



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

INFORME N° 0004
Valparaíso, 29 DIC. 2016

Ref.: Oficios ordinarios N° 658/2016 y N°919/2016, de la Dirección Regional de la Aduana Metropolitana.

Leg.: Artículos 22 Y 23 de la Ley Orgánica de Aduanas, Decreto con Fuerza de Ley N° 329, del año 1979, del Ministerio de Hacienda.

DE: Subdirector Jurídico (T y P)

A: Sr. Director Nacional de Aduanas (T y P)

Materia:

Por las consideraciones expuestas, solo cabe concluir que el ejercicio de las prerrogativas dispuestas en el del inciso 2°, del artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio de Aduanas, presupone la de descerrajar las bodegas o recintos ubicados en zona secundaria, en donde se encuentran o se presume fundadamente que se encuentran las mercancías objeto de fiscalización y la documentación y antecedentes concernientes a las mismas, no obstante al ejercicio de dicha facultad la circunstancia que la bodega o recinto se encuentre sin guardadores o administradores. En caso de encontrarse oposición, la aduana podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública.

Con todo, cada vez deberá darse estricto cumplimiento a las formalidades que el procedimiento de fiscalización requiere y velar porque los lugares o bodegas a fiscalizar correspondan efectivamente a aquellos en que se encuentran las mercancías o se presume fundadamente que se encuentran, como asimismo, los documentos e instrumentos concernientes a la acción llevada a cabo.

Antecedentes:

Mediante oficios de la referencia, la Dirección Regional de la Aduana Metropolitana, ha solicitado pronunciamiento respecto a la factibilidad que la aduana, en un procedimiento de fiscalización, llevado a cabo en zona secundaria, en ejercicio de sus facultades legales, en particular las consideradas en los artículos 22 y 23 de la Ley Orgánica del Servicio, Decreto con Fuerza de Ley N° 329, del año 1979, del Ministerio de Hacienda, pueda descerrajar una bodega o recinto ubicado en dicha zona, en presencia de unidades policiales y en ausencia del dueño de las mercancías, su administrador o de quien esté cargo del anterior, como asimismo, definir los conceptos de "entrada" y "registro", considerando las facultades contempladas en el artículo 23 citado en relación al artículo 22 del mismo cuerpo legal.

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

POR OFICIO N° 15.314 DE FECHA: 30/12/2016.



Plaza Sotomayor 60,
 Valparaíso/Chile
 Teléfono (32) 213 4516

Consideraciones:

1. El artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio a que se hecho referencia prescribe que "El Director Nacional podrá exigir declaraciones sobre operaciones que interesen al Servicio Nacional de Aduanas y requerir la exhibición de libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos pertinentes. Iguales atribuciones tendrán los funcionarios en quienes el Director Nacional delegue especialmente y por escrito tales facultades".

2. A su turno, el artículo 23 del anterior texto legal, faculta al Director Nacional, dentro del marco del ejercicio de las facultades y cumplimiento de las obligaciones establecidas en ésta o en otras leyes cuya aplicación, fiscalización o control corresponda al Servicio Nacional de Aduanas, a ordenar la entrada, registro e incautación en los lugares en que se encuentren o se presuma fundadamente que se encuentran las mercancías a fiscalizar, así como los libros, papeles, registros de cualquier naturaleza y documentos relativos a las mismas. La norma concluye señalando que "Iguales atribuciones tendrán los funcionarios en quienes el Director Nacional delegue especialmente esta facultad".

3. Luego, en su inciso segundo, señala que "El cumplimiento de las órdenes de entrada y registro o de incautación corresponderá a los funcionarios designados en la respectiva orden, quienes, en caso de encontrar oposición, requerirán el auxilio de la fuerza pública, la que les deberá ser prestada por los funcionarios de la policía".

4. Sobre la base de las normas expuestas y como cuestión previa, cabe precisar que las prerrogativas a que se refiere el artículo 23 citado, dicen relación con los procedimientos de fiscalización que se realizan, principalmente, en Zona Secundaria, lugar en el cual se sitúan las bodegas y almacenes en donde se depositan las mercancías que han sido objeto de destinaciones de ingreso, y respecto de las cuales se pueden suscitar cuestionamientos aduaneros de diverso orden. Lo anterior más aún si se considera las competencias establecidas en el artículo 24 de la misma Ley Orgánica, las que refieren de manera clara y categórica a las que les compete a los funcionarios en Zona Primaria y en los Perímetros Fronterizos de Vigilancia Especial, infiriéndose que son más y de mayor efecto y envergadura; basta estarse al número 4 de dicha norma que posibilita hasta hacer detener a una persona que figure como presunto responsable del delito de contrabando.

5. Con todo, y conforme a las normas citadas, la intervención en Zona Secundaria exige que la aduana de cumplimiento a las formalidades prescritas, las que deben siempre y en todo caso cumplirse, a saber, y en lo principal, orden fundada de la autoridad competente y delegación expresa de facultades, individualizando a los funcionarios intervinientes.

6. Ahora bien, respecto a las prerrogativas que la ley señala, en especial la referida a la posibilidad que en un procedimiento de fiscalización se proceda a descerrajar una bodega o recinto ubicado en zona secundaria, cabe hacer presente en primer término que ella no se encuentra expresamente consignada en el artículo 23 citado, pero si la de **"entrada, registro e incautaciones"**, todas las cuales, en concepto de esta Subdirección, no se conciben si no se cuenta con la posibilidad de descerrajar la bodega o recintos donde se encuentran las mercancías o documentación atinente a la mercancía que se fiscaliza. Más aún, en nuestra opinión, no obsta al ejercicio de dicha facultad,

descerrajar, la circunstancia que la bodega o recinto se encuentre sin guardadores o administradores.

7. En efecto, el exigir la presencia de estos últimos haría perder a las prerrogativas de **"entrada, registro e incautaciones"**, su objeto y razón de ser, esto es, llevar al cabo la fiscalización cuando la aduana, en ejercicio de sus facultades, lo determine, pues de otro modo el Servicio estaría siempre sujeto y condicionado a realizarla cuando el consignatario esté disponible, esto es, cuando este último lo determine, lo que resulta del todo improcedente. La oportunidad, el momento de la fiscalización lo determina la aduana, pudiendo ocurrir que el llevarla a cabo en otro instante, cuando los guardadores o encargados se encuentren en la bodega o recinto, haga perder a la fiscalización el objetivo y sentido de la misma.

8. Confirma lo anterior lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 23 de la cita Ley Orgánica, al señalar que cuando los funcionarios encontraren oposición, podrán requerir el auxilio de la fuerza pública, lo que supone presencia de guardadores o personal a cargo de la bodega, pero que no exige ni implica que cuando no lo haya, la aduana no pueda descerrajar, a fin de llevar a cabo la fiscalización programada, ejerciendo las facultades de entrada, registro e incautación que le ley le entrega. El "encontrar oposición" a que se refiere el citado inciso implica que hayan o se registren acciones o conductas de oposición al acto de fiscalización; que, directa o indirectamente, se realicen actos tendientes a entorpecer o impedir el procedimiento de fiscalización dispuesto por la aduana, caso el en el cual podrá requerirse, conforme lo autoriza la ley, el auxilio de la fuerza pública.

9. Por lo mismo, la ausencia del dueño o administrador del local o recinto a fiscalizar, no puede impedir llevar a cabo el procedimiento de fiscalización, con las acciones de descerrajamiento que el mismo puede implicar, pues si así ocurriera se generaría un estado de vulnerabilidad manifiesta para la aduana, órgano de naturaleza eminentemente fiscalizador, y en donde el fiscalizado, no puede evitar el cumplimiento efectivo de las órdenes de entrada, registro e incautación ordenadas por el Servicio en el ejercicio de prerrogativas legales expresas.

10. De otra forma, la sola ausencia del fiscalizado en el recinto o bodega, transformaría la disposición que nos ocupa en letra muerta, pues al fiscalizado solo le bastaría no estar presente y de este modo impedir los efectos propios de un proceso de fiscalización, eludiendo el ejercicio de las prerrogativas que la ley entrega al Servicio.

11. A mayor abundamiento, la ausencia del consignatario, dueño de las mercancías o del administrador del local o recinto a fiscalizar, no puede privar a la aduana de ejercer las competencias de fiscalización que le son propias, más cuando si hay oposición efectiva se exige de manera adicional solicitar el auxilio de la fuerza pública. Aunque resulte redundante, la ausencia de los guardadores o administradores del recinto o bodega, en cuyo interior se encuentran las mercancías objeto de la fiscalización y su documentación, no puede constituir una circunstancia que imposibilite llevar a cabo el procedimiento de fiscalización, lo que, como se ha adelantado, iría en desmedro de las facultades fiscalizadoras del Servicio y del espíritu de la norma en comento.

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

POR OFICIO N° 15314 DE FECHA: 30/12/2016

12. El espíritu de la disposición contenida en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Aduanas, DFL 329 del año 1979, del Ministerio de Hacienda, persigue el cumplimiento efectivo de las facultades fiscalizadoras del Servicio, y conlleva la posibilidad de requerir el auxilio de la fuerza pública en caso de una oposición real y manifiesta del consignatario o de los guardadores del almacén o bodega; esto es, cuando exista una manifestación expresa de voluntad en tal sentido, lo que no obsta a que la aduana también pueda proceder a intervenir, en cumplimiento de las facultades que la ley le entrega, cuando no encuentre oposición efectiva de ningún orden, por la no presencia de guardadores o personal a cargo de la bodega o almacén.

13. Con todo, debe tenerse presente que lo anteriormente expuesto, dice relación con el marco legal que otorga ciertas facultades al Servicio Nacional de Aduanas como ente fiscalizador, dentro del ámbito administrativo, y a efectos de cumplir su rol fiscalizador, independiente y al margen del ámbito penal y de la normativa aplicable, en aquellos casos en que, como consecuencia de un proceso de fiscalización, proceda efectuar las denuncias infraccionales o penales, según proceda, pues se trata de competencias e instancias distintas.

14. Luego, y en lo que dice relación con los conceptos de entrada y registro, éstos se encuentran regulados en el Código Procesal Penal a propósito de las actuaciones de la investigación, específicamente en lo relativo a las medidas intrusivas, más no se encuentran definidos para su aplicación en el ámbito aduanero.

15. En consecuencia, la exhibición de libros, papeles y registros de cualquier naturaleza y documentos, concernientes al artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio, así como la entrada y registro de las mercancías, como también de los libros, papeles, registros y documentos relativos a las mismas, a que se refiere el artículo 23 de la citada Ley, son acciones que se deben realizar dentro del sentido natural y obvio de tales expresiones, resultando también relevante que las mismas se enmarquen dentro de la fiscalización encomendada, con sujeción a los términos de la fiscalización encargada, satisfaciendo todas las exigencias formales que el caso amerita, entre ellas, resolución fundada de la autoridad competente y delegación expresa de facultades, individualizando a los funcionarios intervinientes.

16.- Finalmente, se hace presente, que para hacer efectiva las acciones de fiscalización a que se refiere el artículo 23 tantas veces referido, y la acción de descerrajar, sea con o sin auxilio de la fuerza pública, será indispensable que los recintos, bodegas o lugares respecto de los cuales se ejerzan dichas prerrogativas de fiscalización, correspondan efectivamente a aquellos en que se encuentran las mercancías o se presume fundadamente que se encuentran, como asimismo, los documentos e instrumentos que incidan en la destinación objeto de la fiscalización, supuesto que deberá ser previamente evaluado en las instancias que correspondan y sin perjuicio, además, del cumplimiento de las otras exigencias formales que la acción de fiscalización debe cumplir.

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

POR OFICIO N° 15314 DE FECHA: 30/12/2016

Conclusiones:

Por las consideraciones expuestas, solo cabe concluir que el ejercicio de las prerrogativas dispuestas en el inciso 2º, del artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio de Aduanas, presupone la de descerrajar las bodegas o recintos ubicados en zona secundaria, en donde se encuentran o se presume fundadamente que se encuentran las mercancías objeto de fiscalización y la documentación y antecedentes concernientes a las mismas, no obstante al ejercicio de dicha facultad la circunstancia que la bodega o recinto se encuentre sin guardadores o administradores. En caso de encontrarse oposición, la aduana podrá recurrir al auxilio de la fuerza pública.

Con todo, cada vez deberá darse estricto cumplimiento a las formalidades que el procedimiento de fiscalización requiere y velar porque los lugares o bodegas a fiscalizar correspondan efectivamente a aquellos en que se encuentran las mercancías o se presume fundadamente que se encuentran, como asimismo, los documentos e instrumentos concernientes a la acción llevada a cabo.



Claudio Sepúlveda Valenzuela
Subdirector Jurídico (T y P)

CNA
Ex.: 946/2016 - 1434-/2016
Seg. Doc.: 30277 - 43318

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

POR OFICIO N° 15314 DE FECHA: 30/12/2016