

Santiago, Mayo 12 del 2021

MATERIA: Propuesta de Resolución del Servicio Nacional de Aduanas con el propósito de actualizar instrucciones en la implementación del Título II de la Ley 19.912 publicada el 04.11.2003, que trata "De las medidas en frontera para la observancia de los derechos de propiedad intelectual".
Deja sin efecto la Resolución Exenta Nº 5.026 de 2003 del Director Nacional de Aduanas.

ANTECEDENTES

Con el propósito de implementar los deberes y facultades que la Ley 19.912 en su Título II le otorga al Servicio Nacional de Aduana, contenidos en los artículos 6 al 18 del cuerpo legal, el Director Nacional de Aduanas dictó la Resolución Exenta Nº 5.026 de 22.12.2003, normativa que hoy el Sr. Director Nacional propone modificar en el supuesto que las nuevas disposiciones a implementar serán producto de la experiencia acumulada en el tiempo transcurrido desde la vigencia de la ley el año 2003 a la fecha de la propuesta que nos presenta la autoridad aduanera.

Es indudable que el interés del Sr. Director Nacional de Aduanas, al otorgar la oportunidad de participar con comentarios a su propuesta, es recibir aportes nacidos de las experiencias que los actores del comercio exterior nacional han tenido sobre la materia en comento, pero también es dable destacar que la oportunidad que se otorga para participar también permite proponer modificaciones a actuaciones y procedimientos en actual ejercicio por parte del Servicio.

Desde el año 2018, en mi desempeño como profesional en el comercio exterior, Asesor y colaborador en Agencias de Aduanas, he tenido ocasión de participar en el estudio de diversas causas relacionadas con presuntas infracciones a normas legales sobre propiedad intelectual, experimentando situaciones que a mi entender motivan para participar con comentarios al texto que el Sr. Director Nacional de Aduanas hoy nos propone como nueva normativa a aplicar para la implementación del artículo 16 de la Ley 19.912 complementado con el resto de los artículos comprendidos en el TITULO II de dicho cuerpo legal. Con dicho propósito concentraré mis comentarios sólo en dos materias donde mi experiencia me permite participar, a saber:

1.- El Rol del Agente de Aduanas y el grado de participación que el Sr. Director Nacional de Aduanas propone para el Auxiliar de la Función Pública Aduanera en la materia.

La realidad es que la propuesta del Sr. Director Nacional de Aduanas no considera en ningún aspecto al Agente de Aduanas, como si no existiese ni tuviese derecho a conocer decisiones de la autoridad aduanera que afectan a un despacho aduanero de su responsabilidad. Tanto en la notificación de la Resolución que ordena la suspensión del despacho (RSD), como con el conocimiento del texto de la denuncia, el Agente de Aduana es excluido y por lo tanto obligado a permanecer ausente durante el proceso administrativo. Su Rol de Auxiliar de la Función Pública Aduanera, se encuentra claramente expresado en el artículo 195 de la Ordenanza de Aduanas, sin las limitaciones que propone el Sr. Director Nacional en la nueva normativa a aplicar para el artículo 16 de la Ley 19.912. Es visible la presencia de situación contradictoria respecto de la Ordenanza de Aduanas.

Excluir al Agente de Aduanas de los actos de notificación coloca a dicha persona en una posición sumamente compleja, sin herramientas para enfrentar el difícil momento que sin duda se le presenta, sobre todo en oportunidades que los documentos comerciales utilizados para el despacho aduanero no permitían elaborar una presunción de encontrarse ante un caso de transgresión legal en materia de propiedad intelectual, y con mayor razón en aquellos casos en que el Importador es víctima de una estafa por parte del Proveedor extranjero.

No es compatible con un debido proceso, como derecho constitucional, que el Agente de Aduana sea excluido por el Servicio de Aduanas en el proceso de notificación de la Resolución que ordena suspensión de despacho. Es una decisión muy dañina por el efecto que provoca, en que el Servicio de Aduanas en la aplicación de la Ley 19.912 se conduciría a favor de una de las Partes, en una decisión de apariencia carente de imparcialidad. Cuando se ha solicitado a Aduana Metropolitana la entrega de RSD, en solicitud dirigida a su Director Regional, la respuesta desde su Departamento Jurídico es que el artículo 16 de la Ley 19.912 sólo contempla notificar al titular del derecho (inciso primero) y por ello, ante un presunto vacío en la Ley, no se notifica al Agente de Aduanas (tampoco al Importador).

Respecto del presunto vacío en la Ley 19.912 que impediría al Servicio de Aduanas notificar la RSD al Agente de Aduanas es importante observar lo siguiente:

- a) En materia de suspensión del despacho a petición de los titulares, artículos 6 al 15 de la Ley 19.912, el artículo 10 considera un deber del Juez instructor notificar al importador, dueño o consignatario de la mercancía y al solicitante, cuando se haya decretado la medida de suspensión del despacho ante solicitud del titular del derecho, debiendo también notificar al administrador de la Aduana respectiva, en el caso previsto en el artículo 6 de la Ley. En síntesis, el Juez instructor debe notificar a las Partes la medida de suspensión del despacho, y a contrario sensu, el Servicio de Aduanas no considera un deber notificar la RSD al Agente de Aduanas, amparándose en un presunto vacío legal existente en el artículo 16 de la Ley 19.912 (sin duda muy preocupante).
- b) El Sr. Director Nacional de Aduanas propone enviar fotografías de las mercancías objeto de la RSD al titular del derecho o a su representante legal al momento de la notificación de la RSD, lo que no está considerado como procedimiento a realizar por parte de la autoridad aduanera, ya que el artículo 14 de la Ley sólo contempla como tal, que favorece al titular del derecho y al importador, la inspección de la mercancía retenida a costa del solicitante.

En síntesis, el Servicio de Aduanas no notifica la RSD al Importador ni al Agente de Aduana por existir un presunto vacío en la Ley, pero si propone enviar al titular del derecho fotografías de las mercancías cuestionadas al momento de notificación de la RSD procedimiento no contemplado en la Ley que favorece sólo a una Parte en el proceso iniciado por presunta infracción a leyes sobre propiedad intelectual.

2.- Los ilícitos que contempla la Ley en materia de propiedad intelectual ¿ Son ilícitos de carácter aduanero o realmente son ilícitos a los cuales deben aplicarse las leyes que tratan exclusivamente materias de propiedad intelectual ?.

En la letra e) del Nº 6 del título III SUSPENSION DEL DESPACHO DE OFICIO POR LA ADUANA, se contempla como obligación del Funcionario a cargo del procedimiento de fiscalización que da lugar a la suspensión del despacho, la de ingresar Denuncia en el Sistema DECARE, quién deberá establecer como infracción al momento del ingreso la contemplada en el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, en otra palabras, el responsable de infracción a leyes sobre propiedad intelectual será acusado por el Servicio de Aduanas de ser responsable del delito aduanero de contrabando.

A continuación la propuesta del Sr. Director Nacional contempla tres situaciones que podrían darse con motivo de la denuncia ingresada al DECARE:

- a) Que los titulares del derecho de autor ejerzan acciones judiciales dentro del plazo legal debiendo Aduana presentar denuncia o querrela por el delito de contrabando.
- b) Que los titulares del derecho de autor no ejerzan acciones judiciales dentro del plazo legal y Aduana decida persistir presentado denuncia por delito de contrabando.
- c) Que los titulares del derecho de autor no ejerzan acciones judiciales dentro del plazo legal y Aduana decida no presentar denuncia por delito de contrabando.

Al respecto lo siguiente: al expresar “Que los titulares del derecho de autor ejerzan ...” se están refiriendo sólo a una categoría de las infracciones sobre propiedad intelectual que la propuesta de resolución define en su inicio en los numerales 1.1 y 1.2. Para considerar en la norma a ambas infracciones, que es lo que pretende sin duda la resolución, bastaría que se expresare “Que los titulares del derecho ejerzan ...”.

En segundo término me permito expresar preocupación por el sentido que la autoridad aduanera le otorga a la norma propuesta en la situación que he identificado con la letra b) en donde podemos deducir un mensaje amenazante de la autoridad aduanera que puede ser traducido a “SI EL JUEZ NO HA PODIDO CASTIGARTE LO HARÉ YO” creándose un escenario complejo que ya hemos observado en denuncia emitida por Aduana operativa, que se encuentra en estudio en la Cámara Aduanera de Chile. La Corte Suprema ha fallado declarando inconstitucional la aplicación de más de una sanción para causas tratadas en lo penal, en que una de ellas era aplicada por autoridad administrativa.

Finalmente una interrogante con motivo de lo comentado anteriormente ¿Lo que se persigue son delitos en materia de propiedad intelectual contemplados en los cuerpos legales vigentes, o delitos contemplados en la Ordenanza de Aduanas?. Si se encontraren realmente en la Ordenanza de Aduanas, como lo ha interpretado en su propuesta el Sr. Director Nacional de Aduanas al obligar a ingresar la denuncia en el DECARE en calidad de Contrabando, delito aduanero contemplado en el inciso segundo del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, se genera la duda razonable de que disposiciones legales son las que definitivamente debe considerar el Juez instructor al resolver la figura delictiva que debe sancionar.

Sin otro particular, le saluda atentamente

Patricio Gustavo Guzmán Bozzo
Administrador Público Univ. de Chile
Ex Vista IV Servicio Nacional de Aduanas