



Servicio Nacional de Aduanas
Dirección Nacional
Subdirección Jurídica
Departamento Informes y Asesoría Jurídica

INFORME N° 04

Valparaíso, **14 NOV 2014**

Ref.: Oficio Ordinario N°726/2014, de Subdirectora Técnica, Servicio Nacional de Aduanas. Oficio Ordinario N° 269/2013, de Administrador de Aduanas de Chañaral.

Leg.: Artículos 9 y 31 letra i), Título III del Libro II, de la Ordenanza de Aduanas; artículos 3 y 5 del Decreto N° 1230, de 1989, del Ministerio de Hacienda, que establece las Aduanas; fija los puntos habilitados para el paso de personas y mercancías por las fronteras; determina las destinaciones aduaneras susceptibles de tramitarse ante las aduanas y las operaciones aduaneras que podrán realizarse por los puntos habilitados; y, Decreto N° 1.114, de 1997, Ministerio de Hacienda, que establece el reglamento para la habilitación y concesión de los recintos de depósito aduanero y el almacenamiento de las mercancías.

DE: Subdirector Jurídico

A: Señor Director Nacional de Aduanas

Materia:

Los puertos cuyo origen no se encuentra en la Ley 19.542, que constituyen puntos habilitados y zona primaria de jurisdicción, de acuerdo con la ley, al igual que los puertos públicos administrados por las empresas creadas por la mencionada ley, pueden realizar o desarrollar la labor de almacenaje y acopio de mercancía que ingresa o sale del país, por ser inherente a la actividad portuaria, y no existiendo norma expresa que regule la situación, quedan sujetos a la aplicación de las normas sobre almacenamiento de mercancías contenidas en la Ordenanza de Aduanas, debiendo habilitarse con arreglo al régimen señalado en el artículo 57 de dicho cuerpo legal, siéndoles aplicables, además, las disposiciones del Decreto N° 1.114, de 1997, del Ministerio de Hacienda.

Las zonas de extensión portuaria, desde el punto de vista aduanero, son recintos portuarios, aunque físicamente discontinuos con el litoral –siempre próximos a él-, a los cuales se han trasladado por razones logísticas comprobadas, ciertas actividades que tengan un componente aduanero relevante, como los aforos y el mismo almacenaje.

VALIDADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

FOR OFICIO N° 4036 DE FECHA: 09.04.2015



Antecedentes:

Mediante oficio de la referencia la Subdirectora Técnica del Servicio Nacional de Aduanas, ha solicitado emitir un pronunciamiento en derecho acerca de la procedencia que el terminal portuario Las Losas S.A., ubicado en la Región de Atacama, quede habilitado legal y reglamentariamente para efectuar tareas de almacenista, con el solo mérito del Decreto N° 1230 de 1989, del Ministerio de Hacienda, que declara como zona primaria de jurisdicción de las aduanas que señala, los puntos habilitados que indica, determinando, además, las operaciones aduaneras que se podrán realizar en dichos puntos habilitados.

Por su parte, y mediante oficio ordinario N° 269/2013, del Administrador de la Aduana de Chañaral, se solicita un informe en derecho sobre las normas que deben cumplir los puertos privados en el desempeño de la función de almacenaje.

Con el objeto de establecer un criterio de aplicación general, y constatando que no existe una regulación legal que aborde de manera expresa la actividad de los puertos privados como almacenistas, el presente informe analiza la situación descrita, concluyendo respecto del régimen legal aplicable a éstos.

Consideraciones:

I. Generalidades sobre el almacenamiento.

1. El proceso de ingreso y salida de mercancías, desde o hacia el territorio nacional, se encuentra regulado tanto en la Ordenanza de Aduanas, como asimismo en los Capítulos III y IV del Compendio de Normas Aduaneras, estableciéndose las diversas etapas que se deben cumplir en la tramitación de las distintas operaciones aduaneras, todo ello en virtud de las facultades que conforme a la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas corresponden al Director Nacional.
2. Parte del proceso de las operaciones aduaneras se realiza dentro de la zona primaria, definida en el artículo 2, número 5, de la Ordenanza de Aduanas, como *"el espacio de mar o tierra en el cual se efectúan las operaciones materiales marítimas y terrestres de la movilización de las mercancías, el que, para los efectos de su jurisdicción es recinto aduanero y en el cual han de cargarse, descargarse, recibirse o revisarse las mercancías para su introducción o salida del territorio nacional. Corresponde al Director Nacional de Aduanas fijar y modificar los límites de la zona primaria."*
3. En las zonas primarias actúan diferentes entes que cumplen un rol determinado dentro de las operaciones de comercio exterior, entre ellos los puertos, almacenistas, otros operadores que administren puntos por donde ingresen, salgan o se almacenen las mercancías y transportistas, todos los cuales quedan sujetos a la potestad aduanera, pues la aplicación y fiscalización del cumplimiento de la reglamentación existente para la entrada, permanencia, circulación y salida de personas, vehículos, unidades de carga y mercancías desde la zona primaria, es de competencia exclusiva de la autoridad aduanera.
4. Por su parte, el paso de las mercancías y personas por las fronteras, puertos y aeropuertos sólo podrá efectuarse legalmente por los puntos habilitados, los que son determinados por el Presidente de la República, mediante decreto

supremo. Estos puntos habilitados quedan sujetos a la jurisdicción aduanera, todo ello de conformidad al artículo 9° de la Ordenanza de Aduanas. Dichos puntos se encuentran determinados por el Decreto Supremo N° 1230, de 1989, del Ministerio de Hacienda.

5. Las mercancías que ingresan o salen del país se entienden presentadas a la Aduana correspondiente al lugar de su ingreso o salida, mediante la entrega del manifiesto de carga, lista de pasajeros y guía de correos.

6. Sólo desde el momento en que las mercancías son presentadas a la Aduana puede darse inicio a las operaciones materiales que las afecten, como la carga, descarga, traslado de las mismas, en los días, sitios y formas que fije el Director Regional o Administrador de Aduana.

7. A su vez, toda mercancía presentada a la Aduana, cause o no derechos, impuestos, tasas o gravámenes, permanecerá bajo su potestad en los recintos habilitados hasta el momento de su retiro, todo ello de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44, inciso primero, de la Ordenanza de Aduanas. Lo anterior, se reafirma en el artículo 55 del mismo cuerpo legal, que señala que toda mercancía presentada a la Aduana permanecerá en los recintos de depósito aduanero hasta el momento del retiro para su importación, exportación u otra destinación aduanera. La misma norma se reitera en el artículo 1 del Decreto N° 1.114, de 1997, que establece que *"toda mercancía presentada a la Aduana permanecerá en recinto de depósito aduanero hasta que concluya la tramitación de una destinación aduanera, que permita su retiro"*.

8. Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 letra i) de la Ordenanza de Aduanas, se entiende por recinto de depósito aduanero *"el lugar habilitado por la ley o por el Servicio de Aduanas donde se almacenan las mercancías bajo su potestad"*.

9. En otras palabras, mientras no se encuentre terminada la tramitación aduanera y pagados los derechos, impuestos y demás gravámenes que genere la operación, la mercancía debe permanecer bajo la potestad aduanera en los recintos habilitados para ese efecto, siendo responsables de ella quienes tengan la calidad de encargados de recinto de depósito aduanero o de almacenista. A mayor abundamiento, de acuerdo con el artículo 26 letra f), del Decreto N° 1.114, de 1997, los almacenistas tienen prohibición expresa de *"entregar la mercancía sin haberse dado cumplimiento a las normas legales, reglamentarias e instrucciones escritas, impartidas por el Servicio Nacional de Aduanas, u otro Servicio u Organismo."*

10. En consecuencia, el recinto de depósito aduanero bajo cuya custodia se encuentra la mercancía no puede hacer entrega legal de ésta mientras no haya concluido su tramitación. Por lo anterior, si por razones de logística del recinto portuario o de su operación, la mercancía tiene que trasladarse a un lugar fuera del perímetro del almacén habilitado para la realización de operaciones aduaneras, como por ejemplo el aforo, dicha circunstancia no altera la persona del almacenista ni su responsabilidad respecto de las mercancías, la que seguirá recayendo en el almacenista que tiene a su cargo la custodia de las mismas, hasta su entrega definitiva una vez cumplida la correspondiente tramitación aduanera, salvo que se haya autorizado el cambio de recinto de depósito. Esta regulación, también se aplica en el caso de la tramitación anticipada, en que el almacenista debe verificar que la mercancía se encuentra en condición de ser entregada legalmente.

II. Análisis de la actividad de almacenamiento en los puertos que no tiene su origen en la Ley 19.542.

11. Los encargados de recintos de depósito aduanero y los almacenistas cumplen una función auxiliar de Aduana, en la medida que ejercen custodia sobre las mercancías ingresadas al país y aún no nacionalizadas, o bien mercancías nacionales que serán embarcadas para salir del país. De lo anterior deriva que los almacenistas responden ante el Fisco de los gravámenes, impuestos y demás tributos que se perciban por intermedio del Servicio, correspondientes a mercancías perdidas o dañadas, sin perjuicio de otras sanciones legales o administrativas que sean pertinentes. Otra prueba de la naturaleza pública de su función, se manifiesta en el artículo 60 de la Ordenanza de Aduanas, de acuerdo con el cual los concesionarios de recintos de depósito aduanero y los almacenistas habilitados, sus socios, representantes y empleados quedarán sujetos a la jurisdicción disciplinaria del Director Nacional de Aduanas. Por último, los almacenistas son responsables por contravenciones a la normativa aduanera que pueda hacerlos merecedores de eventuales sanciones pecuniarias, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda corresponderles de acuerdo a la ley.

12. La Ordenanza de Aduanas y el Decreto de Hacienda N° 1.114, de 1997, constituyen el marco legal que regula la habilitación, funcionamiento y actividad de los recintos de depósito aduanero y de los almacenes extraportuarios, estableciendo las condiciones que deben cumplir dichos lugares con el objeto de garantizar el control aduanero sobre las mercancías y mantener de esta manera la plena vigencia de la potestad aduanera.

13. Ahora bien, no existe en la ley una referencia expresa al marco jurídico aplicable al almacenaje realizado por los puertos cuyo origen no se encuentra en la ley 19.542, que moderniza el sector portuario estatal, los que para efectos de este informe denominaremos "puertos privados". En la Ordenanza de Aduanas, existen dos normas que regulan la habilitación de los recintos de depósito, el artículo 56 que regula a los recintos extraportuarios y el artículo 57 que se refiere a la labor de almacenamiento y acopio que se realiza en los recintos portuarios que administran las empresas creadas por la Ley 19.542. Ninguna de las normas mencionadas se refieren a la actividad de almacenamiento que pueden realizar los puertos privados, debiendo determinarse el sentido y alcance de la norma del citado artículo 57.

14. La actividad aduanera en los puertos marítimos es insustituible y exige niveles crecientes de intervención en ellos, sobre todo tomando en consideración que la mayor parte del comercio exterior del país se realiza a través de la vía marítima.

15. Se debe tener presente, que en la actualidad coexisten los puertos operados por las Empresa Portuarias creadas por la Ley 19.542 y los puertos privados, los que no han dejado de crecer en número, repartidos en todo el país advirtiéndose un aumento proporcionalmente mayor en las regiones de Antofagasta, Atacama, Valparaíso, Bío-Bío y Magallanes.

16. El almacenamiento corresponde a una de las actividades esenciales o inherentes a todo puerto, ya sea de aquellos administrados por las Empresas Portuarias creadas por la Ley 19.542, o bien se trate de un puerto privado. Cualquiera sea el propietario u operador, sea empresa pública o empresa privada, estén o no concesionados, todos ellos operan recibiendo o enviando

mercancía desde y hacia el extranjero, una vez que tienen la calidad de puntos habilitados; el tipo de operaciones marítimo-portuarias son de la misma naturaleza; en todos debe ejercerse evidentemente la potestad aduanera; y, corresponde que en todos ellos el almacenista se sujete al procedimiento de habilitación y autorización de operación regulado por los artículos 55 y siguientes de la Ordenanza de Aduanas y por el Decreto Supremo N°1.114 de 1997.

17. La homogeneidad de los procesos aduaneros que ocurren tanto en los puertos operados por las Empresas Portuarias creadas por la Ley 19.542, sea directamente o por empresas concesionarias, como en los puertos privados, debe llevarnos a resolver la falta de regulación expresa sobre la habilitación de estos últimos como almacenistas, correspondiendo determinar el correcto sentido y alcance del artículo 57 de la Ordenanza de Aduanas.

18. Cabe destacar que el artículo en comento fue introducido en la Ordenanza de Aduanas por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1998, cuya norma fue necesaria, como rezan sus prolegómenos, para *"determinar el régimen legal aplicable al interior de los recintos portuarios, tanto respecto de las empresas portuarias como de los concesionarios o arrendatarios, en las labores de almacenaje"*. De manera, entonces, que el expreso alcance del Decreto con Fuerza de Ley N°1 citado, guarda relación con las empresas públicas creadas por la Ley 19.542, por lo que no estuvo en el ánimo del legislador definir el régimen jurídico aplicable a los demás puertos.

19. Ahora bien, el hecho de no existir en la ley una referencia expresa al marco jurídico aplicable al almacenaje realizado por las empresas de giro portuario que no han sido creadas por la Ley 19.542, constituye como se dijo una omisión que ha llevado a entender que en los puertos privados la actividad de almacenamiento debía desarrollarse mediante un almacén extraportuario, por aplicación necesaria del artículo 56 de la Ordenanza de Aduanas, y estableciéndose de hecho una diferenciación respecto de los recintos de depósito administrados por las empresas creadas por la Ley 19.542, a los que se les aplica la norma excepcional del artículo 57 de la Ordenanza de Aduanas, y los puertos privados a los que se les aplica el artículo 56.

20. En efecto, tal interpretación ha llevado a entender que los puertos privados deben cumplir con las exigencias contenidas en el inciso 5° del artículo 56 de la Ordenanza de Aduanas, para desarrollar labores de almacenamiento, exigencias de las que los almacenes de puertos operados por las empresas creadas por la Ley 19.542 o sus concesionarios se encuentran exentos por expreso mandato del artículo 57 de la citada Ordenanza, consistentes en idoneidad moral, solvencia económica y especialmente giro exclusivo de almacenista, lo que genera serios problemas prácticos.

21. Según esta interpretación, para almacenar en los puertos privados se exige que éste posea el giro de almacenaje en forma exclusiva, según señala la letra a) del inciso 5° del artículo 56 de la Ordenanza de Aduanas. Sin embargo, ningún puerto puede tener el giro exclusivo de almacenista pues junto con ello realiza múltiples actividades relacionadas con el complejo negocio portuario. En la práctica, sólo en una minoría de estos puertos existe la habilitación de almacenista, circunstancia que debe resolverse con urgencia pues ello limita el ejercicio de la potestad aduanera en la medida que no se controla el almacenamiento, ni las condiciones adecuadas para la fiscalización, tampoco se asignan responsabilidades a actores que, bajo este esquema, podrían tener argumentos para soslayar su responsabilidad civil, penal, administrativa o

disciplinaria. En algunos casos las tareas de almacenaje son realizadas bajo figuras jurídicas inapropiadas que separan artificialmente las actividades de almacenamiento de otras actividades portuarias, en circunstancias que todas ellas se circunscriben dentro de las actividades inherentes a los puertos.

22. En síntesis, no existe razón jurídica para mantener esta diferencia entre los puertos públicos y privados, que, como consecuencia de la falta de regulación expresa ya mencionada, fuerza a éstos últimos a constituir una persona jurídica distinta, de giro exclusivo de almacenista, para poder ejercer esta actividad.

23. El presente informe, por lo expuesto, define el régimen jurídico aplicable a las labores de almacenaje cuando ellas son desarrolladas por puertos privados, sometiéndolos para todos los efectos legales, al mismo régimen jurídico de los puertos administrados o concesionados por las empresas creadas por la Ley 19.542, establecido en el artículo 57 de la Ordenanza de Aduanas.

24. De esta manera se hace aplicable el mismo régimen jurídico a todos los puertos en materia de almacenaje, sean ellos públicos o privados.

III. Zonas de extensión portuaria.

25. Por otra parte, se debe tener presente que el aumento de la cantidad de carga que ingresa y sale del país, ha generado la necesidad de ampliar la superficie de los puertos, en algunos casos se ha podido realizar en terrenos contiguos y en otras ocasiones ha sido necesario realizarlo en zonas separadas físicamente, como ocurre en el Puerto de Valparaíso con su Zona de Extensión de Apoyo Logístico (Zeal). Estos últimos casos requieren una revisión de la normativa aduanera aplicable en función de lo que se ha tratado precedentemente.

26. Esta área es, como su nombre lo indica, una zona de extensión, creada como concesión portuaria por la empresa portuaria que otorga con exclusividad, por un período determinado, un bien inmueble de su propiedad para que la concesionaria ejecute una obra, preste servicios, desarrolle o mantenga una obra, otorgándole como contraprestación la explotación de la misma, todo de acuerdo con lo dispuesto en la ley 19.542.

27. El mencionado artículo 53 de la Ley 19.542 define puerto, terminal o recinto portuario como *"un área litoral delimitada por condiciones físicas o artificiales que permite la instalación de una infraestructura destinada a la entrada, salida, atraque y permanencia de naves, y a la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga, a la prestación de servicios a las naves, cargas, pasajeros o tripulantes, actividades pesqueras, de transporte marítimo, deportes náuticos, turismo, remolque y construcción o reparación de naves"*. Pero esta definición, como lo señala el mismo artículo citado, solo se aplica para los efectos de dicha ley, de manera que, el concepto de recinto portuario del que habla el artículo 57 de la Ordenanza de Aduanas no tiene forzosamente que coincidir con la definición que entrega la ley 19.542.

28. El concepto de recinto portuario para la ley 19.542 está tomado desde un punto de vista físico o geográfico, en tanto para fines aduaneros la definición de recinto portuario debe centrarse en si en él se realizan actividades propiamente aduaneras o de zona primaria.

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

POR OFICIO N° 1036 DE FECHA: 09.04.2011

De acuerdo con lo anterior, la definición de "recinto portuario", para efectos aduaneros, no debe entenderse restringida sólo al área litoral, sino que además comprende a otros inmuebles físicamente discontinuos con el litoral -siempre próximos a él-, a los cuales se hayan trasladado por razones logísticas -ciertas actividades autorizadas por el Servicio- que tengan un componente aduanero relevante, como los aforos o el mismo almacenaje.

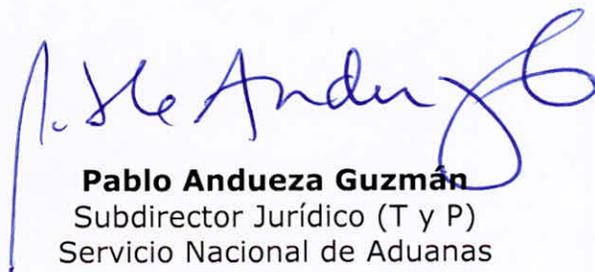
29. En consecuencia, como extensión portuaria, estas zonas constituyen, desde el punto de vista aduanero, un recinto portuario, donde puede realizarse la labor de almacenaje junto con otras actividades u operaciones aduaneras, por lo que para realizar dichas operaciones estos recintos deben habilitarse conforme lo señalado en el artículo 57 de la Ordenanza de Aduanas

Conclusiones

Los puertos cuyo origen no se encuentra en la Ley 19.542, que constituyen puntos habilitados y zona primaria de jurisdicción, de acuerdo con la ley, al igual que los puertos públicos administrados por las empresas creadas por la mencionada ley, pueden realizar o desarrollar la labor de almacenaje y acopio de mercancía que ingresa o sale del país, por ser inherente a la actividad portuaria, y no existiendo norma expresa que regule la situación, quedan sujetos a la aplicación de las normas sobre almacenamiento de mercancías contenidas en la Ordenanza de Aduanas, debiendo habilitarse con arreglo al régimen señalado en el artículo 57 de dicho cuerpo legal, siéndoles aplicables, además, las disposiciones del Decreto N° 1.114, de 1997, del Ministerio de Hacienda.

Las zonas de extensión portuaria, desde el punto de vista aduanero, son recintos portuarios, aunque físicamente discontinuos con el litoral -siempre próximos a él-, a los cuales se han trasladado por razones logísticas comprobadas, ciertas actividades que tengan un componente aduanero relevante, como los aforos y el mismo almacenaje.

Saluda atentamente a usted,



Pablo Andueza Guzmán
Subdirector Jurídico (T y P)
Servicio Nacional de Aduanas



RA/PMH
Seq. Doc.: 76610-3679
Ex.: 2124-95

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

FOR OFICIO N° 4036 DE FECHA: 09.04.2015