

EXPORTACION TEMPORAL PARA REIMPORTACION - Obligación de presentar declaración de importación

Cabe resaltar que la DIAN expidió a la actora los documentos DEX 000425 de 16 de enero de 1997; 01080 de 24 de diciembre de 1996 y 010494 de 31 de diciembre de 1996, contentivos de la autorización de exportar en la modalidad de exportación temporal para reimportación en el mismo estado (las mercancías relacionadas en el DEX núm. 00425 de 16 de enero de 1997); y exportación definitiva (las mercancías relacionadas en los DEX 10280 y 10494). En este caso, la obligación aduanera que, conforme a los actos acusados, se exigió de la demandante fue la de presentar dentro del año siguiente a la exportación, la declaración de importación y la conservación de los documentos relacionados en el artículo 37 del Decreto 1909 de 1992. Y como quiera que la mercancía fue hallada en lugar no habilitado por la aduana, sin declaración de importación que la amparara, se procedió a su decomiso, conforme lo dispone el artículo 72, ibídem.

EXPORTACION TEMPORAL - Responsables de la obligación aduanera / OBRAS ARTISTICAS EXPORTADAS TEMPORALMENTE - Incumplimiento del deber de presentar declaración de importación

Es decir, que en relación con el trámite que se adelantó ante las autoridades de aduanas, los responsables de las obligaciones aduaneras, son únicamente: La demandante y la empresa transportadora, pues en dicho trámite ni la Agencia Comercial ni los propietarios de las obras artísticas, con quienes la demandante suscribió los referidos contratos en cuentas de participación tuvieron intervención alguna. La relación de éstos se dio únicamente con la demandante, de tal manera que si, conforme ésta lo alega, inicialmente se produjo un hurto de las obras artísticas, que dio lugar a la formulación de una denuncia ante la Fiscalía 53 de Cali, ello resulta ajeno al trámite aduanero y a las obligaciones que el mismo impone en su artículo 37 del Decreto 1909 de 1992. Ahora, del documento obrante a folios 64 a 65 se colige que la actora para el 31 de diciembre de 1997 ya tenía conocimiento de que las pinturas y reproducciones artísticas exportadas se encontraban en Cali en las Bodegas de Embarques Suramérica, pues el Director de Mercadeo y Publicidad del establecimiento Promoartes, del cual afirma ser su propietaria, en escrito dirigido a la DIAN, así se lo hizo saber. Estima la Sala que en esta oportunidad, que estaba dentro del término del año siguiente a la exportación, a que alude el artículo 37 del Decreto 1909 de 1992, la demandante bien pudo pedir un plazo mayor para la presentación de la declaración de importación o por lo menos alegar la imposibilidad de hacerlo por no encontrarse las pinturas en su poder, lo cual no aconteció.

EXPORTACION TEMPORAL - Reimportación dentro del año siguiente so pena de decomiso

Sobre el particular, cabe señalar que no es cierto que la obligación aduanera hubiera terminado con la exportación, pues, de una parte, conforme se dijo anteriormente, a través del DEX 00425 de 16 de enero de 1997, las pinturas fueron exportadas bajo el régimen de exportación temporal para reimportación en el mismo estado, lo cual implica que la mercancía regresa al territorio nacional y, de acuerdo con el artículo 37 del Decreto 1909 de 1992, dicha reimportación debía hacerse dentro del año siguiente a la exportación, previa declaración de importación. Y, en cuanto a las pinturas relacionadas en los DEX núms. 10280 de 24 de diciembre de 1996 y 10494 de 31 de diciembre de 1996, sometidas al régimen de exportación definitiva, al haber ingresado nuevamente al país se entiende que en la práctica tal exportación no tuvo ese carácter y en uno u otro

caso su ingreso debió estar precedido de una declaración de importación. Si, de acuerdo con lo expuesto en los hechos de la demanda, el objeto de la exportación y de los contratos de Agencia Comercial y de cuentas en participación no se concretó, al haber sido las obras de arte sustraídas en el extranjero, lo que motivó la denuncia ante la Fiscalía 53, mal puede afirmar la demandante que su obligación es con la oficina de cambios, pues al parecer no se generaron regalías, al no haber obtenido ningún provecho económico por concepto de operaciones mercantiles tendientes a la edición, divulgación y mercadeo de las obras. Así pues, estando demostrado que ingresaron al país unas mercancías que fueron halladas en las instalaciones de la empresa EMBARQUES SURAMERICA, la cual tenía como destinataria al establecimiento de comercio PROMOARTE, cuya propietaria es la demandante, sin el amparo de una declaración de importación, se dio el supuesto fáctico que consagra el inciso 1º del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, que la hizo acreedora al decomiso. En consecuencia, es del caso confirmar la sentencia apelada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación número: 76001-23-31-000-1999-01821-01

Actor: MARIA ISABEL ZORRILLA BONILLA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Recurso de apelación contra la sentencia de 19 de mayo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la actora contra la sentencia de 19 de mayo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

I.1.- MARIA ISABEL ZORRILLA BONILLA, por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, tendiente a que mediante sentencia, se hicieran las siguientes declaraciones:

- Son nulas las Resoluciones núms. 036 de 22 de enero de 1999, expedida por el Jefe de la División de Liquidación de la Administración de Aduanas de Cali, mediante la cual, se declaró el decomiso de una mercancía; y 818732 de 5 de abril de 1999, expedida por la División Jurídica Aduanera de la Administración de Aduanas de Cali, que confirmó la Resolución de decomiso.

Que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del pliego de cargos núm. 0673 de 30 de septiembre de 1998, expedido por la Jefe de la División de Control Aduanero de la Administración de Aduanas de Cali; se repare el daño causado consistente en los perjuicios materiales que fueron ocasionados con el decomiso de la mercancía y que se tasan en \$350.000.000.00 y los perjuicios morales estimados en la suma de 4.000 gramos oro o el valor que se logre demostrar en el proceso, junto con los intereses y la corrección monetaria a partir de la fecha en que se causó el daño.

I.2. En apoyo de sus pretensiones, señala en síntesis, los siguientes hechos:

- La demandante es propietaria del establecimiento de comercio denominado "Promoartes", y en desarrollo de su actividad comercial proyectó su investigación de mercado con el soporte en la nueva Ley Marco del Sector Editorial de 1994, que estableció además de beneficios tributarios para las editoriales, condiciones favorables para los autores residentes en Colombia, quienes quedaron exentos del

pago de impuestos de renta y complementarios en los ingresos recibidos por conceptos de derecho de autor en obra de carácter científico y cultural.

- Con fundamento en lo anterior, la actora suscribió contrato de cuentas en participación el 26 de febrero de 1996 con el artista colombiano, Maestro José Elibardo Quintero Gutiérrez, creador de la obra artística y cultural denominada fincas cafeteras colombianas, casas campestres “el pasaporte cafetero”, la cual fue concebida para promover el consumo de café en el exterior y motivar el agroturismo en el eje cafetero.

- Igualmente, dentro de la concepción referida anteriormente, la demandante suscribió contrato similar con el maestro Martín Quinn, creador de la obra artística y cultural denominada “niños de la era, el pasaporte ambiental” concebida para motivar la educación ambiental y ecológica de los niños.

- Los citados artistas cumplieron con todas las formalidades exigidas por el Ministerio del Interior para el registro nacional de las pinturas originales. Igualmente, registraron los contratos de cuentas en participación en la Dirección Nacional de Derechos de Autor y, finalmente, se registró la totalidad de las pinturas originales en el Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura.

- Desde el mes de octubre de 1996, la demandante solicitó inscripción a Proexport de Colombia, para participar en el programa de desarrollo empresarial de asesorías personalizadas y rutas para penetrar mercados.

- Con anterioridad a las exportaciones, la demandante suministró a la Delegada Cultural de la Embajada Americana, Patricia Hopkins, a través del formulario de inscripción para la base de datos (CIMS) del Departamento de Comercio de dicha

Embajada, información relacionada con sus referencias bancarias, comerciales, actividad de su empresa, su línea de productos de exportación, incluyendo el Código del Arancel Armonizado y nuevos productos a comercializar en Estados Unidos.

- La demandante recibió del Ministro de Comercio Exterior de la época, Morris Harf Meyer, la Agenda que contenía el programa de actividades y programación para su participación en la Semana del Exportador, a desarrollarse del 6 al 8 de noviembre de 1996. En este evento, le fue recomendada por el doctor Fernando Irurita, funcionario del INCOMEX, la empresa comercializadora denominada Representaciones FCI Ltda., como agente comercial de las obras artísticas referidas para ser comercializadas en Estados Unidos.

- Con dicha empresa, la demandante suscribió contrato de agencia comercial y, posteriormente, recibió órdenes de compra a través de las cuales la representante legal de la comercializadora solicitó el despacho de los productos artísticos ofrecidos.

- A través de sociedades de intermediación aduanera legalmente constituidas, la demandante utilizó sus servicios para que se cumplieran todos los requisitos necesarios para la exportación de las obras artísticas referidas con destino final a Miami (USA).

- Las obras de los mencionados artistas fueron exportadas legalmente a Estados Unidos en diciembre de 1996, a nombre de la demandante y su empresa, debidamente autorizadas por la DIAN Cali, mediante DEX núm. 010494 de 31 de diciembre de 1996, núm. 010280 de 24 de diciembre de 1996 y núm. 00425 de 16 de enero de 1997.

- La Comercializadora Representaciones FCI Ltda., fue requerida a través de apoderada en la ciudad de Miami para que rindiera cuentas de su gestión, en vista de que no había cumplido con sus obligaciones de comercialización y venta de las obras que fueron exportadas, y se negó rotundamente a rendir informes y a entregar las mercancías.

- El 31 de marzo de 1997 la demandante recibió notificación de la empresa Valley Cargo & CIA Ltda., adjuntando las facturas 2056 y 2057 por gastos de nacionalización de la mercancía recibida en Miami por la comercializadora Representaciones FCI Ltda., y que ésta no pago.

- En vista de que la mercancía se desapareció, la demandante descubrió que el señor Gustavo Salazar Novoa, dependiente de Representaciones FCI Ltda., se encontraba de manera ilegal en Estados Unidos; y sobre este hecho, los artistas José Elibardo Gutiérrez y Martín Quinn, a través de abogado, presentaron denuncia por hurto, radicada ante la Fiscalía 53 Seccional de Cali, bajo el núm. 105332-53.

- En una empresa en Colombia denominada Suramericana Internacional Inc., y/o Embarques Sudamérica, cuyo Presidente es Manuel Ospitia, aparecieron finalmente las obras y para la entrega se solicitó a la actora una suma millonaria, la cual lógicamente no se pagó.

- La actora puso en conocimiento tanto de la DIAN como de la Fiscalía 53 la aparición de las obras en las bodegas del señor Manuel Ospitia, por lo que la Fiscalía practicó allanamiento a esas bodegas pero no decomisó la mercancía. La aprehensión fue hecha por la División de Control Aduanero de la DIAN.

- El señor Yesid Cuchumbé, Asesor en Comercio Exterior, comunicó a la demandante por escrito el 6 de mayo de 1997, que quien había ordenado reembarcar en la ciudad de Miami las obras exportadas legalmente había sido el doctor Fernando Irurita, funcionario de INCOMEX.

- Opina que la actitud de dicho funcionario del INCOMEX se explica por el hecho de que la representante legal de Representaciones FCI Ltda., era o es Clara Inés Tovar Rojas, esposa del mismo, conforme se demuestra con el acta de Inspección Administrativa practicada por la DIAN en las dependencias de Embarques Sudamérica el 13 de febrero de 1998.

- Alega que la DIAN conoció los hechos relacionados anteriormente y, sin embargo, mediante Pliego de Cargos núm. 0673 de 30 de septiembre de 1998, proferido por la Jefe de Control Aduanero de la Administración de Aduanas de Cali inició actuación administrativa que dio origen a los actos acusados, mediante los cuales se encartó a la actora, no obstante ser completamente ajena al proceso de reimportación de dicha mercancía.

- La actora presentó los descargos y demostró que no era responsable de la reimportación de la mercancía, por lo que no podía ser sujeto procesal del pliego de cargos, solicitando además que se vinculara al señor Manuel Ospitia, Presidente de la Empresa Suramericana Internacional y/o Embarques Suramericana y no al señor Edgar Lozano, persona con la cual se camufló el verdadero responsable de la importación de la mercancía; pidió al mismo tiempo, que la mercancía se pusiera a órdenes de la investigación penal que adelanta la Fiscalía 53, ya que ante ese Despacho fue denunciado el hurto de la misma, por lo

que era el competente para restablecer el derecho y devolver las mercancías al lugar de origen desde donde fueron sustraídas.

- La DIAN el 22 de enero de 1999, mediante Resolución 036 declaró el decomiso de la mercancía, a favor de la Nación, por lo cual, la actora interpuso recurso de reconsideración, que fue resuelto a través de la Resolución 818732 de 5 de abril de 1999, que confirmó la Resolución impugnada.

I.3. A juicio de la actora se quebrantaron los artículos 1o a 6º, 13 a 15, 23, 29, 58, 83, 228 y 363 de la Constitución Política, 2º, 3º, 5º, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo; 1º a 4º, 19, 57, 61, 72 y 82 del Decreto 1909 de 1992 y las Resoluciones 371 y 408 de 1992; 1º del Decreto 1750 de 1991; el Decreto 1144 de 1990 y la Resolución Reglamentaria 3492 del mismo año; el artículo 1º del Decreto 2274 de 1989; 1º, inciso 2º, y 2o. del Decreto 1800 de 1994, 4º del Decreto 1105 de 1992, modificado por el artículo 4º del Decreto 1960 de 1997.

Para sustentar el concepto de la violación la actora adujo, en síntesis, lo siguiente:

1.- Que existe violación de los preceptos constitucionales mencionados, ya que la actora exportó legalmente las obras, cumpliendo con las exigencias requeridas y, sin embargo, la DIAN conociendo los hechos concernientes al hurto y posterior aparición de las mismas la involucró como sujeto procesal de la investigación, siendo que ella no era la tenedora de la mercancía al momento del decomiso, ni existía declaración aduanera por de su parte sobre la reimportación ilegal; y aunque efectivamente tenía interés sobre ésta, fue quien denunció la presencia de la mercancía en las bodegas, por lo que no era responsable de que la misma llegara fraudulentamente al país.

Mediante la Resolución 036 de 22 de enero de 1999, la DIAN, considero *“que no estudiaba de fondo los descargos presentados... ya que en este no se desvirtuaba la ilegal permanencia de la mercancía en el territorio Colombiano, sino la responsabilidad por este hecho”*, es decir que la DIAN reconoció la violación al derecho de defensa de la actora.

Aduce que la violación se reitera en la Resolución núm. 818732 de 5 de abril de 1999, en la cual se negaron, por supuestamente inconducentes, todas las pruebas solicitadas oportunamente por la actora y no le dio valor probatorio a la documentación aportada que demostraba, como no podía ser sujeto de investigación dentro de la actuación administrativa.

2.- Alega que el Decreto 1909 de 1992, el artículo 1o del Decreto 1800 de 1994 y demás normas concordantes, consagran el régimen que regula la introducción de mercancía extranjera al territorio nacional, por lo que es claro que existe una violación de estas normas, puesto que la mercancía decomisada, no es extranjera, sino una mercancía nacional que fue legalmente exportada y que estando en el exterior se extravió, con la posterior aparición en una bodega denominada Suramericana Internacional y/o Embarques Sudamérica, por lo tanto la actora no tuvo nada que ver con la nueva introducción al país.

Precisa que la actora al momento de la desaparición de la mercancía en el exterior, denunció penalmente el hecho ante las autoridades competentes y que de acuerdo con la exportación específica que se hizo de la mercancía, ésta tenía la posibilidad de ser reimportada, por lo tanto la exportación nunca fue definitiva, como se quiere hacer creer en el pliego de cargos 0673 del 30 de septiembre de 1998.

Concluye que la DIAN no podía realizar una interpretación mecánica y abierta de los hechos, generando la aprehensión de la mercancía y volviéndola extranjera por su parecer totalmente subjetivo; que lo que procedía en este caso era que la Fiscalía 53, que adelantaba la denuncia por hurto, restableciera así fuera provisionalmente el derecho conculcado a la actora, por el delito referido.

Expresa, además, que la mercancía, desde que fue exportada legalmente, salió del dominio de la demandante, quedando en poder de la empresa comercializadora Representaciones FCI Ltda., que fue, como lo reconoce la Resolución 818732, la que envió desde Miami la mercancía posteriormente incautada: Luego entonces al momento de la aprehensión de dicha mercancía, ésta no se encontraba en poder de aquélla sino de Suramericana Internacional y/o Embarques Suramérica, que fue donde apareció, por lo que el pliego de cargo debió ser formulado a tal empresa, cuya representante legal es Clara Inés Tobar Rojas, esposa de Fernando Irurira Espinal, funcionario del INCOMEX; y a Suramericana Internacional y/o Embarques Sudamérica cuyo Presidente es Manuel Ospitia y no a la Señora Maria Isabel Zorrilla Bonilla.

I.4.- La entidad demandada, dentro del término legal, por medio de apoderado contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

- Que cuando se exporta una mercancía y pretende posteriormente introducirse al territorio nacional, debe someterse a reimportación, de acuerdo con los artículos 36 y 37 del Decreto 1909 de 1992, dependiendo de la modalidad que corresponda.

Por consiguiente, el hecho de que una mercancía se haya producido en el territorio nacional (incluyendo las obras de arte) y sea exportada temporal o definitivamente, no exime del cumplimiento de las obligaciones aduaneras cuando se reintroduzca en

reimportación, y estas obligaciones comprenden desde la presentación de los documentos de viaje y de la carga a la llegada, hasta la declaración de reimportación con el cumplimiento de los requisitos y condiciones estipuladas.

- El incumplimiento de las obligaciones mencionadas, conlleva la aprehensión y decomiso de la mercancía objetivamente considerada.

- Independientemente del proceso administrativo, para definir la situación jurídica de la mercancía se lleva a cabo el procedimiento para establecer la responsabilidad de aquellos quienes tienen vinculación o derechos sobre la mercancía (artículo 2o del Decreto 1800 de 1994), y es por ello que el decomiso se da a conocer a las personas que teniendo interés sobre los resultados del proceso pueden acreditar la legalidad de las operaciones.

- El hecho de que se notifique un decomiso a una persona, no implica que se le esté sancionando por falta administrativa de contrabando u operación de contrabando.

II- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que el reintegro de la mercancía al país debió hacerse conforme al artículo 37 del Decreto 1909 de 1992.

Precisa que el asunto sub lite tiene que ver con una mercancía que fue exportada parte definitivamente y parte temporalmente, para ser reimportada en el mismo estado y se cometieron irregularidades en el trámite de reimportación, razón por la cual se formuló pliego de cargos a la persona que había exportado y quien figuraba en los documentos como responsable de la misma, con base en los artículos 2o 3o y 4o del Decreto 1909 de 1992.

III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La actora, a través de apoderado, aduce que en el acta de inspección administrativa practicada por la DIAN en las dependencias de la empresa “Embarques Sudamérica”, se demuestra que el importador ilegal fue el tercero denominado Representaciones FCI, ya que el funcionario inspector indicó que *“encontró 13 cajas conteniendo obras de arte enviadas por Representaciones FCI a Promoartes desde Miami...”*, por lo tanto la DIAN no debió formular pliego de cargos contra la demandante.

Manifiesta que la exportación se cumplió con todos los requisitos legales exigidos y que ella nada tuvo que ver con la reimportación de las obras, pues estas se habían extraviado en los Estados Unidos y al momento del decomiso no estaban bajo su tenencia, por lo cual, no entiende porqué fue encartada dentro del pliego de cargos.

Que teniendo en cuenta la denuncia de hurto por ella formulada y por los artistas ante la Fiscalía 53 Seccional de Cali, lo procedente era que la mercancía hubiese sido decomisada por dicha Fiscalía, con el objeto de que esas obras se hubieren devuelto al exportador, a la demandante o a los artistas, ya que se trataba de una mercancía nacional de artistas nacionales

Argumenta que la DIAN al decomisar las mercancías, le produjo múltiples perjuicios, pues, por un lado, las obras a estas alturas deben estar destruidas, ya que se fueron a las bodegas de la DIAN, perdiéndose así parte de todo un patrimonio nacional, y por otro lado, la actora terminó acusada de contrabando, no obstante todos los descargos por ella presentados.

Por ultimo, considera que es importante reasaltar que el señor Fernando Irurita Espinal era o es funcionario del INCOMEX y al mismo tiempo esposo de la dueña de Representaciones FCI, por lo que claramente se ve que la DIAN produjo una actuación sesgada a través de los actos administrativos cuya nulidad pide, ya que era evidente que a quien debía haberse encartado era a dicha empresa y a Embarques Sudamérica.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO

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

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme se extrae de los hechos de la demanda y de los documentos que obran en el expediente, la actora actuó en calidad de exportadora de unas obras de arte de propiedad de los artistas Eliberto Quintero Gutiérrez y Martín Quinn, con los cuales celebró sendos contratos de cuentas en participación (folios 32 a 47).

De igual manera, y con el fin de poder comercializar dichas obras en la ciudad de Miami (Estados Unidos de América), celebró contrato de Agencia Comercial con la empresa REPRESENTACIONES FCI LTDA (folios 25 a 28).

Cabe resaltar que la DIAN expidió **a la actora** los documentos DEX 000425 de 16 de enero de 1997 (folio 20); 01080 de 24 de diciembre de 1996 (folio 21) y 010494 de 31 de diciembre de 1996 (folio 22), contentivos de la autorización de exportar en la modalidad de exportación temporal para reimportación en el mismo estado (las mercancías relacionadas en el DEX núm. 00425 de 16 de enero de 1997); y **exportación definitiva** (las mercancías relacionadas en los DEX 10280 y 10494).

En este caso, la obligación aduanera que, conforme a los actos acusados, se exigió de la demandante fue la de presentar dentro del año siguiente a la exportación, la declaración de importación y la conservación de los documentos relacionados en el artículo 37 del Decreto 1909 de 1992 (folio 14 del cuaderno principal).

Y como quiera que la mercancía fue hallada en lugar no habilitado por la aduana, sin declaración de importación que la amparara, se procedió a su decomiso, conforme lo dispone el artículo 72, ibídem.

El artículo 37 del Decreto 1909 de 1992, es del siguiente tenor:

Reimportación en el mismo estado. Se podrá importar sin el pago de los tributos aduaneros, la mercancía exportada temporal o definitivamente cuando se encontraba en libre disposición, siempre que no haya sufrido modificación en el extranjero y se establezca plenamente que la mercancía que se reimporta es la misma que se exportó y que se reintegraron los tributos y beneficios obtenidos con la exportación. La mercancía así importada quedará en libre disposición.

En este evento, deberán conservarse, conforme al artículo 32, los siguientes documentos:

- a).**- Declaración de exportación;
- b).**- Documento de transporte; y,
- c).**- Cuando se haya tratado de una exportación definitiva, la prueba de la devolución de las sumas percibidas por concepto de incentivos a la exportación o del pago de impuestos internos exonerados con motivo de la misma.

La declaración de importación deberá presentarse dentro del año siguiente a la exportación de la mercancía, salvo que se autorice un plazo mayor por la Dirección de Aduanas Nacionales, teniendo en cuenta las condiciones de la operación que se realizará en el exterior”.

Por su parte, el artículo 3º del Decreto 1909 de 1992, prevé:

“Responsables de la obligación aduanera. De conformidad con las normas correspondientes serán responsables de las obligaciones aduaneras el importador, el propietario o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, depositario, intermediario y el declarante”.

Es decir, que en relación con el trámite que se adelantó ante las autoridades de aduanas, los responsables de las **obligaciones aduaneras**, son únicamente: La demandante y la empresa transportadora, pues en dicho trámite ni la Agencia Comercial ni los propietarios de las obras artísticas, con quienes la demandante suscribió los referidos contratos en cuentas de participación tuvieron intervención alguna. La relación de éstos se dio únicamente con la demandante, de tal manera que si, conforme ésta lo alega, inicialmente se produjo un hurto de las obras artísticas, que dio lugar a la formulación de una denuncia ante la Fiscalía 53 de Cali, ello resulta ajeno al trámite aduanero y a las obligaciones que el mismo impone en su artículo 37 del Decreto 1909 de 1992.

Ahora, del documento obrante a folios 64 a 65 del cuaderno núm. 1 se colige que la actora para el 31 de diciembre de 1997 ya tenía conocimiento de que las pinturas y reproducciones artísticas exportadas se encontraban en Cali en las Bodegas de Embarques Suramérica, pues el Director de Mercadeo y Publicidad del establecimiento Promoartes, del cual afirma ser su propietaria, en escrito dirigido a la DIAN, así se lo hizo saber.

Estima la Sala que en esta oportunidad, que estaba dentro del término del año siguiente a la exportación, a que alude el artículo 37 del Decreto 1909 de 1992, la demandante bien pudo pedir un plazo mayor para la presentación de la declaración de importación o por lo menos alegar la imposibilidad de hacerlo por no encontrarse las pinturas en su poder, lo cual no aconteció.

De otra parte, a folios 71 a 83 del cuaderno núm. 1, obra la respuesta que dio la actora al pliego de cargos formulado por la DIAN, en el cual expresamente afirma que jurídicamente su obligación es con la oficina de cambios, ya que la obligación aduanera terminó al haber sido exportadas las pinturas (folio 75).

Sobre el particular, cabe señalar que no es cierto que la obligación aduanera hubiera terminado con la exportación, pues, de una parte, conforme se dijo anteriormente, a través del DEX 00425 de 16 de enero de 1997, las pinturas fueron exportadas bajo el régimen de exportación temporal **para reimportación en el mismo estado, lo cual implica que la mercancía regresa al territorio nacional** y, de acuerdo con el artículo 37 del Decreto 1909 de 1992, dicha reimportación debía hacerse dentro del año siguiente a la exportación, previa declaración de importación.

Y, en cuanto a las pinturas relacionadas en los DEX núms. 10280 de 24 de diciembre de 1996 y 10494 de 31 de diciembre de 1996, sometidas al régimen de exportación definitiva, al haber ingresado nuevamente al país se entiende que en la práctica tal exportación no tuvo ese carácter y en uno u otro caso su ingreso debió estar precedido de una declaración de importación.

Si, de acuerdo con lo expuesto en los hechos de la demanda, el objeto de la exportación y de los contratos de Agencia Comercial y de cuentas en participación no se concretó, al haber sido las obras de arte sustraídas en el extranjero, lo que motivó la denuncia ante la Fiscalía 53, mal puede afirmar la demandante que su obligación es con la oficina de cambios, pues al parecer no se generaron regalías, al no haber obtenido ningún provecho económico por concepto de operaciones mercantiles tendientes a la edición, divulgación y mercadeo de las obras.

Así pues, estando demostrado que ingresaron al país unas mercancías que fueron halladas en las instalaciones de la empresa EMBARQUES SURAMERICA, la cual tenía como destinataria al establecimiento de comercio PROMOARTE, cuya propietaria es la demandante, sin el amparo de una declaración de importación, se dio el supuesto fáctico que consagra el inciso 1º del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, que la hizo acreedora al decomiso.

En consecuencia, es del caso confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada

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 del día 30 de agosto de 2007.

MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAELE OSTAU DELAFONT PIANETA

MARCO ANTONIO VELLA MORENO