

Santiago, ocho de julio de mil novecientos ochenta y seis.

Por recibidos el recurso de reclamación interpuesto por el Servicio Nacional de Aduanas en contra del dictamen N°550/473, de 22 de Mayo del año en curso, de la H. Comisión Preventiva Central, sus antecedentes y el informe de esta Comisión.

Vistos y teniendo presente:

Reproduciendo la parte expositiva del dictamen reclamado, eliminando sus fundamentos y teniendo, en su lugar, presente:

I.- Los artículos 223 y 227 de la Ordenanza de Aduanas, cuyo texto refundido fue fijado por el D.F.L. N°30, de 1982, del Ministerio de Hacienda, publicado en el Diario Oficial de 13 de Abril de 1983, dispone que la actividad aduanera constituye una función pública que sólo puede ser realizada por determinadas personas a quienes la ley reserva su ejercicio, entre ellas los agentes de aduana.

II.- En la actividad de comercio exterior y de carga, especialmente referida a los sistemas de transporte de mercancías, han surgido empresas que ofrecen a sus clientes un servicio completo o integral, que, entre otros aspectos, incluye la coordinación con uno o más agentes de aduana. Son estos últimos y la empresa con la que tienen vinculaciones, los que intervienen en la Aduana, realizando las funciones que la ley encomienda a este tipo de despachadores.



III.- En conformidad con las normas de la Ordenanza de Aduanas, el agente es un profesional auxiliar de la función pública, cuya licencia lo habilita ante la Aduana para prestar servicios a terceros como gestor en el despacho de mercancías; es designado, cumpliendo determinados requisitos, por el Director Nacional, previa constitución de una determinada garantía; su labor está sujeta a la fiscalización del Servicio de Aduanas el que, en casos de incumplimiento de sus obligaciones, puede aplicarle medidas disciplinarias que pueden llegar hasta la cancelación de la licencia, nombramiento o permiso.

IV.- También las disposiciones de la Ordenanza de Aduanas incompatibilizan la función de agente de aduana con las calidades de consignantes y consignatarios de nave o de sus agentes o apoderados, salvo los casos que el Director Nacional, por razones fundadas, lo autorice expresamente.

Asimismo, dichos preceptos sólo permiten a los agentes de aduana asociarse con personas naturales y formar con ellas, únicamente, sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, pero sin que la Compañía pueda actuar como agente ante la Aduana.

Finalmente, el inciso final del artículo 230 de la Ordenanza citada, previene que toda sociedad o convención para prestación de servicios a terceros en que tenga interés un agente de aduana y que se relacione, directa o indirectamente, con su actividad de tal, deberá ser aprobada por el Director Nacional en la forma que señala.

V.- En consecuencia, el agente de aduana puede vincularse con una empresa prestadora de servicios de transportes integrales, siempre que para ello cuente



con la aprobación del Director Nacional de Aduanas.

VI.- La resolución N° 783, de 1985, del Servicio Nacional de Aduanas, publicada en el Diario Oficial de 15 de Marzo del mismo año, prohíbe todo acto de intermediación entre el despachador y sus mandantes, sea que éste se realice antes, durante o una vez concluido el despacho; dispone que el solo hecho que un tercero ofrezca al público o una persona determinada, los servicios de un despachador, será considerado como intermediación, para los efectos antedichos; prohíbe a los despachadores entregar facturas de honorarios a una persona diversa de su mandante o permitir que un tercero materialmente las entregue por cuenta de ellos y, por último, dispone que el incumplimiento de esas normas será constitutivo de infracciones, de conformidad con la letra ñ) del artículo 183 de la Ordenanza de Aduanas, tanto para el despachador como para el tercero que participare en las conductas prohibidas.

VII.- Como puede apreciarse, la citada resolución importa, a juicio de esta Comisión, una renuncia anticipada del Director Nacional de Aduanas para calificar, en cada caso, las circunstancias que le permitirían autorizar el convenio de colaboración o de coordinación entre una empresa de transportes integrales y un agente de aduana.

Esta renuncia constituye una negativa a priori y genérica para el ingreso a una actividad legítima que no se opone a la moral ni a las buenas costumbres y que no está prohibida en la Ordenanza de Aduanas, ni en otras leyes, contraviniendo con ello los artículos 1° y 2°, letras e) y f) del Decreto Ley N° 211, de 1973 y muy especialmente la garantía constitucional contenida en el N° 21 del artículo de la Constitución Política de la República.

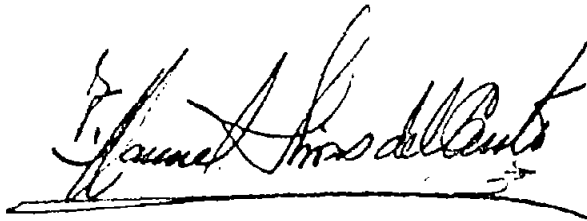


SE DECLARA:

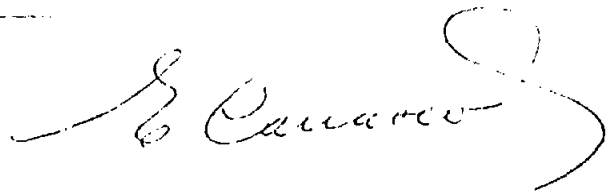
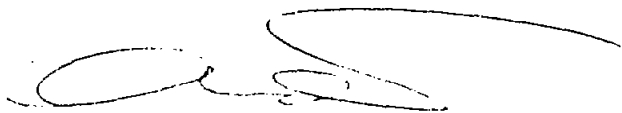
No ha lugar al recurso de reclamación interpuesto por el Servicio Nacional de Aduanas y con el mérito de los fundamentos dados en este fallo se mantiene lo resuelto por el dictamen N° 550/473, de 22 de Mayo de 1986, de la H. Comisión Preventiva Central.

Transcribábase al señor Contralor General de la República para su conocimiento y fines a que haya lugar.

Notifíquese. Rol N° 231-86.-



*Stquavolau*



Pronunciada por los señores Víctor-Manuel Rivas del Canto, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; Gabriel Larroulet Ganderats, Tesorero General de la República; Juan Ignacio Varas Castellón, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Católica de Chile y Abraham Dueñas Strugo, subrogando al señor Director Nacional del Instituto Nacional de Estadísticas.

ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL.

ELIANA CARRASCO CARRASCO  
Secretaria Abogado Comisión  
Resolutiva



ANT. : Resolución Exenta  
N° 783 de 1° de Marzo  
de 1985, de la Direc-  
ción Nacional de Adua-  
nas.

MAT. : Dictamen de la Comi-  
sión.

Santiago,

**22 MAYO 1986**

1.- El 15 de Marzo de 1985, se publicó en el Diario Oficial la Resolución Exenta de N°783, de la Dirección Nacional de Aduanas, mediante la cual se prohíbe todo acto de intermediación entre el despachador de aduanas y sus mandantes, así como la entrega por parte de los despachadores, o de terceros por cuenta de ellos, de facturas de honorarios a personas distintas de sus mandantes. Se dispone también en dicha Resolución que el sólo hecho que un tercero ofrezca al público o a una persona determinada los servicios de un despachador será considerado como intermediación para los efectos indicados. Agrega dicha Resolución que el incumplimiento de las disposiciones antes indicadas será constitutivo de infracción, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 183, letra ñ), de la Ordenanza de Aduanas, tanto para el despachador como para el tercero que participe en las conductas prohibidas, y dará origen a sanciones de multa, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que pudieren corresponder a los despachadores.

2.- Por Oficio Ord, N° 01993 de 27 de Marzo pasado, el señor Director Nacional de Aduanas informó lo siguiente acerca de la citada Resolución.

2.1. La actividad de los despachadores de aduana está reglamentada en los artículos 223 a 242 del D.F.L. N° 30, de 13 de Abril de 1983, modificado por la Ley N° 18.349, que aprueba el texto refundido de la Ordenanza de Aduanas.

El despacho de las mercancías, esto es, todas las gestiones, trámites y demás operaciones que se efectúan ante la Aduana en relación con las destinaciones aduaneras (importación; exportación; admisión temporal al país, etc.) puede ser realizada por los

propios particulares, sean éstos dueños, consignantes o consignatarios de las mercancías, cuando se trata de equipaje de viajeros, en comiendas postales o, en general, especies que no tienen carácter comercial.

En los demás casos, es absolutamente indispensable contratar los servicios de los agentes de aduanas, únicas personas autorizadas por la ley para despachar por cuenta de terceros.

La relación contractual entre el agente de aduanas y su mandante se rige por las disposiciones del Libro IV de la Ordenanza de Aduanas, y, supletoriamente, por las normas civiles relativas al contrato de mandato.

Los despachadores y sus auxiliares se encuentran sujetos a la jurisdicción disciplinaria del Director Nacional de Aduanas, quien en ejercicio de sus potestades disciplinarias puede dictar normas sobre las obligaciones y facultades de los despachadores, y en general, respecto de las materias a que se refiere el Libro IV de la Ordenanza.

2.2. De las disposiciones del Título IV de la Ordenanza aparece de manifiesto el propósito de la Ley, en orden a que los despachadores se relacionen personal y directamente con sus mandantes.

Así, el artículo 233, letra a) establece para los despachadores la obligación de ocuparse en forma "personal" de sus actividades; y la letra d) de esta disposición consagra la obligación de "facturar directamente al consignante o consignatario de las mercancías, los honorarios y gastos en que incurra".

La actividad de los despachadores y sus auxiliares es una función de carácter público, por lo que la ley ha establecido mecanismos de control, impidiendo que otras personas, no autorizadas ni sujetas a control, intervengan en las actividades propias del despacho de mercancías.

2.3. En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, el Servicio de Aduanas comprobó las siguientes irregularidades, contrarias a las normas de la Ordenanza de Aduanas:



a) La existencia de personas que sin tener la calidad de despachadores, o de auxiliar de alguno de ellos, pero contando, eso sí, con clientela propia, intervenía en el despacho, generalmente utilizando la firma de algún despachador, con lo cual quedaba su actividad al margen de cualquier tipo de control, infringiéndose lo dispuesto en el artículo 223, que prohíbe que el despacho sea efectuado por personas diversas de las que menciona.

La formalidad en estos casos de la firma de un despachador en la documentación no impedía que de hecho intervinieran en estos trámites personas no autorizadas.

b) La existencia de firmas o empresas que ofrecía al público una multiplicidad de servicios relacionados con el comercio exterior (como ser: transporte, bodegaje, pago de tributos, desembarque, etc.); y, entre ellos, se incluía también los servicios de un agente de aduana determinado, el que mantenía una relación de dependencia permanente con la firma respectiva.

Más aún, las citadas firmas normalmente recibían el pago que efectuaban sus clientes, otorgando la correspondiente factura que incluía el total de los servicios, de modo que el agente de aduana no facturaba a nombre del consignante o consignatario (como lo exige el artículo 233), sino que lo hacía a nombre de la firma intermediaria.

La situación descrita no sólo vulnera las normas de la Ordenanza de Aduanas, que obligan al despachador a relacionarse directamente con su mandante, sino que, además, constituye un atentado en contra de los principios de la libre competencia.

Ello, por cuanto la actividad de las firmas intermediarias impide o entraba el libre ejercicio de la función de agente de aduana, impidiendo el acceso al mercado de estos funcionarios en igualdad de condiciones, ya que los pocos agentes de aduana que operan con estas empresas, al utilizar su infraestructura administrativa, abaratan artificialmente sus costos, por lo que se encuentran en una situación más ventajosa que el resto, impidiéndoles competir.

c) La existencia de personas naturales que se dedicaban a servir de nexo entre un agente de aduana y sus eventuales

clientes, actuando como promotores de aquél.

En este caso también se infringen las normas que prohíben la intervención en el despacho de personas no autorizadas y que obligan a una relación directa entre el despachador y su mandante, representando igualmente un atentado a la libre competencia, al entorpecer el libre acceso de determinados agentes económicos al mercado.

2.4. La Resolución N° 783, de 1985, tuvo por objeto impedir estas prácticas irregulares, y específicamente facilitar el control que debe ejercer la Aduana respecto de las actividades de los despachadores, por lo que su dictación se encuentra plenamente justificada.

Su alcance es declarativo, ya que las conductas que prohíbe constituyen actos ilícitos en virtud de la propia ley, independientemente de la que dispone dicha Resolución de modo que cualquier acto de intermediación no autorizado podría haber sido igualmente sancionado con una multa, de acuerdo con el artículo 183, letra ñ) de la Ordenanza, aún cuando no se hubiera dictado la referida Resolución, en ejercicio de las potestades disciplinarias que la Ordenanza de Aduanas otorga al Director Nacional de Aduanas.

3.- En relación con estos antecedentes, esta Comisión debe expresar lo siguiente:

3.1. Ni las disposiciones de la Ordenanza de Aduanas, ni sus normas complementarias, establecen prohibición alguna para que terceras personas, naturales o jurídicas, puedan ejecutar actos de intermediación comercial entre los despachadores de aduanas y sus mandantes.

Los artículos 223 y 227 de la Ordenanza declaran que la actividad aduanera constituye una función pública, que sólo puede ser realizada por determinadas personas a quienes la ley reserva el ejercicio de dichas funciones, las que dicen relación exclusivamente con las gestiones, trámites y demás operaciones que se efectúan ante las Aduanas respecto de las destinaciones aduaneras, todo lo cual se denomina el despacho de las mercancías.



Sólo las referidas personas pueden intervenir ante las Aduanas en las operaciones que se han indicado, asumiendo las responsabilidades que establece la ley, y sujetas a la potestad disciplinaria del Director Nacional de Aduanas.

Consta de los antecedentes que en la actividad del comercio exterior y de carga, especialmente referido a los sistemas de transporte de mercancías, han surgido empresas de asesoría que ofrecen a sus clientes un servicio completo o integral, que, entre otros aspectos, incluye el servicio de tramitar y realizar todas las gestiones relacionadas con la destinación aduanera de las mercancías, para cuyos efectos dichas empresas contratan a un determinado Agente de Aduanas.

Es este Agente de Aduanas, y no la empresa que lo contrata, quien interviene ante la Aduana realizando las gestiones que la ley encomienda a estos despachadores.

La Resolución N° 783, de 1985, prohíbe a los mandantes, es decir, a los dueños, consignantes o consignatarios de cargas de importación o exportación, contratar los servicios de terceros para que intermedien en sus relaciones comerciales con los despachadores. Incluso prohíbe a los despachadores entregar facturas de honorarios a una persona diversa de su mandante; asimismo, que un tercero entregue material y físicamente una factura por cuenta de ellos, aún cuando esté extendida a nombre del dueño de las mercancías.

Las relaciones entre un particular exportador o importador, y una agencia de exportación o empresa de servicios integrales, son de derecho privado y no de orden público, y constituye, para el exportador la realización de actos de comercio, o una comisión o mandato mercantil, u operaciones relacionadas con el corretaje marítimo, a que se refieren los artículos 3°, N° 15, 223 y siguientes, y 79 del Código de Comercio, respectivamente.

En consecuencia, las partes involucradas en esta relación de derecho privado pueden convenir todos los contratos que estimen convenientes a sus intereses, a menos que estén expresamente prohibidos por la ley, lo que en la especie, como se ha indicado, no sucede, ya que las empresas de comercio exterior no realizan por sí mismas las funciones que la ley asigna a los Agentes de Aduanas, ni reemplazan o suplantán a estos funcionarios.

No es lícito, por tanto, que el Director Nacional de Aduanas prohíba actividades comerciales válidamente celebradas entre particulares, impidiendo que personas naturales o jurídicas importadores o exportadores, otorguen mandatos a empresas especializadas de asesoría en comercio exterior para que por su cuenta contraten los servicios de un Despachador de Aduana y/o coordinen las operaciones aduaneras por cuenta de terceros.

Lo anterior no obsta al legítimo ejercicio de las potestades disciplinarias que el Director Nacional de Aduanas pueda ejercer respecto de los Despachadores de Aduana, pues tal como se señala en las letras a) y b) del N° 2.3. del presente dictamen, en las situaciones que allí se describen, el despacho de las mercancías y los trámites aduaneros consiguientes son realizados por Agentes de Aduanas habilitados para estas funciones, quiénes asumen las responsabilidades legales y administrativas que corresponden.

3.2. Desde el punto de vista específico del Decreto Ley N° 211, de 1973, la Resolución en cuestión contraviene los artículos 1° y 2°, letra e), de este cuerpo legal.

En primer término por cuanto prohíbe a las personas naturales y jurídicas ejecutar cualquier acto de intermediación comercial entre los despachadores y sus mandantes, incluso la promoción y publicidad de sus actividades ante sus eventuales clientes, y aun cuando dichos actos de intermediación no tengan relación directa con las funciones propiamente aduaneras.

Tal prohibición, establecida en términos generales por la simple vía de una Resolución administrativa, deja en la interdicción el ejercicio de una amplia gama de actividades comerciales lícitas.

Luego, la citada Resolución impide a los Agentes de Aduana contratar libremente sus servicios con terceros, en particular, con las empresas de asesoría en comercio exterior, e impide, a la vez, a los usuarios de estas empresas -dueños, consignantes o consignatarios de las mercancías- utilizar los servicios integrales que dichas firmas les ofrecen.

Las referidas prohibiciones carecen de fundamentos legales y no se justifican en cuanto a los resguardos, controles y fiscalizaciones que compete ejercer al Servicio de Aduanas.

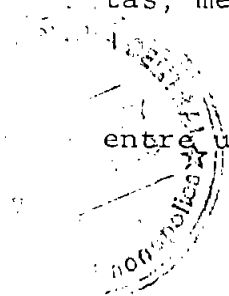
Las irregularidades que menciona ese Servicio en el N° 2.3. de este oficio, en cuanto, de hecho, los Agentes de Aduana puedan estar delegando sus funciones propias en terceras personas, pueden ser corregidas conforme a sus facultades, toda vez que dicho Servicio puede ejercer sus atribuciones disciplinarias respecto de los Agentes infractores, sin que sea necesario establecer prohibiciones para desarrollar otras actividades económicas, distintas de las relacionadas con el despacho aduanero, propiamente tal, de las mercaderías.

Sobre el particular, corresponde desestimar los planteamientos formulados por el Servicio de Aduanas, de que, en las situaciones que describe como irregularidades, se vulnere la obligación del despachador de relacionarse directamente con su mandante, como asimismo, de que se atente contra los principios de la libre competencia.

La Ordenanza de Aduanas no establece que los despachadores deban relacionarse directamente con sus mandantes, y las disposiciones de las letras e) y d) del artículo 233 que se cita no tienen alcance, ya que sólo se refieren a la obligación de los despachadores de ocuparse en forma "diligente y personal de las actividades propias de su cargo" y a "facturar directamente al consignante o consignatario de las mercancías los honorarios y gastos en que incurra".

Tampoco es relevante la afirmación de que la existencia de empresas que ofrecen, entre otros servicios, los de un determinado agente de aduana, impediría el acceso al mercado a otros agentes, ya que nada les impide ofrecer sus servicios a las mencionadas empresas, o competir con ellas o con los agentes contratados por éstas, mejorando la propia eficiencia.

Aun en el supuesto de ser efectiva la desigualdad entre unos y otros agentes, no corresponde a la autoridad aduanera



prohibir determinados comercios o actividades distintos del despacho aduanero de mercancías, ni impedir o entorpecer a terceros el libre y legítimo acceso a una actividad, oficio o trabajo, con el propósito de restablecer condiciones de competencia comercial:

4.- En conformidad con las consideraciones expuestas, esta Comisión debe hacer presente que la Resolución Exenta N° 783, de 1° de Marzo de 1985, de la Dirección Nacional de Aduanas, contra- viene los artículos 1° y 2°, letra e), del Decreto Ley N° 211, de 1973, razón por la cual ese Servicio debe derogarla, sin perjuicio de que si no lo hiciera el señor Fiscal Nacional Económico formule el respectivo requerimiento a la H. Comisión Resolutiva, de acuerdo con lo previsto en los artículos 5° inciso final, 17, letra d), y 24, letra c), de este texto legal.

El presente dictamen fue acordado en sesión de 8 de Mayo de 1986, por la unanimidad de los miembros presentes de esta Comisión, señores Octavio Navarrete Rojas, Presidente, Arturo Yrarrázaval Covarrubias y Mario Guzmán Ossa.

Transcríbese al señor Director Nacional de Aduanas y al señor Fiscal Nacional Económico.



BLANCA PALUMBO OSSA  
Secretaria Abogado Comisión  
Preventiva Central