

MERCANCIA DE IMPORTACION – Descripción de la mercancía. El serial como elemento descriptivo de la mercancía

El serial conforma un elemento relevante de la descripción, dependiendo, no obstante, del tipo de mercancía de que se trate, pues no es cierto que respecto de todo producto tal componente descriptivo resulte fundamental para diferenciarlo e identificarlo claramente frente a otros de la misma clase. Ahora, el que la inclusión del serial como elemento sustancial de la descripción dependa del tipo de mercancías, se halla consagrado en la regulación pertinente al tema, la cual se transcribió en el texto de la sentencia referenciada, concerniente al artículo 1º de la Resolución 0362 de 1996. Pues bien, en el sub lite, la mercancía declarada correspondía a baterías para motocicleta o acumuladores eléctricos para los que, de acuerdo con la parte actora, no se requería un serial, entendido como un número distintivo inserto en el producto mismo. De la prueba aportada por la actora es constatable que el serial calificado como sustancial por parte de la DIAN para describir la mercancía, comporta realmente un número alusivo al control de garantía del producto. Ahora, el que en el certificado del proveedor se anuncie que dicho mecanismo consiste en etiquetas con “números seriales” no significa que ellos se conciban como aquellos seriales que se incrustan en el producto desde la fábrica, para efectos de su identificación o individualización, según entienden equívocamente la DIAN y el a quo. De este modo, es del caso puntualizar que no todo número referente a una mercancía cumple la función esencial de diferenciarla de las demás para los propósitos de la singularización exigida por la normativa aduanera, pues para ello existen, según el tipo de mercancía, otros elementos distintivos tales como la marca y la referencia, los cuales pueden llegar a contar, incluso, con una mayor función individualizadora frente a los seriales que en el presente caso reclama la Administración. Contrario a lo anterior, en el sub lite, el fabricante de las baterías importadas ha plasmado en ellas una referencia, y desde luego, una marca, como elementos de identificación de los productos sin que al efecto se acostumbre imprimir otro número a manera de serial, tal como se verifica en la certificación del proveedor arriba referenciada. Asimismo, el número de garantía que la DIAN pretende calificar como serial del tipo de los motores, automóviles, u otros productos para los que sí se estila dicho elemento descriptivo, consta en un autoadhesivo susceptible de ser desprendido de la batería, lo cual excluye toda posibilidad de que este sea considerado siquiera como integrante de su descripción, al contar con la posibilidad de que el mismo en cualquier momento desaparezca del producto. De este modo, para la Sala es un despropósito asumir que un número adherido al producto, susceptible de ser removido del mismo, y con claras funciones de servir de garantía, corresponda a un serial de aquellos que así se especifican desde fábrica para determinados productos de acuerdo con su naturaleza y que para el efecto se insertan con vocación de permanencia en el cuerpo de la mercancía.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 502 NUMERAL 1.6 / RESOLUCION 0362 DE 1996 – ARTICULO 1

NOTA DE RELATORIA: Obligación de describir las mercancías en el régimen de importación, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 8 de julio de 2010, Rad. 2003-01746, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Serial como elemento diferenciador de la mercancía, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 28 de febrero de 2002, Rad. 1998-00453, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00096-01

Actor: ATMOPEL S. A

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la demandante contra la Sentencia de 23 de julio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda por medio de la cual deniegan las pretensiones de la demanda instaurada en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra las Resoluciones 1-36-000-201-636-00006 de 27 de noviembre de 2008 y la 1-16-236-408-000211 de 18 de febrero de 2009, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira.

I-. ANTECEDENTES

1.1.- La Sociedad ATMOPEL S.A., actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda ante

el Tribunal Administrativo de Risaralda¹, tendiente a que mediante sentencia, se decretara lo siguiente: i) Que se declare la nulidad de la Resolución 1-36-000-201-636-00006 de 27 de noviembre de 2008 por medio de la cual se decreta el decomiso de una mercancía, proferida por la Dirección Seccional Delegada de Impuestos y Aduanas de Cartago; ii) Que se declare la nulidad de la Resolución 1-16-236-408-000211 de 18 de febrero de 2009, por la cual se resuelve el recurso de reconsideración presentado contra la anterior Resolución, expedida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas de Pereira.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) Que se ordene a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- Dirección Seccional de Aduanas de Pereira a pagar a favor de la demandante el valor de la mercancía que fue objeto de decomiso por la suma de \$ 174.550.108 pesos M/cte.

Asimismo, solicitó se le indemnice por el valor de los costos y gastos en que incurrió como consecuencia de la aprehensión y posterior decomiso, los cuales clasifica así: arancel 27.199.752; flete marítimo \$6.658.479; flete terrestre \$1.280.000; seguros \$739.340; gastos arriendo del contenedor \$24.403.524; gastos agente aduanero \$2.453.286; diferencia tipo cambio de divisas \$35.583.437; intereses financieros \$4.300.760; lucro cesante \$102.514.445, para un total de \$205.133.023 pesos M/cte².

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala la actora, en síntesis, los siguientes hechos:

¹ Folios 3 a 13 del cuaderno No. 1 del expediente.

² Folio 77 del cuaderno principal del expediente.

1.2.1. Afirma que la Sociedad Atmopel S.A. es una empresa debidamente constituida e inscrita en la DIAN como importadora de bienes, entre otros, de baterías para motocicletas, y ha presentado las declaraciones de importación debidamente y pagado los tributos aduaneros arancel e IVA.

1.2.2. Sostiene que el proceso se inició con ocasión de una actuación desplegada por la División de Fiscalización Aduanera, por la cual se inmovilizó el vehículo de placas TMW-311 luego de haberse realizado los trámites de importación y encontrarse la mercancía en libre disposición en el territorio aduanero nacional.

1.2.3. Indica que la DIAN, en el marco del proceso de definición jurídica de la mercancía, consulta el sistema SYGA y establece que la declaración de importación 01186100719576 del 6 de octubre de 2008, fue presentada en debida forma y oportunamente.

1.2.4. Señala que, posteriormente, se consultó el sistema MUISCA y se determinó la legalidad de la empresa Atmopel S.A., estableciéndose su dirección y domicilio y que todas sus declaraciones son reales y presentadas a través de dicho sistema.

1.2.5. Arguye que frente al decomiso la Sociedad presentó los recursos de ley, esgrimiendo sus argumentos de manera clara y contundente, pero aquel fue confirmado en todas sus partes.

1.3.6. Asimismo, manifiesta que aportó todo tipo de pruebas donde se evidencia que la mercancía no fue importada de manera irregular o con ánimo de perjudicar a la Nación, como las certificaciones de la Compañía Motobatt International Co Ltda., donde se explica claramente el significado del sticker adherido a las baterías importadas.

1.3. Las normas que se consideran violadas son los artículos 112 a 115, 117 a 121, 123 a 128 del Decreto 2685 de 1999.

1.4. El concepto de la violación fue expuesto, por la parte demandante, así:

1.4.1. Señala que la mercancía importada ingresó al territorio nacional, quedando nacionalizada y por tanto era de libre disposición de acuerdo con los artículos 112 a 115 del E.A.

Expone que dio cumplimiento a lo previsto en los artículos 118 a 121 ibídem sobre la presentación y declaración de la mercancía e igualmente señala que el proceso de importación fue aprobado, aceptado y liquidados los tributos aduaneros en cumplimiento de los artículos 123 a 128 ibídem.

1.4.2. Manifiesta que en el proceso de aprehensión y decomiso hubo un típico abuso de autoridad, generando perjuicios a Atmopel S.A., al decomisar la DIAN una mercancía ya nacionalizada y en libre disposición del importador.

1.4.3. Arguye que la DIAN no debió aplicar como causal de decomiso el numeral 1.6 del artículo 502 del E.A., pues el mismo procede solo en casos de contrabando abierto, es decir, para mercancías que ingresan por lugares no habilitados sin ser presentadas a la autoridad aduanera, sin pago de tributos y consecuentemente sin autorización de levante, lo cual es contrario a las actuaciones de la demandante.

Alega que no se presentó la causal de aprehensión porque la DIAN no tuvo en cuenta que las baterías están amparadas en las declaraciones de importación y como tal se encuentran debidamente singularizadas e identificadas.

Señala que el autoadhesivo que aparece en los acumuladores eléctricos o baterías se refiere a la garantía que otorga el fabricante de las mismas según consta en la

certificación que anexa, y no a un serial pues estos bienes de acuerdo con la normatividad aduanera del país de origen no lo requieren como obligación.

Argumenta que con la certificación expedida por el proveedor y la descripción consignada en las declaraciones de importación, en donde se señala: *“no manejan numeración serial y que los números consecutivos en las etiquetas son exclusivamente para efectos de garantía en el producto (...)”*, queda demostrado que tanto el importador como el proveedor están cumpliendo con las normas vigentes en cada país sin vulnerar sus disposiciones.

Acota, en cuanto a la descripción de la mercancía, que existen características de la naturaleza del bien, expresamente denunciadas en la declaración de importación que permiten a cualquier observador individualizar, distinguir, diferenciar y particularizar la mercancía declarada de otra de la misma especie. Es así como la descripción de la mercancía que se proporciona en la declaración de importación es completa y lo suficientemente detallada para relacionarla con la descripción de la mercancía contenida en la factura y demás documentos soportes.

Recalca que el número consecutivo que aparece en la calcomanía adherida a las baterías no es un serial ni es un número que se encuentre grabado por medios mecánicos, no es inmodificable ni lo hace único para diferenciarlo de los demás, por lo que al no ser consignado en la declaración no significa la omisión de datos sustanciales para su diferenciación; distinto sucedería si verdaderamente fuera un serial de aquellos que están impresos en el producto, o si se hubiere omitido la marca o la referencia.

Concluye que no hubo violación de la normativa aduanera con la falta de inclusión del número consecutivo de la garantía en la declaración de importación cuando

existen otros elementos que permiten identificar los bienes objeto de importación como son la marca y la referencia.

Agrega que la actuación de la empresa demandante no menoscabó los intereses de la Nación; al contrario, le dio cumplimiento a las disposiciones legales aduaneras aplicables.

1.5.- La Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira, mediante apoderado, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.5.1. Sostiene que de acuerdo con la mercancía descrita en la declaración de importación 01186100719576 del 6 de octubre de 2008, se encontró que las baterías ofrecían inconsistencias porque aparecían con un autoadhesivo de garantía MGM, identificadas con números de seriales.

Indica que se revisó, igualmente, el documento soporte de la factura comercial número HT8148-1 de agosto 8 de 2008 expedido por Motobatt International Co, Ltd y no aparece allí información alguna relacionada con el número serial.

Manifiesta que en efecto el actor allegó al informativo certificación expedida por el proveedor internacional en la que se señala que las baterías soportadas en la factura comercial “no manejan numeración serial y que los números consecutivos en las etiquetas son exclusivamente para efecto de garantía del producto”, e igualmente, el mismo proveedor emite certificado en el que afirma “que las etiquetas con los números seriales son únicamente para uso de Atmopel tener controle (sic) sobre las garantías de calidad que Atmopel ofrece al consumidor, cada batería de Atmopel

lleva un número para identificación para en caso de ocurrir problema de calidad y devolución, solicitar a nuestra fábrica, reposición de la misma...”.

Considera que por lo anterior la mercancía presenta errores en la descripción, lo que dio lugar a la aprehensión y decomiso por la causal del numeral 1.6 del artículo 502 del E.A. Al efecto, trae a colación conceptos de la Oficina Jurídica de la DIAN referentes a la descripción de mercancía y a los seriales que permitan identificarla e individualizarla.

Acota que la actora debió haber anotado en la casilla “descripción de la mercancía” los números seriales que identificaran la mercancía y le permitieran diferenciarla de otra idéntica.

Asimismo, advierte que al presentarse omisiones y errores en la descripción de la mercancía, el usuario incurrió en la causal del literal c) del artículo 232-1 del E.A., para tener por no declarada la mercancía importada.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, decidió denegar las súplicas de la demanda, con fundamento, en esencia, en lo siguiente:

2.1. Indica que de acuerdo con los artículos 502, numeral 1.6, 231-1 del Decreto 2685 de 1999 y artículos 153 y 121 de la Resolución 4240 de 2000, ante las omisiones en la descripción de la mercancía en la declaración de importación, como por ejemplo, en lo concerniente al número de serie, referencia, marca, modelo, etc., la autoridad aduanera está facultada para aprehender y decomisar la mercancía.

2.2. Manifiesta que la DIAN está facultada para llevar a cabo el proceso de fiscalización aduanera con posterioridad al levante de la mercancía y al efecto, transcribe los artículos 469 y 479 del Decreto 2685 de 1999.

2.2. Sostiene que la identidad o individualización de las mercancías en materia aduanera requiere examinar las circunstancias de cada caso concreto y atendiendo la naturaleza de la mercancía de que se trate. Al efecto, cita jurisprudencia de esta Corporación.

En el presente caso, la causal para que la DIAN decretara el decomiso de la mercancía importada por Atmopel S.A., fue la omisión de consignar el número de serie de cada una de las baterías en la declaración de importación. Así, en lo que respecta a dicho elemento como determinante para su individualización, alude a providencias del Consejo de Estado en las que se señala la condición esencial y relevante que tiene la serie para la particularización o individualización de la mercancía.

Precisa que la declaración de importación no sólo consiste en el formato con dicho nombre, sino que también está integrada por sus documentos soporte, enunciados en el artículo 121 del E.A.

En este orden, del examen de los documentos que sirvieron de soporte a la declaración de importación, esto es, la declaración andina de valor, lista de empaque y la factura comercial, se tiene que tampoco en ellos se consignó el número de serie de la mercancía importada, por lo que esta no estaba amparada en la respectiva declaración. En tanto, se comprobó también que la mercancía aprehendida, esto es, acumuladores eléctricos o baterías, tiene cada una un número de serie, aunque los

otros elementos de la descripción física coincidan con la detallada en el formulario de la declaración de importación.

Considera que le asiste razón a la DIAN al fundamentar el decomiso en la causal 1.6 del artículo 502 del E.A., por cuanto la omisión en la serie de la mercancía relacionada no permitía individualizarla eficazmente.

En cuanto a la certificación de Motobatt International Co. Ltd., en la que se señala que las etiquetas con números seriales se refieren a la garantía, sostiene que el mismo fabricante expresa que ese número es fundamental para identificar las mercancías que el mismo produce con el fin de reconocer en un futuro la garantía del producto a su cliente, es decir, Atmopel S.A. De ahí que el número de serie cuestionado sea determinante para la plena individualización e identificación de la mercancía, pues los otros elementos de la descripción como referencia, modelo, etc., por si solos no permiten dicha singularización.

Concluye que a pesar de la coincidencia de la mercancía aprehendida en cuanto a la marca, referencia y cantidades con la declaración de importación No. 01186100719576, esta fue decomisada pues los equipos objeto de importación contenían cada uno un número de serie, el cual tampoco fue expuesto en los demás documentos soporte de la declaración; y este era esencial para individualizar cada una de las baterías tanto respecto de las demás unidades o especies de la misma importación, como de todas las restantes de su misma clase o género que puedan ser objeto de otras operaciones de importación.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de Atmopel S.A. apeló la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

3.1. Señala el recurrente que la DIAN no hizo un examen riguroso de la documentación aportada como pruebas. En efecto, está comprobado que, contrario a lo afirmado por aquella, la mercancía ingresó a zona aduanera primaria, fue presentada ante la autoridad y declarada, se pagaron los tributos, razón por la cual se obtuvo el levante correspondiente lo que significa que quedó nacionalizada y a libre disposición del importador.

3.2. Reitera que no es cierto que se requiera de un serial para amparar unas baterías que son de consumo.

Sostiene que al observar la descripción de la mercancía desde el acta de aprehensión y compararla con las declaraciones de importación se encuentra total coincidencia en el nombre de los artículos (marca) y las características predominantes sobre su individualización, lo que evidencia que la mercancía aprehendida es la misma amparada en las declaraciones de importación presentadas.

Recalca que el número que aparece registrado en las etiquetas adhesivas de las mercancías aprehendidas y decomisadas es una garantía. Tanto es así que la misma calcomanía puesta en cada una de las baterías trae la palabra “GARANTÍA” en letras mayúsculas, por tanto no constituye un elemento característico que sirva para identificarlas de otras semejantes a ellas, sino que cumple la función de permitirle a su proveedor reconocerla en caso de que se efectúe algún reclamo y de ejercer un control comercial sobre sus productos.

En este punto, relaciona la certificación del proveedor Motobatt international Ltd y expresa que de su contenido se demuestra que la actora no omitió ninguna de las características esenciales del producto en razón de que estos bienes no poseen serial al no existir tal obligación legal en las normas aduaneras del país de origen y cita lo previsto en el artículo 2 de la Resolución 0362 de 1996.

Alude a jurisprudencia de esta Corporación en la que se señala que la descripción de la mercancía en la declaración de importación depende del tipo o clase de mercancía, de modo que algunos elementos pueden ser sustanciales en unos eventos y en otros pueden ser accesorios.

Arguye que la descripción de la mercancía contiene gran cantidad de elementos que son suficientes para identificarla, por lo cual, el elemento citado número consecutivo que viene con la garantía deja de ser esencial en la descripción, máxime si se tiene en cuenta que con las descripciones contenidas en los documentos se determina de tal forma la mercancía que no afecta su esencia, ni propicia que puedan ampararse mercancías diferentes o adicionales de las mismas características y naturaleza.

Sostiene que es muy diferente el caso de la descripción de vehículos automotores importados donde el serial constituye un número único e inmodificable grabado por medios mecánicos en su chasis y que de acuerdo con nuestra jurisprudencia es un elemento que lo identifica y lo diferencia de los de su misma especie; mientras que en las baterías el número consecutivo que estas poseen no está impreso en el producto sino en una calcomanía que se adhiere a la batería y que se puede desprender en cualquier momento, cuya función es servir de control comercial para efectos de la garantía.

Afirma que la mercancía objeto de decomiso es plenamente identificable e individualizable, por lo que no es aplicable la causal de aprehensión y decomiso contemplada en el numeral 1.6 del artículo 502 del E.A.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2.- La apelación cuestiona el fallo impugnado en torno a que este admite los planteamientos de la DIAN referentes a que el autoadhesivo contentivo de un número consecutivo adjunto a las baterías importadas constituía un serial, y por tanto, al haberse omitido dicho dato en la declaración de importación, la descripción de la mercancía aportada no permitía individualizar debidamente el producto, procediendo así la causal de decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Frente a tal posición, el recurrente insiste en que el número anotado en una calcomanía adhesiva, no corresponde a un serial como elemento descriptivo de la mercancía, sino a un mecanismo de control de la garantía del producto, y por tanto, el mismo no es relevante para individualizarla y singularizarla. Asimismo, indica que los componentes esenciales de la descripción como marca y referencia plasmados en la declaración de importación coinciden con los señalados en el acta de aprehensión, aunado a que el serial no conforma la descripción en tratándose de baterías. De este modo, considera el recurrente que la mercancía se hallaba debidamente descrita e individualizada, por lo que no resultaba procedente la medida de aprehensión y decomiso invocada por la DIAN.

3. Frente a las anteriores posturas jurídicas en materia de la descripción de la mercancía importada, debe la Sala resolver la alzada definiendo cuál de las tesis planteadas resulta ser la acertada, pues de ahí se ha de establecer si los actos acusados se ajustaron a la legalidad al aplicar la causal de decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del E.A., cuyo tenor, para la época de ocurrencia de los hechos, disponía:

“Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

(...)

1.6. Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión.”
(Subrayado fuera de texto).

Sostiene la DIAN que la descripción adoleció de la indicación del número serial, por lo que tal omisión dio lugar al decomiso de que trata la Resolución 00006 de 27 de noviembre de 2008, confirmada por la Resolución 000211 de 18 de febrero de 2009, lo cual fue admitido por el a quo.

Así, es menester precisar, como primera medida, lo que conceptualmente corresponde a la noción de serial como elemento descriptivo de una mercancía, y si este es esencial, para efectos de que se entienda debidamente descrita e identificada la mercadería objeto de examen. Igualmente, es del caso verificar si el autoadhesivo, en efecto, contenía un número serial que debía integrar la descripción de los productos, so pena de incurrir en la causal anotada.

Esta Sección ha señalado sobre la obligación de describir las mercancías en el régimen de importación y en cuanto al propósito de tal deber lo siguiente³:

“De conformidad con las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, las personas que introduzcan al territorio nacional mercancías de procedencia extranjera, se encuentran obligadas a presentar las respectivas Declaraciones de Importación ante las autoridades aduaneras y efectuar el pago de los tributos que en cada caso correspondan. Sobre el particular, el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, “Por el cual se modifica la Legislación Aduanera”, establece: Artículo 87. Obligación aduanera en la importación. La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional. La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

En consonancia con lo anterior, la Resolución 362 de 1996, cuya vigencia fue ratificada por el artículo 545 de la Resolución 4240 de 2 de junio de 2000, el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999” (sic), se ocupó de reglamentar la descripción de mercancías que el importador debe hacer en la Declaración de Importación. En ese contexto, el artículo 1° de dicha

³ Léase, entre otras, la Sentencia de 8 de julio de 2010, Expediente No. 2003-01746-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta.

Resolución, establece que "En el diligenciamiento de la casilla correspondiente a "descripción mercancías" en el formulario declaración de importación deberán identificarse las mercancías con los elementos que las caracterizan, indicando, cuando sea del caso según la mercancía de que se trate, marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y singularicen. No será suficiente la descripción que aparece en el Arancel de Aduanas para la subpartida correspondiente."

Al detenernos en esta norma resulta incontestable la exigencia de describir las mercancías con todas aquellas características que las tipifiquen, individualicen o singularicen. En términos generales, la descripción de las mercancías debe realizarse mediante la indicación de aquellos elementos esenciales e indispensables que permiten su cabal individualización, tales como la marca, el modelo, el número de referencia, el número de serie y, en general, sus propiedades y características..." (Subrayado fuera de texto).

De la jurisprudencia citada se advierte que el serial conforma un elemento relevante de la descripción, dependiendo, no obstante, del tipo de mercancía de que se trate, pues no es cierto que respecto de todo producto tal componente descriptivo resulte fundamental para diferenciarlo e identificarlo claramente frente a otros de la misma clase. Ahora, el que la inclusión del serial como elemento sustancial de la descripción dependa del tipo de mercancías, se halla consagrado en la regulación pertinente al tema, la cual se transcribió en el texto de la sentencia referenciada, concerniente al artículo 1º de la Resolución 0362 de 1996.

Pues bien, en el sub lite, la mercancía declarada correspondía a baterías para motocicleta o acumuladores eléctricos para los que, de acuerdo con la parte actora, no se requería un serial, entendido como un número distintivo inserto en el producto mismo. Ello consta en la certificación del proveedor aportada al expediente⁴, en la cual se lee lo siguiente:

"...certificamos que las etiquetas con los números seriales son únicamente para uso de Atmopel tener controle sobre la garantía de calidad que Atmopel ofrece al consumidor, cada batería de Atmopel lleva un numero para su identificación, para en caso de ocurrir un problema de calidad y devolución, solicitar a nuestra fabrica reposición de la misma,

⁴ Folio 120 del cuaderno de antecedentes administrativos.

sirve también para controlar las devoluciones junto a los consumidores, evitando doble devolución de una misma batería.

La fabrica no utiliza ninguno numero serial para la producción de baterías de motocicletas, no es necesario por legislación China y no es estándar en la producción. Los números seriales en las etiquetas para Atmopel, son exclusivas a Atmopel, no indican la fecha de producción, ni volumen / cantidad de producción; solamente sirven como instrumento de identificación para las baterías cuando hubiere necesidad de reposición entre el consumidor / los distribuidores / la fabrica.

El consumidor con el numero tiene posibilidad de plantear reposición de la batería cuando hubiere problema de calidad y Atmopel/Motobatt tiene un instrumento de evitar fraude en las solicitudes de reposición.” (SIC).

De la prueba aportada por la actora es constatable que el serial calificado como sustancial por parte de la DIAN para describir la mercancía, comporta realmente un número alusivo al control de garantía del producto. Ahora, el que en el certificado del proveedor se anuncie que dicho mecanismo consiste en etiquetas con “números seriales” no significa que ellos se conciban como aquellos seriales que se incrustan en el producto desde la fábrica, para efectos de su identificación o individualización, según entienden equívocamente la DIAN y el a quo. De este modo, es del caso puntualizar que no todo número referente a una mercancía cumple la función esencial de diferenciarla de las demás para los propósitos de la singularización exigida por la normativa aduanera, pues para ello existen, según el tipo de mercancía, otros elementos distintivos tales como la marca y la referencia, los cuales pueden llegar a contar, incluso, con una mayor función individualizadora frente a los seriales que en el presente caso reclama la Administración.

Esta Sección ha señalado que el serial como elemento diferenciador de la mercancía debe estar inscrito en esta desde fábrica, recalando que tal componente de la descripción cumple su misión tipificadora del producto según el tipo de mercadería de que se trate. Así, en Sentencia de 28 de febrero de 2002, expediente No. 1998-0453-01, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se indicó:

“...Es preciso resaltar que las características de la mercancía dependen de su naturaleza o clase. Y si los tractores agrícolas traen cada uno, de

fábrica, su respectivo número de motor y de serie, ello pone de relieve que se trata de datos sustanciales para su diferenciación, sin los cuales no puede haber una correcta identificación e individualización, que es lo que se persigue con la exigencia legal del requisito de la descripción. En estos eventos la factura de compraventa o el conocimiento de embarque no tienen la virtualidad de sustituir a la declaración de aduana o de importación, ya que si esa hubiera sido la voluntad del legislador, así lo habría permitido. De tal manera que siendo esencial en el caso específico de los tractores agrícolas, para su debida individualización, los números de motor y serial, pues así vienen de fábrica, su omisión implica considerar que la mercancía no fue declarada..." (Subrayado fuera de texto).

Nótese que la sentencia referenciada, admite la necesaria inclusión del serial correspondiente al número de motor en la descripción de la mercancía al tratarse de un producto que por su naturaleza contiene dicho elemento de individualización desde la fábrica, de forma tal que en esos casos el mismo resulta sustancial para diferenciar la mercancía de otras de su misma especie, lo cual se estila, principalmente, en tratándose de productos como automóviles, electrodomésticos, motores, entre otros⁵.

Contrario a lo anterior, en el sub lite, el fabricante de las baterías importadas ha plasmado en ellas una referencia, y desde luego, una marca, como elementos de identificación de los productos sin que al efecto se acostumbre imprimir otro número a manera de serial, tal como se verifica en la certificación del proveedor arriba referenciada. Asimismo, el número de garantía que la DIAN pretende calificar como serial del tipo de los motores, automóviles, u otros productos para los que sí se estila dicho elemento descriptivo, consta en un autoadhesivo susceptible de ser desprendido de la batería, lo cual excluye toda posibilidad de que este sea considerado siquiera como integrante de su descripción, al contar con la posibilidad de que el mismo en cualquier momento desaparezca del producto.

⁵ Al respecto, léanse las sentencias de esta Sección de, 19 de julio de 2000, Exp. No. 5737, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza; 29 de mayo de 2003, Exp. No. 7236, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade; 8 de julio de 2010, Expediente No. 2003-01746-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, entre otras.

De este modo, para la Sala es un despropósito asumir que un número adherido al producto, susceptible de ser removido del mismo, y con claras funciones de servir de garantía, corresponda a un serial de aquellos que así se especifican desde fábrica para determinados productos de acuerdo con su naturaleza y que para el efecto se insertan con vocación de permanencia en el cuerpo de la mercancía.

Además, es de anotar que de acuerdo con el artículo 2 de la Resolución 0362 de 1996⁶, *“por la cual se dictan normas en materia de descripción de mercancías en la*

⁶ "Además de lo previsto en el artículo anterior, en el diligenciamiento de las declaraciones de importación de las mercancías que se clasifiquen por las partidas y subpartidas que a continuación se señalan, se debe incluir el respectivo número de serie:

84.04 (Condensadores para máquinas de vapor, únicamente)
84.06 a 84.08
84.10 a 84.13
84.14 (Bombas de aire o de vacío compresores de aire o de otros gases y ventiladores, únicamente)
84.15
84.17 a 84.19
84.21 a 84.30
84.32 a 84.42
84.43
84.45 a 84.47
84.50 a 84.53
84.57 a 84.58
84.61 (Sierras o tronzadores, únicamente)
84.62 (Prensas, únicamente)
84.63
84.64 (Sierras únicamente)
84.65
84.67 a 84.72
84.76 a 84.7
84.82 a 84.83
85.01 a 85.02
85.04
85.08
85.09
85.11
85.14 a 85.21
85.25 a 85.28
85.34
85.42 a 85.43
86.01 a 86.07
86.09
87.01 a 87.07
87.09 a 87.13
87.16
88.02 a 88.03
89.01 a 89.03 (Excepto barcas de remo y canoas)
89.04 a 89.06
89.08
90.02 a 90.09
90.10 a 90.12
90.15
90.18 (Aparatos de electrodiagnóstico, únicamente)
90.22
90.28
90.32

Declaración de Importación...”, la mercancía en comento no corresponde a las partidas y subpartidas arancelarias que allí se señalan con el fin de exigir expresamente respecto de ellas la inclusión de su número de serie en la descripción; salvo en los casos en que se aporte factura o certificación del fabricante en la que se indique que tal elemento no se utiliza, en los términos previstos por el párrafo de dicha norma. Así, las baterías importadas pertenecen a la partida 8507 del Arancel de Aduanas⁷, lo que significa que para ese producto no se requiere necesariamente de un serial como componente descriptivo en la declaración de importación.

Sin embargo, la parte actora, aportó el documento de que trata el párrafo de la disposición legal, para explicar que el fabricante no emplea el serial como elemento individualizador de la mercancía por no exigirlo así la normativa del país de origen, aclarando los propósitos de garantía asociados al número plasmado en el autoadhesivo controvertido por la DIAN. Asimismo, ello fue expuesto en la casilla correspondiente de la declaración de importación, por lo que para la Sala no cabe duda de que la exigencia del serial para el producto en cuestión no resulta procedente; y, tampoco es viable, se reitera, asumir que el autoadhesivo constitutivo de la garantía corresponda al elemento descriptivo reclamado por la Administración, con fundamento en las razones anotadas anteriormente.

4. Ahora, es pertinente, en todo caso, verificar que la mercancía se hubiere descrito a cabalidad con la inclusión de los datos que aluden a la marca y a la referencia, al corresponder ello a lo señalado en la declaración de importación y hallarse esos

PARAGRAFO. Cuando las mercancías que se clasifiquen por las partidas y subpartidas señaladas en este artículo, no contengan número de serie que las identifique por razones técnicas de fabricación, tal circunstancia deberá ser certificada por el fabricante o proveedor en la factura comercial o en cualquier otro documento que en este sentido haya sido expedido por alguno de éstos. En este caso, deberá dejarse constancia por el declarante, en la casilla "Descripción Mercancías" del formulario Declaración de Importación". (Subrayado fuera de texto).

⁷ A folio 38 del cuaderno principal del expediente consta la declaración de importación No. 01186100719576 de 6 de octubre de 2008.

mismos datos consignados en el acta de aprehensión⁸ y en los actos acusados⁹, según indicó el recurrente y admitió el a quo. En efecto, la declaración de importación No. 01186100719576 de 6 de octubre de 2008¹⁰, describe la mercancía así: *“acumuladores eléctricos, incluidos sus separadores, aunque sean cuadrados o rectangulares, de plomo, de los tipos utilizados para arranque de motores de embolo (piston). Baterías para motocicleta. Marca: MIGM, No manejan numeración de serial. Ref 6N4-2A...”*, entre otras muchas referencias junto con las cantidades importadas de cada una de ellas.

Por su parte, al revisar comparativamente las referencias anotadas en la declaración de importación y en la factura No. HT8148 de agosto 8 de 2008, emitida por Motobatt International Co., Ltd¹¹, como proveedor del exterior de la mercancía, se encuentra coincidencia exacta tanto en el dato de referencia en si mismo, como en el número de productos importados por cada una.

La Sala estima, entonces, que los mencionados datos descriptivos permitían individualizar e identificar con suficiencia la mercancía, al hallarse estricta concordancia entre los elementos facturados por el proveedor y lo importado. Asimismo, se advierte que la descripción de los productos prevista en la documentación de importación, permite diferenciarlos frente a otros de la misma especie o tipo, dado que la marca y referencia cumplían precisamente esa función en tratándose de las baterías importadas; de suerte que no se vislumbra la factibilidad de amparar una mercadería igual, pero no legalizada, sin la inclusión específica de dichos elementos caracterizadores en los productos materia de litis.

⁸ Folios 4 y siguientes del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.

⁹ Folios 7 y siguientes del cuaderno principal del expediente.

¹⁰ Folio 38 del cuaderno principal del expediente.

¹¹ Folio 48 del cuaderno anexo 2 de antecedentes administrativos.

Así las cosas, la coincidencia de los datos descriptivos anotados en los documentos de importación y en el acto de decomiso, aunado a la improcedencia de la exigencia del mencionado serial como elemento sustancial para individualizar los productos, conduce a colegir que no resultaba aplicable lo previsto en el numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999, arriba transcrito.

En razón de todo lo anterior, es claro que los actos acusados violaron la legalidad en lo que hace a la causal de decomiso invocada, por lo que los mismos deben ser anulados.

5. Por otro lado, y en consideración a que en la demanda se solicitó el reconocimiento y pago de los productos decomisados, como consecuencia de la nulidad, la Sala debe aclararle al apoderado de la actora, que en tratándose del decomiso de mercancías el restablecimiento del derecho conculcado con el acto acusado declarado nulo, estriba, naturalmente, en la devolución de aquellas, puesto que el efecto *ex tunc* de la nulidad procura retrotraer la situación de hecho al estado anterior a la expedición del acto ilegal, de forma tal que sólo en caso de no resultar viable la devolución en comento, bien sea por deterioro, pérdida u otro motivo, se deba reconocer y pagar el valor aduanero de las mercancías; el cual, dicho sea de paso, ha de ser solicitado como pretensión subsidiaria frente a la restitución de la mercadería.

En lo que respecta al reconocimiento y pago de los gastos y costos en que incurrió la actora con ocasión de la aprehensión y el decomiso, cuantificados en la suma de \$205.133.023.00 a manera de indemnización de perjuicios, es de anotar que la Sala se abstendrá de acceder a tal pretensión, según procede a explicarse en relación con cada rubro señalado como parte de aquel.

Pues bien, en lo que hace a los valores referentes a aranceles, fletes y seguros, es de anotar que estos hacen parte integrante de los costos de la operación de comercio exterior y como tal son sufragados por las partes intervinientes en esta¹², sin que concierna a la Administración incurrir en dichos valores con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto de decomiso; y lo propio cabe aducir frente al valor pagado al agente de aduanas para efectos de la realización de las gestiones asociadas a la importación.

En cuanto a los costos relacionados con el arriendo del contenedor, se observa que ellos tampoco son de susceptible reconocimiento a favor de la demandante, puesto que aun cuando es factible admitir que las mercancías se hallaban almacenadas en un artefacto de estos cuando fueron objeto de inspección física en el depósito, no existe coincidencia alguna entre las referencias distintivas del contenedor relacionadas por la Administración y las señaladas en los soportes aportados por la actora, como fundamento del valor reclamado. De hecho, la DIAN manifiesta en la Resolución 000211 de 2009 que “...se levantó acta de inspección aduanera con fecha 9 de octubre de 2008 en donde se procedió a bajar la mercancía del contenedor MV14200...”; y la actora, por su parte, aporta una factura de Blue Cargo¹³, empresa que al parecer funge como agente logístico, en la que alude a los contenedores MVIU2006744 y MVIU2001300, sin que, además, sea factible inferir en ella los valores así solicitados en la demanda¹⁴. Igualmente, consta en el expediente una comunicación de la empresa Csav Group Agency Colombia, aparentemente titular de los contenedores, en la que le reclama a Blue Cargo una restitución, relacionando para el efecto el contenedor TTNU1646436, tipo STN20. De este modo, nótese que no es factible asumir el que la mercancía hubiere continuado

¹² Dependiendo del término de negociación INCOTERM entre ellas pactado.

¹³ Folio 40 del cuaderno principal del expediente.

¹⁴ El monto de la factura es US\$ 5.939, sin que se relacione allí el concepto señalado por la demandante.

almacenada, con posterioridad a la aprehensión y al decomiso, al interior del contenedor del que la Administración la extrajo para su inspección, como para imputarle a esta el valor de su arrendamiento. En este punto, cabe recalcar que no resulta viable aceptar la procedencia de una indemnización por un rubro cuya existencia no se encuentra acreditada.

Por su parte, los valores discriminados como tipo de cambio en divisas e intereses financieros no se hallan debidamente asociados causalmente a la actuación ilegal de la Administración, pues al respecto tan sólo constan en el expediente unas comunicaciones remitidas al Banco de Crédito por parte de Atmopel sobre negociación de divisas y unos formularios de cambio número 1¹⁵ que refieren al giro de dineros al exterior por concepto del pago de la importación, de los que no se deduce ninguna relación directa con el decomiso.

En cuanto al rubro solicitado como lucro cesante, se advierte que su valoración responde a una simple afirmación sin corroboración fáctica alguna en el proceso.

Finalmente, la Sala no procede a condenar en costas a la Administración pues no se observó respecto de ella una actuación que se pudiese calificar como temeraria o de mala fe, en los términos del artículo 392 del C. de P. C.

En este orden de ideas, la Sala procederá a revocar la sentencia recurrida en apelación para declarar la nulidad de los actos acusados; y, en consecuencia, la DIAN deberá devolver a la actora la mercancía objeto de decomiso; o, en su defecto, reconocerá y pagará su valor aduanero ajustado según el artículo 178 del C.C.A., a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, como en efecto, se dispondrá en su parte resolutive.

¹⁵ Folios 50 y siguientes del cuaderno principal del expediente.

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

F A L L A

PRIMERO. REVÓCASE la sentencia recurrida en apelación; y, en su lugar se dispone:

SEGUNDO. DECLÁRESE la nulidad de las Resoluciones 00006 de 27 de noviembre de 2008 y 000211 de 18 de febrero de 2009, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN - Seccional de Impuestos y Aduanas de Cartago y Pereira, respectivamente.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, **ORDÉNASE** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, devolver a ATMOPEL S.A la mercancía objeto de decomiso; o, en su defecto, reconocer y pagar a su favor el valor aduanero de la misma ajustado conforme al artículo 178 del C.C.A.

CUARTO. DENIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. RECONÓCESE personería jurídica al doctor Augusto Fernando Rodríguez Rincón, con tarjeta profesional No. 91.661 del C. S. de la J., como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente con permiso

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO