

INFORME N°:

N° 004

Valparaíso,

30 AGO. 2024

REF.: Facultad del Director/a Nacional de Aduanas de ordenar la disolución de las sociedades que formen los Agentes de Aduana para explotar los servicios inherentes al despacho de mercancías, contemplada en el artículo 198, inciso 7° de la Ordenanza de Aduanas.

LEG.: Libro IV de la Ordenanza de Aduanas, DFL 30/2004, aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL N°213/1953, sobre Ordenanza de Aduanas.

De: Subdirectora Jurídica (S)

A: Sra. Directora Nacional de Aduanas

Materia:

El incumplimiento de alguno de los requisitos legales establecidos para autorizar la constitución de las sociedades que forman los Agentes de Aduana para explotar los servicios inherentes al despacho de mercancías, constituye una causal de conveniencia pública a considerar por el Director Nacional de Aduanas para ordenar la disolución de dichas sociedades. Las normas que establecen tales requisitos son de interés público y en tal sentido, su incumplimiento, autoriza el ejercicio de la facultad establecida en el artículo 198, inciso 7°, de la Ordenanza de Aduanas.

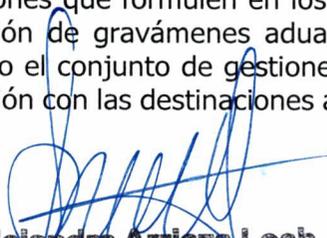
Las facultades de control del ejercicio de la función de los Agentes de Aduana, comprende también la fiscalización de las Sociedades Agencias de Aduanas de las que forman parte, en especial, la verificación periódica de que los requisitos cumplidos al autorizar su constitución se mantienen, materia que es de competencia de la Subdirección a cargo de la fiscalización de estos operadores.

Antecedentes:

Esta Subdirección Jurídica, ha determinado pronunciarse sobre el alcance de la facultad del Director/a Nacional de Aduanas de ordenar la disolución de las sociedades que formen los Agentes de Aduana para explotar los servicios inherentes al despacho de mercancías, a que se refiere el artículo 198, inciso 7° de la Ordenanza de Aduanas, cuando motivos de conveniencia pública así lo aconsejaren, y, específicamente, si puede considerarse en ese concepto, la pérdida posterior a la autorización de constitución de las referidas sociedades, de alguno de los requisitos legales necesarios para su otorgamiento.

Consideraciones:

1. El libro IV de la Ordenanza de Aduanas, regula la actividad de los despachadores de aduanas y dentro de ellos, de los Agentes de Aduana. En el artículo 195, se define al Agente de Aduana como un profesional auxiliar de la función pública aduanera, cuya licencia lo habilita ante la Aduana para prestar servicios a terceros como gestor en el despacho de mercancías, agregando que tendrán el carácter de ministros de fe en cuanto a que la Aduana podrá tener por cierto los datos que registren en las declaraciones que formulen en los documentos de despacho pertinentes, incluso si se trata de una liquidación de gravámenes aduaneros. A su vez, el artículo 191, define el despacho de mercancías como el conjunto de gestiones, trámites y demás operaciones que se efectúan ante la Aduana en relación con las destinaciones aduaneras, y prescribe, que tal despacho puede realizarse,


Alejandra Arriaza Loeb
Directora Nacional de Aduanas



RATIFICADO POR DIRECTORA NACIONAL DE ADUANAS

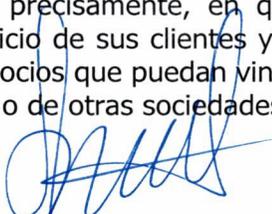
FECHA 06/09/2024

entre otros, por los Agentes de Aduana, quienes pueden intervenir sólo por cuenta ajena en toda clase de despachos. Asimismo, los artículos 195 y siguientes, de la Ordenanza de Aduanas, fijan los requisitos y el procedimiento para ser designado Agente de Aduana, la garantía que deben rendir, la forma de constituir el mandato para despachar, las sociedades que pueden formar para explotar los servicios inherentes al despacho, sus principales obligaciones respecto de los clientes y del Fisco, la jurisdicción disciplinaria que ejerce sobre ellos el Director Nacional de Aduanas, la extensión de su responsabilidad por actos propios y de terceros, como asimismo, la tipificación de las faltas disciplinarias en que pueden incurrir y sus eventuales sanciones. Por último, como profesionales auxiliares de la función pública aduanera, conforme al artículo 203 de la Ordenanza de Aduanas, son considerados empleados públicos para todos los efectos del Código Penal y de las responsabilidades derivadas de las infracciones contempladas en dicho cuerpo legal y otras leyes de orden tributario, cuyo cumplimiento y fiscalización corresponda al Servicio de Aduanas.

2. Por su parte el artículo 198 de la Ordenanza de Aduanas, regula las sociedades que pueden formar los Agentes de Aduana, en relación con sus despachos. Conforme el tenor del artículo citado, en resumen, se permite a los Agentes de Aduana formar sociedades con personas naturales, incluyendo otros Agentes de Aduana, para la explotación de los servicios inherentes al despacho de mercancías. Sin embargo, dichas sociedades sólo pueden ser colectivas y de responsabilidad limitada y su constitución debe ser autorizada por el/la Directora/a Nacional de Aduanas, debiendo, además cumplir ciertos requisitos legales, como son que su razón social debe indicar que se trata de una Agencia de Aduanas y contener el nombre de al menos uno de los Agentes socios, la existencia de un capital inicial mínimo, regulándose los mínimos y máximos de los aportes y la participación de los socios, la participación en las utilidades y pérdidas de los socios Agentes de Aduana, su no exclusión de la administración y uso de la razón social y el que los socios no Agentes deben aportar siempre trabajo personal. También se regula que la sociedad tendrá una vigencia máxima de cinco años prorrogable, previa autorización del Director/a Nacional de Aduanas, y, que la sociedad será solidariamente responsable con los socios Agentes de cualquiera obligación patrimonial de éstos ante la Aduana.

3. Puede apreciarse en las disposiciones referidas, que, la relación del Agente de Aduana con el Fisco sería lo que en derecho administrativo se denomina una "relación de sujeción especial", es decir, aquella en que existe un vínculo acentuado entre un sujeto con la Administración del Estado, en el marco de la potestad organizativa de los órganos estatales, y de obediencia reflexiva a sus superiores jerárquicos. Se trata de una relación que se sustrae del derecho común y regula en forma especial por normas de derecho público, que si bien, imponen obligaciones y limitan algunos derechos al individuo, a su vez le otorgan ciertos beneficios o prerrogativas. Esta relación de sujeción especial a que se encuentran afectos los Agentes de Aduana, en su calidad de auxiliares de la función pública aduanera, deriva de que cumplen una serie de funciones que originalmente correspondieron a la Aduana, las cuales son esenciales para el resguardo del interés público comprometido en las operaciones que tramitan, pues en ellos descansa la confianza de que la obligación tributaria aduanera ha sido determinada correctamente. En efecto, los gravámenes a que da origen una obligación tributaria aduanera se aplican a las mercancías en base a la clasificación arancelaria, valoración, y determinación de origen, cuando corresponde, que efectúan los despachadores en el documento de destinación aduanera, es decir, los Agentes de Aduana realizan el accertamiento tributario que determina la recaudación de los impuestos y gravámenes respectivos en favor del Fisco.

4. Para el resguardo del interés público comprometido en sus operaciones, la Ordenanza de Aduanas establece normas de contrapeso que imponen obligaciones y responsabilidades a los Agentes de Aduana, de manera de asegurar su autonomía en el ejercicio de su función, dado que el sistema descansa, precisamente, en que conserven su independencia respecto de terceros particulares, en beneficio de sus clientes y del interés fiscal, mediante la limitación de su libertad para intervenir en negocios que puedan vincularse a su actividad, sea que se trate de una sociedad "agencia de aduanas" o de otras sociedades o convenciones a que se refieren los incisos finales del


Alejandra Arriaza Loeb
Directora Nacional de Aduanas

RATIFICADO POR DIRECTORA NACIONAL DE ADUANAS

FECHA: 06/09/2024



artículo 198 de la Ordenanza de Aduanas.

5. En el mismo sentido, el artículo 198 de la Ordenanza de Aduanas, en sus dos incisos finales, establece el control preventivo de las sociedades y convenciones para la prestación de servicios a terceros en que tenga interés un Agente de Aduana y que se relacionen directa o indirectamente con su actividad de tal, las que deben ser autorizadas previamente por el Director/a Nacional. Tal aprobación exige, que la sociedad o convención resguarde debidamente la independencia del Agente de Aduana, e incluso formula presunciones respecto de aquellas que el Agente de Aduana intente celebrar con empresas transportadoras internacionales de mercancías, con otros sujetos del comercio marítimo, aéreo o terrestre, con instituciones bancarias o financieras, con encargados de recintos de depósito aduanero, o con otras personas o empresas semejantes, si dicha sociedad o convención implica una intermediación de parte de dichas personas entre el Agente de Aduana y su comitente. Esta intermediación, incluso, puede fundar la cancelación del nombramiento de Agente de Aduana de conformidad al artículo 202, inciso 4º, numeral 3, de la Ordenanza de Aduanas.

6. Por último, en resguardo de dicha autonomía, el Director/a Nacional de Aduanas no sólo ejerce un control previo, en la autorización de constitución y prórrogas de estas sociedades, sino también posterior, en el ejercicio de la facultad de ordenar la disolución de las sociedades que formen por motivos de conveniencia pública, especialmente, cuando conste que los vínculos jurídicos con personas naturales o jurídicas atentan contra la independencia de estos despachadores en el ejercicio de sus funciones.

7. En la historia de las leyes, que dieron origen a este sistema de regulación de la función del Agente de Aduana y de las sociedades conformadas por éstos y aquellas referidas en el inciso penúltimo del artículo 198 de la Ordenanza de Aduanas, es posible apreciar los fundamentos del interés público que fueron considerados para su establecimiento. Hasta 1974, el DFL 213, de 1953, no fijaba mayores requisitos para la constitución de las sociedades referidas anteriormente. Se establecía que los Agentes Generales (posteriormente Agentes de Aduana), sólo podían ser personas naturales y se permitía que, previa aprobación de la escritura social por la Junta General de Aduanas, formaran sociedades colectivas, en comandita, o de responsabilidad limitada, que tuvieran por objeto *"la ampliación de los servicios de despacho para la importación, exportación u otras operaciones aduaneras relacionadas con estas destinaciones aduaneras"*, con la sola restricción de que la sociedad no podía actuar como Agente General ante la Aduana.

8. Posteriormente, el DL 743, de 1974, reemplaza en su integridad el Libro IV de la Ordenanza de Aduanas, denominado "De los despachadores de Aduana", incorporando el concepto de "despacho" y el cargo de "Agente de Aduana". Respecto de las sociedades que pueden constituir, la nueva normativa se acerca a la disposición actualmente vigente, al limitar su tipo a las sociedades colectiva y de responsabilidad limitada, fijar los requisitos de constitución de las mismas, relativos a la no exclusión del Agente de Aduana del uso de la razón social y la administración; al aporte y participación mínima de los mismos; al aporte en trabajo personal del socio no Agente; al plazo y a la autorización previa para la prórroga o modificación de la sociedad. Además, se considera la restricción para toda persona de ser socio de más de una Agencia de Aduana y para el Agente de Aduana de actuar en forma separada de aquella respecto de la cual es socio. Por último, se faculta a la Junta General de Aduanas para ordenar la disolución de la sociedad por motivos de conveniencia pública y establece 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 sus actividades de tal, debe ser autorizada previamente por dicho órgano. Al respecto, consta en sesión de la Junta General de Aduanas¹, en resumen, que la disposición anterior reemplazada, por su amplitud, podía dar lugar a que personas ajenas suplantasen en sus trabajos específicos al Agente de Aduanas, que lo convirtiera virtualmente en un empleado de sociedades de capitales, o que, a su amparo, los Agentes permitiesen la intervención en sus despachos de terceros no autorizados. Las exigencias

¹ Sesión N°2.223, de 29.03.1974.

que establece, entonces, el DL 743, de 1974, son para evitar esos abusos y dejar establecido que siempre el socio principal de las sociedades que se autorizan deberá ser el Agente de Aduana. En base a un criterio restrictivo, se excluyen las personas jurídicas como posibles socios de estas compañías, en la necesidad que el Agente de Aduana sea el socio principal y no pueda ser excluido, ni de la administración, ni del uso de la razón social. La formación de sociedades de personas se admite, cuando su existencia no desnaturalice las funciones de los Agentes de Aduana y no dé lugar a competencia desleal con el resto. En tal sentido, se consigna en el acta de la respectiva sesión: *"El artículo propuesto, compatibiliza la necesaria libertad que han de tener los Agentes de Aduana para estructurar sus agencias de un modo conveniente, con los intereses del Fisco, del comercio y de sus competidores"... "Se deja constancia que debe rechazarse la aprobación de todo estatuto en que se contemplen mecanismos que en el hecho puedan dar lugar a la exclusión del Agente de Aduana de la administración y del uso de la razón social."* Por último, sobre la prórroga del plazo de la sociedad, aquella se condiciona a la autorización previa de la Junta General de Aduana para facilitar el examen periódico del funcionamiento de la compañía.

9. Más adelante la normativa referida en el párrafo anterior, pasa a ser el artículo 230 en el texto refundido de la Ordenanza de Aduanas, fijado por el DFL N°30, de 1983, y es objeto de una nueva modificación por la Ley N°18.853, de 1989, que lo reemplaza por un nuevo artículo, adicionando a lo ya regulado; la posibilidad que participe en la sociedad más de un Agente de Aduana; la fijación de un capital mínimo para la constitución de la sociedad; y modifica los montos mínimos de aporte de los socios Agente de Aduana, tanto en forma conjunta como individual, además de prever los efectos del fallecimiento del Agente de Aduana. También, a propósito de la facultad del Director/a Nacional de Aduanas² de ordenar la disolución de estas sociedades por motivos de conveniencia pública, se agrega la indicación de que, en particular, constituye dicha causal *"el hecho de que las actividades que ejecuten los socios o sus vínculos jurídicos con personas naturales o jurídicas atenten en contra de la independencia del Agente de Aduana en el ejercicio de sus funciones"*. Luego, sobre la aprobación previa de 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 sus actividades de tal, aquélla es condicionada a que se resguarde debidamente la independencia del Agente de Aduana en el ejercicio de sus funciones.

10. Finalmente, el último inciso del actual artículo 198 y la correspondiente causal de cancelación del artículo 202, de la Ordenanza de Aduanas, referidos a la independencia e intermediación, son incorporados por la Ley N° 19.479, de 1996. De conformidad con su historia, la modificación, tiene por objeto, resguardar la independencia del Agente de Aduanas, atendida la función pública que desempeña. El Ministro de Hacienda de la época, señaló que los Agentes de Aduanas, apoyan la labor fiscalizadora del Servicio de Aduanas y se encuentran regulados por normas de derecho público, *"Al ejercer una labor cofiscalizadora con el Servicio, sobre todo, en la parte previa, resulta, a juicio del Ejecutivo, no conveniente que existan contratos entre fiscalizadores y fiscalizados. En consecuencia, es nuestra idea mantener la independencia del trabajo de los Agentes de Aduanas"*. Asimismo, el Director de Aduanas de la época, manifestó *"que esta disposición tiene por objeto resguardar la independencia de los Agentes de Aduanas frente a empresas de transporte internacional, bancarias, financieras u otras. Se fundamenta la propuesta en que, en el régimen chileno, el Agente de Aduanas es un auxiliar de la función pública, lo que le coloca en una posición de garante de los intereses fiscales en relación con las cargas tributarias y, por lo mismo, debe conservar su independencia frente a los mandantes. Este sistema proporciona transparencia al comercio exterior y facilita enormemente la actividad fiscalizadora de la Aduana. La experiencia en otros sistemas aduaneros donde no se sigue este régimen, hace que se dificulte de sobremano la eficacia de la fiscalización."*

11. De esta forma, puede observarse que, en la regulación de la actividad de los Agentes de

² Mediante el DFL 329, de 1979, del Ministerio de Hacienda, las facultades de la Junta General de Aduanas, con excepción de aquellas que le correspondían como tribunal, pasaron al Director Nacional de Aduanas.

Aduana, contenida en el Libro IV de la Ordenanza de Aduanas, y así como en el desarrollo histórico de ella existe como principio orientador el asegurar la independencia del Agente de Aduana, en cuanto al otorgársele el carácter de auxiliar de una función pública, en su ejercicio, debía protegerse que prevaleciera el interés público comprometido por sobre cualquier interés particular. Así, lo demuestra el establecimiento de restricciones, como la autorización previa de Aduanas, en ciertas convenciones con terceros, el que se orienta a prevenir el riesgo de incumplimiento de ese principio.

12. Por otra parte, cuando se trata de los servicios inherentes al despacho, la norma establece las formas bajo las cuales los Agentes de Aduanas pueden asociarse con sus pares o con otras personas naturales, permitiendo, como ya se ha dicho, que los Agentes formen sociedades colectivas y de responsabilidad limitada, en que tengan participación mayoritaria, sin que puedan ser socios de más de una compañía, ni el Agente ejercer sus funciones en forma independiente de la que forma parte, tampoco permite que sean excluidos de la administración, ni que la sociedad pueda actuar como despachador. El Legislador previó que, de no existir tales limitaciones, podrían formarse sociedades en que la participación del Agente de Aduanas fuese tan mínima, que en la práctica significara que éste fuera un empleado más de la sociedad, o que se formasen verdaderos holdings, que limitarían la competencia y consecuentemente la independencia de los Agentes. Con el mismo objeto, los incisos finales del artículo 198, someten a autorización del Director/a Nacional de Aduanas, a toda sociedad o convención para la prestación de servicios a terceros en que tenga interés un Agente de Aduana y que se relacione directa o indirectamente con su función, facultándolo, incluso, para ordenar la disolución de una sociedad ya constituida. En estos casos, a diferencia de la sociedad "Agencia de Aduana", no se fijan requisitos de constitución, pero se establece como obligación que se resguarde debidamente la independencia del Agente de Aduana y se especifica cuando la sociedad o convención afecta la independencia, incorporando el concepto de intermediación de terceros en la relación del Agente de Aduana y su mandante.

13. Ahora bien, sobre la mencionada facultad del Director/a Nacional de Aduanas de ordenar la disolución de las sociedades "Agencia de Aduanas" cuando motivos de conveniencia pública lo aconsejaren, cabe señalar que los términos "conveniencia pública", no han sido definidos en la Ordenanza de Aduanas. Conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término "conveniencia", significa "utilidad, provecho", luego, las palabras "utilidad" y "provecho", se definen, respectivamente, como "provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de algo" y "beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo o por algún medio". Por su parte, "público", se define entre otras acepciones, como "conocido o sabido por todos", "dicho de una cosa accesible a todos".

14. De esta forma, puede entenderse que cuando la norma requiere motivos de conveniencia pública, se refiere a motivos en beneficio de todos, en provecho del interés público. Lo anterior, es concordante con otro artículo de la Ordenanza de Aduanas, el artículo 202, que establece dentro de las causales de cancelación del nombramiento de un Agente de Aduana, cuando el Director/a Nacional de Aduanas lo estime conveniente para el interés general, observándose un sistema que, en resguardo del interés público, establece disposiciones que regulan la actividad del Agente de Aduana para asegurar su correcto ejercicio tanto en su rol individual como en sus relaciones con terceros particulares que puedan tener incidencia en la misma actividad, de manera que si dicho interés se ve afectado de forma negativa, puedan adoptarse medidas en relación a ambos roles, sea como titular de un cargo auxiliar de la función pública aduanera o como parte de una sociedad destinada a explotar los servicios inherentes al despacho.

15. En este sentido, es posible sostener que, en resguardo del interés público comprometido en el cumplimiento de la función del Agente de Aduana, los requisitos de constitución de las sociedades "Agencia de Aduanas" deben concurrir de manera permanente durante su vigencia y la circunstancia de que sus prórrogas se sometan a los mismos trámites de constitución, no es más que una medida de control posterior de que aquellas exigencias se siguen cumpliendo. En consecuencia, si por causa sobreviniente, antes del término de su vigencia, dejan de cumplirse tales requisitos, no resulta

sostenible que deba esperarse hasta el vencimiento del plazo señalado para su disolución, dejando expuesta la función del Agente de Aduana al riesgo que se quería prever. Lo señalado se ve reforzado si se tiene en consideración que, si bajo las mismas circunstancias se pidiera prórroga de la vigencia de la sociedad, aquella sería rechazada por no cumplirse los requisitos.

16. Finalmente, como se ha expuesto, las normas que regulan las sociedades que forman los Agentes de Aduanas para la explotación de los servicios inherentes al despacho, son normas de derecho público y por tanto, su incumplimiento afecta el interés público que se quiso proteger con dicha regulación, de manera que, puede constituir un motivo de conveniencia pública suficiente para que el Director/a Nacional de Aduanas ordene su disolución, especialmente, si se trata de la falta de alguno de los requisitos legales ocurrida con posterioridad a su constitución.

Conclusión:

El incumplimiento de alguno de los requisitos legales establecidos para autorizar la constitución de las sociedades que forman los Agentes de Aduana para explotar los servicios inherentes al despacho de mercancías constituye una causal de conveniencia pública a considerar por el Director/a Nacional de Aduanas para ordenar la disolución de dichas sociedades. Las normas que establecen tales requisitos son de interés público y en tal sentido, su incumplimiento, autoriza el ejercicio de la facultad establecida en el artículo 198, inciso 7º, de la Ordenanza de Aduanas.

Las facultades de control del ejercicio de la función de los Agentes de Aduana, comprende también la fiscalización de las Sociedades Agencias de Aduanas de las que formen parte, en especial, la verificación periódica de que los requisitos cumplidos al autorizar su constitución se mantienen, materia que es de competencia de la Subdirección a cargo de la fiscalización de estos operadores.

Saluda atentamente a Ud.


María Claudia Navarro Arancibia
Subdirectora Jurídica (S)


CBB/YAB


Alejandra Arriaza Loeb
Directora Nacional de Aduanas



RATIFICADO POR DIRECTORA NACIONAL DE ADUANAS

FECHA: 06/09/2024

