad de 672 piezas, fuerza era entonces concluir que la mercancía físicamente aprehendida y posteriormente decomisada era la misma amparada con la Declaración de Importación 05111010536696-7.

⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 24 de abril de 2003. Radicación No. 25000-23-24-000-2000-00113-01(7209). C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

La Sala reitera que atendida la naturaleza de la mercancía, no resultaba entonces razonable sostener que la marca fuese el elemento determinante para la individualización de la mercancía, (...)." (Subrayado y negrillas fuera del texto original.)

De acuerdo con el precedente expuesto anteriormente, se concluye que al existir una discrepancia entre la marca que se indique en la declaración y la que tenga la mercancía, esta no puede ser razón suficiente para ordenar su aprehensión y decomiso, pues al tratarse del mismo objeto, la marca no constituye un elemento imprescindible para determinar la individualización e identificación de la misma.

Por lo expuesto, contrario a lo indicado por el Tribunal en la sentencia de primera instancia, la declaración de la mercancía que se discute sí fue presentada y declarada ante la autoridad aduanera, pues se trata de la misma, y la DIAN no demostró en ningún momento que se estuviera ante objetos diferentes. Por lo anterior, la sanción en discusión no tiene sustento, y mi representada no incurrió en la conducta que se establece en el numeral 1.30 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999. Incurriendo de esta manera la entidad demandada, en la indebida aplicación de la sanción indicada anteriormente.

4. Sobre el reconocimiento de personería para actuar en el presente proceso.

De conformidad con el acta de la audiencia inicial celebrada el 13 de noviembre de 2019, del proceso de la referencia, se me reconoció personería para actuar como apoderada de Mac, de conformidad con el poder que se aportó en la diligencia anteriormente enunciada. Ahora bien, en virtud de lo anterior, solicito respetuosamente al H. Tribunal que en adelante las actuaciones del presente proceso se dirijan a mí.

5. Solicitud

Por las razones expuestas previamente, solicito a este H. Despacho que revoque la sentencia de primera instancia y declare la nulidad total de los actos demandados.

De manera subsidiaria, y en el evento en que se decida mantener la sanción impuesta en los actos acusados, solicito modificar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar la nulidad parcial de los actos con el fin de aplicar el principio de favorabilidad.

Atentamente,


VALERIA OSORIO RODRÍGUEZ
C.C. 1.088.298.062
T.P. 327.633