



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

INFORME N°

6

Valparaíso, 18 JUN 2012.

Leg.: Libro IV de la Ordenanza de Aduanas.

DE: **Subdirector Jurídico**

A: **Sr. Director Nacional de Aduanas**

Materia:

El otorgamiento de un mandato por un tercero a un dependiente de un agente de aduana, para que ejecute actos relacionados con operaciones de comercio exterior, que incidan en los despachos que éste tramita, como sería encargar el endoso de los documentos de transporte consignados al mandante, constituye una actuación que vulnera la obligación de intervenir en los despachos por cuenta ajena y afecta la independencia del agente de aduana.

Es responsabilidad del agente de aduana adoptar las medidas para evitar perder su independencia frente a los actos y contratos que celebren sus empleados, referidos a operaciones de comercio exterior y que afecten sus despachos.

Antecedente:

Mediante oficio ordinario N°2.906/2012, el Subdirector de Fiscalización remitió a la Subdirección Jurídica, presentación efectuada por la Cámara Aduanera de Chile, en que se solicita un pronunciamiento sobre la factibilidad de que un importador otorgue un mandato por escritura pública, a un empleado de una agencia de aduana, sea o no auxiliar del agente de aduana, para que durante la vigencia del contrato endose el conocimiento de embarque o documento que haga sus veces, referidos a mercancías consignadas al mandante, constituyendo el respectivo mandato para despachar.

Consideraciones:

1. El Libro IV de la Ordenanza de Aduanas, denominado "De los despachadores de Aduana", establece las normas que regulan la actividad de las personas habilitadas para efectuar el despacho de mercancías y la relación de éstas con el Servicio Nacional de Aduanas.
2. El artículo 191, inciso 1, de la Ordenanza de Aduanas, define el despacho de las mercancías como "las gestiones, trámites y demás operaciones que se efectúan ante la Aduana en relación con las destinaciones aduaneras". En la misma disposición, se añade que, salvo las excepciones y limitaciones legales, aquel sólo podrá efectuarse por las personas que se indican, encontrándose



Plaza Sotomayor 1000
Valparaíso, Chile
Teléfono (56) 22 211 1111

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

POR OFICIO N° 9000. DE FECHA: 25/06/2012

dentro de ellas, los agentes de aduana, los que podrán intervenir sólo por cuenta ajena en toda clase de despachos.

3. Por su parte el artículo 195, inciso 1, de la Ordenanza de Aduanas, entrega el concepto de agente de aduana, señalando que es "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" y el inciso 2, de la misma norma, le otorga la calidad de ministro de fe, en cuanto a que la Aduana podrá tener por cierto que los datos que registre en las declaraciones que formule en los documentos de despacho pertinentes, incluso si se trata de una liquidación de gravámenes aduaneros, guardan conformidad con los antecedentes que legalmente les deben servir de base.

4. Luego, a partir de los artículos 195 y siguientes, se regula toda la actividad del agente de aduana, considerando los requisitos y el procedimiento para ser designado en tal calidad, la garantía que deben rendir, la forma de constituir el mandato para despachar, las sociedades que pueden formar los agentes de aduana para explotar los servicios inherentes al despacho, sus principales obligaciones respecto de los clientes y del Fisco, la jurisdicción disciplinaria que ejerce respecto de ellos el Director Nacional de Aduanas, la tipificación de las faltas disciplinarias en que pueden incurrir y sus eventuales sanciones, y la extensión de su responsabilidad respecto de actos propios y de terceros.

5. De las disposiciones referidas, se desprende que la relación del agente de aduana con el Fisco, constituye 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 ha sido sustraída del derecho común y regulada 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.

6. En efecto, según las normas vigentes, los agentes de aduana, son auxiliares de la función pública aduanera, por lo que cumplen una serie de roles que originalmente correspondieron a Aduanas, como son, ser ministros de fe sobre determinadas materias, confeccionar las declaraciones aduaneras sobre la base de los antecedentes aportados por sus mandantes, y en caso que aquellos no permitan efectuar una declaración segura y clara, efectuar un reconocimiento físico de la mercancía para tener certeza de los elementos de la obligación tributaria aduanera, y ser depositarios de los documentos que sirven de fundamentos a las destinaciones aduaneras.

7. Sin embargo, para el resguardo del interés público comprometido en sus operaciones, en la Ordenanza de Aduanas se establecen como contrapeso a la asignación de dichos roles, normas que imponen obligaciones y responsabilidades, encontrándose dentro de ellas, las orientadas a consagrar el principio de independencia del agente de aduana. En otras palabras, el agente de aduana, ejerce su actividad dentro de un sistema normativo que, por una parte le otorga prerrogativas (para efectuar el despacho de mercancías) y por otra, dada su calidad de auxiliar de una función pública, le impone obligaciones, entre ellas, la de conservar su autonomía respecto de terceros, 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.

8. En tal sentido, se garantiza su independencia, mediante la restricción del ámbito en que ejercen su actividad, la que se limita a la prestación de servicios exclusivamente a terceros, según los artículos 191, N° 3, y 195 de la Ordenanza de Aduanas. Asimismo, las normas del artículo 198 de la Ordenanza de Aduanas, sobre sociedades constituidas para la explotación de servicios inherentes al despacho, que prohíben excluir de la administración y del uso de la razón social al socio agente de aduana, que exigen un porcentaje de aporte de capital por éste y que obligan a que el aporte del socio no agente, sólo sea trabajo personal, condiciones destinadas a evitar que el agente de aduana dependa económicamente de terceros, sea de la persona jurídica que se crea o su administrador.

Además, las disposiciones que facultan al Director Nacional para ordenar la disolución de las sociedades que formen los agentes de aduana, cuando motivos de conveniencia pública así lo aconsejaren, indicando expresamente que es causal de disolución, 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.

9. Por otra parte, en el referido artículo 198, incisos 8 y 9, de la Ordenanza de Aduanas, también se establece que las sociedades o convenciones de servicios a terceros en que tenga interés un agente de aduana y que se relacionen directa o indirectamente con su actividad de tal, deben ser autorizadas previamente por el Director Nacional, siendo requisito que la sociedad o convención resguarde debidamente la independencia del agente de aduana y presumiéndose que ello no ocurre, cuando se trata de sociedades o convenciones 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 depósitos aduaneros, 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.

10. Con idéntico objetivo, el artículo 207, inciso final, de la Ordenanza de Aduanas, prescribe que el cargo de agente de aduana será incompatible con la calidad de trabajador contratado por personas naturales o jurídicas, que directa o indirectamente, efectúen o se vinculen con operaciones de comercio exterior.

11. Finalmente en el artículo 202, inciso 5, numeral 3, de la Ordenanza de Aduanas, se establece como causal de cancelación de la licencia del agente de aduana, el hecho de constituir una sociedad o de celebrar una convención 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 y su comitente, agregando que se presumirá que existe tal convención por el hecho de que alguna de esas personas, sus socios o trabajadores ofrezcan a un comitente el servicio de un agente de aduana y éste efectúe el despacho.

12. De conformidad a la legislación citada, los agentes de aduana no pueden ser objeto de actos de intermediación por parte de terceros, sea de manera directa e indirecta, exigiéndoseles, por lo tanto, que su actividad la ejerzan con absoluta autonomía y sin vinculación de ningún tipo, resguardándose su independencia

ante determinadas personas. La transgresión de esta obligación se sanciona con la cancelación de su nombramiento.

Dicha intermediación, si bien no tiene una definición legal, a partir de los artículos referidos, puede inferirse que consiste en la pérdida de independencia del agente de aduana producida por la existencia de una sociedad o convención entre éste y un tercero, cuando tal sociedad o convención, implique que el tercero ofrezca o ejecute actos inherentes al despacho.

13. Además de lo expuesto, en resguardo del correcto desempeño de la función de agente de aduana, en la Ordenanza de Aduanas, también se establecen normas relacionadas con sus empleados y el funcionamiento de su oficina. En efecto, en el caso de los empleados auxiliares, definidos de acuerdo al artículo 204 de la Ordenanza de Aduanas, como aquellos designados por el agente de aduana para que lo auxilien en los trámites del despacho de mercancías previa aceptación por el Administrador de la Aduana respectiva, se contemplan disposiciones que fijan su ámbito de actuación, incompatibilidades, obligaciones y responsabilidades, siendo algunas normas comunes a los agentes de aduana.

14. De acuerdo con el artículo 200 del mismo cuerpo legal, el agente de aduana responde personalmente por las acciones u omisiones imputables a sus socios, apoderados o auxiliares. Lo anterior permite argumentar que el agente de aduanas responde siempre y en todo caso por los actos de su reemplazante ocasional y de sus auxiliares, que se ejecuten con ocasión del despacho aduanero, salvo que generen responsabilidad penal, ya que actúan a nombre del agente y dentro del ámbito de sus prerrogativas, entendiéndose que ha obrado el agente en persona. A esta misma conclusión se arriba en el Informe N° 10/2008, ratificado por el Director Nacional por Oficio N° 15.473/08.

15. En el mismo orden de ideas, el artículo 202, inciso primero, de la Ordenanza de Aduanas, establece que los auxiliares de los agentes de aduana están sujetos a la jurisdicción disciplinaria del Director Nacional, para sancionar el incumplimiento de las obligaciones inherentes a sus cargos, de la misma manera como se dijo estaban sujetos los agentes de aduana. A su vez, el inciso 4, numeral 2, de la misma norma, establece dentro de los motivos para suspender o cancelar a un auxiliar, la realización de actos de cualquiera naturaleza destinados a burlar los efectos de las disposiciones cuyo cumplimiento y fiscalización corresponde al Servicio de Aduanas y el inciso 5, numeral 3, permite aplicar al auxiliar, la misma causal de cancelación contemplada para el despachador, cuando éste suscribe convenciones que implican intermediación.

16. Ahora bien, de conformidad al artículo 197 de la Ordenanza de Aduanas el acto por el cual el dueño, consignante o consignatario encomienda el despacho de sus mercancías a un agente de aduana que acepta el encargo, es un mandato que se rige por las prescripciones de dicho texto legal y sus leyes complementarias y supletoriamente, por las normas del Código Civil.

La situación planteada en la consulta, supone que existan dos mandatos simultáneamente, por una parte, un mandato del importador a un tercero (dependiente del agente de aduana) para que encomiende a otro la tramitación de un despacho, que se rige por las normas generales del mandato civil, definido en el artículo 2116 del Código Civil, como un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera; y por otra, la ejecución de este encargo, mediante la

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

POR OFICIO N° 9000 DE FECHA: 25/06/2012

constitución del mandato para despachar, regulado por la Ordenanza de Aduanas y supletoriamente por el Código Civil.

17. En relación al mandato para despachar, en la Ordenanza de Aduanas no se considera una norma que prohíba que aquel sea otorgado por el consignatario directamente o representado por un tercero, en cuanto no se trata de un acto personalísimo. Tampoco, una disposición que expresamente prohíba que dicho tercero (mandatario), sea dependiente del agente de aduana a quien se encargará el despacho, cuestión que no obsta, a analizar si de alguna forma la existencia del referido mandato, puede afectar el cumplimiento de las obligaciones a que está sujeto el agente de aduanas.

18. Al respecto, del análisis del marco normativo citado, es posible estimar que la situación consultada, incide en dos ámbitos de obligaciones de los agentes de aduana. Por una parte, la prestación efectiva de servicios a terceros, y por otra, el resguardo de la independencia del despachador.

19. De acuerdo con las normas generales aplicable a la representación, todos los actos que ejecute el representante a nombre de su representado, producen respecto de este último iguales efectos que si hubiese contratado él mismo. Por lo que, cuando un dependiente en cumplimiento del contrato de mandato actúe en representación del agente de aduanas, los efectos de sus actos se radican en el patrimonio del agente como si él mismo hubiese celebrado el respectivo acto.

20. Como se ha dicho, el agente de aduanas es una persona expresamente facultada por la ley para intervenir en el despacho de mercancías y sólo puede actuar en su carácter de tal, respecto de operaciones de terceras personas. Si el agente de aduanas tramita despachos encargados por sus empleados que han sido mandatados por terceros para estos fines, se produce una distorsión en el cumplimiento de la obligación referida, en cuanto la doble vinculación del empleado, implica que el agente de aduanas no actué por cuenta ajena, ya que la existencia del mandato que otorga el cliente al empleado del despachador y del contrato de trabajo que vincula a estos últimos, tiene el efecto de confundir el cliente, con el mandatario (empleado) y a éste con el agente de aduanas.

21. A su vez, en cuanto a la independencia del agente de aduanas, esta obligación también se extiende a su auxiliar, pudiendo ambos ser sancionados en el evento de infracción. En el supuesto consultado, si se otorga un mandato al auxiliar por un tercero para que endose los conocimientos de embarque al agente de aduana que apoya, significará que dicho empleado tendrá dos vínculos de dependencia, por una parte, con el despachador, y por otra, con el tercero en virtud del mandato, siendo responsable frente a ambos por las actuaciones que ejecute y que se refieran al despacho, existiendo intereses contrapuestos.

Dicha doble dependencia, tiene el efecto de atenuar la relación de subordinación y dependencia entre el agente y su auxiliar, en cuanto el primero tendrá que rendir cuenta del despacho a su propio empleado que está representando al cliente, lo que le quita autonomía y libertad en la tramitación del despacho, vulnerando su independencia. El mismo efecto se produce si el mandato se otorga a uno o varios empleados que no tengan la calidad de auxiliar.

22. En consecuencia, conforme lo expuesto, el agente de aduana está sujeto a un marco normativo que consagra el deber de prestar servicios sólo por cuenta ajena y de resguardar su independencia en el ejercicio del cargo. Para estos

efectos, se establecen en la Ordenanza de Aduanas, disposiciones que le imponen obligaciones, incompatibilidades y responsabilidades.

Aún cuando tales normas no se refieran a los empleados de los despachadores, se concluye que éstas les son aplicables, en cuanto por la vía de sus actuaciones puedan ser vulnerados por el despachador, los citados deberes, como ocurriría, por ejemplo, si los empleados de un determinado agente de aduanas, son a la vez dependientes de terceros que se vinculan con operaciones de comercio exterior o un empleado cuenta con mandato de los clientes para encargar los despachos.

En todo caso, será responsabilidad del agente de aduana adoptar las medidas para evitar perder su independencia frente a los actos y contratos que celebren sus empleados y que digan relación con operaciones de comercio exterior, estimándose que en la situación particular consultada, no se presta un servicio a terceros y se vulnera el principio de independencia.

Conclusión:

El otorgamiento de un mandato por un tercero a un dependiente de un agente de aduana, para que ejecute actos relacionados con operaciones de comercio exterior, que incidan en los despachos que éste tramita, como sería encargar el endoso de los documentos de transporte consignados al mandante, constituye una actuación que vulnera la obligación de intervenir en los despachos por cuenta ajena y afecta la independencia del agente de aduana.

Es responsabilidad del agente de aduana adoptar las medidas para evitar perder su independencia frente a los actos y contratos que celebren sus empleados, referidos a operaciones de comercio exterior y que afecten sus despachos.

Le saluda atentamente,



Rodrigo González Holmes
Subdirector Jurídico



RGH/IR/CBB
Seg. Doc. 12402 de 28.02.2012
Reg. Ex. 368

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

POR OFICIO N° 9000 DEFECHA: 25/06/2012.