



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

## **INFORME N° 05**

**Valparaíso 22 SEP 2017**

**REF.:** Oficios Ordinarios N°4.258, de 13.04.2017; N°5.496, de 16.05.2017; N°6.543, de 15.06.2017, N° 10.960, de 12.09.2017, todos de la Subdirectora Técnica; y, correo electrónico de 19.05.2017, de la misma Subdirectora.

**LEG:** Ley N° 20.997 y Ordenanza de Aduanas.

**ADJ:** Antecedentes.

**DE: Subdirector Jurídico**

**A: Señor Director Nacional de Aduanas**

### **Materia:**

Tratándose de las mercancías incautadas por los tribunales de justicia en procesos por delitos aduaneros, debe ponerse a disposición del tribunal respectivo, el producido de la subasta, en su totalidad, sin efectuar las deducciones que ordena el inciso primero del artículo 165 de la Ordenanza de Aduanas y las demás que legalmente hubiera correspondido efectuar.

El inciso final del artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas consagra el monto mínimo de la garantía que los interesados en la subasta deben rendir para participar en la misma, siendo procedente que el Director Nacional de Aduanas, en el ejercicio de las facultades que le brinda la ley, fije al efecto, un monto igual o superior al mínimo legal, que sea imputable al precio de adjudicación.

Por las consideraciones que se indican en el presente Informe Jurídico, se sugiere a la Subdirección Técnica de esta Dirección Nacional de Aduanas efectuar una revisión acerca del modo en que el Manual de Procedimientos de Subastas Aduaneras regula la garantía en estudio.

Finalmente, salvo los casos expresamente exceptuados por las disposiciones transitorias y el de las normas cuyo cumplimiento requiere de la dictación de un acto de la administración que permita su cumplimiento, las modificaciones introducidas por la Ley N°20.997 a la Ordenanza de Aduanas, en materia de subastas, deberán observarse desde la publicación de dicha ley. Todo lo cual ha de entenderse sin perjuicio de aquellas situaciones en las que -si bien la disposición tiene vigencia inmediata- su implementación queda entregada a la discrecionalidad de la autoridad administrativa.

### **Antecedentes:**

Mediante los Oficios Ordinarios y el correo electrónico, mencionados en la referencia, la Subdirectora Técnica -en el contexto de las modificaciones

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL 1

POR OFICIO N° 11617 DE FECHA: 26/09/17

introducidas por la Ley N°20.997, que Moderniza la Legislación Aduanera- efectuó diversas consultas vinculadas con el alcance que, en ciertas materias atinentes a las subastas de Aduana, tendría la aplicación de dicha normativa.

Mediante el Oficio Ordinario N°4.258, de 13.04.2017, la referida Subdirectora solicitó pronunciamiento respecto del monto que debe ser puesto a disposición del tribunal, una vez realizada la subasta, en el caso contemplado en la letra c) del artículo 165 de la Ordenanza de Aduanas.

La misma Subdirectora, por Oficio Ordinario N°5.496, de 16.05.2017, solicitó opinión jurídica respecto del monto mínimo de la garantía que los interesados en la subasta aduanera deberían rendir, lo que tendría importancia elucidar atento lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 164 de dicho cuerpo normativo.

Finalmente, mediante correo electrónico de fecha 19.05.2017, reiterado por Oficio Ordinario N°6.543, de 15.06.2017, ambos de la Subdirectora Técnica, se consultó acerca de la entrada en vigencia de las modificaciones relativas a la subasta aduanera.

### **Consideraciones:**

#### **A.- Monto que debe ponerse a disposición del tribunal en el caso previsto en la letra c) del artículo 165 de la Ordenanza de Aduanas.**

Mediante el Oficio Ordinario N°4.258, de 13.04.2017, mencionado en la referencia, la Subdirectora Técnica solicitó pronunciamiento respecto del monto que debe ser puesto a disposición del tribunal, una vez realizada la subasta, tratándose del caso contemplado en la letra c) del artículo 165 de la Ordenanza de Aduanas.

Al respecto, cabe tener presente que, la mencionada disposición, a la letra, dispone:

"El producto de los remates una vez deducidos los gastos que se causen, entendiéndose por tales los originados por comisión de martillo, avisos, propaganda, impresión de catálogos, gastos de traslado o destrucción de las mercancías, y otros relativos a la preparación y realización de los mismos, será distribuido en la forma que a continuación se indica: (...)

"c) Tratándose de mercancías incautadas por orden de los tribunales de justicia en procesos por delitos aduaneros, el producto de la subasta se pondrá a disposición del tribunal que hubiere ordenado la incautación, el que con sus respectivos reajustes e intereses, ingresará a Rentas Generales de la Nación en caso de decretarse el comiso de ellas, o se devolverá a su propietario cuando se dictare sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo debidamente ejecutoriados".

Del tenor literal de la norma transcrita se desprende claramente que, tratándose de mercancías incautadas por orden de los tribunales de justicia en procesos por delitos aduaneros, lo que debe ponerse a disposición del mismo, es el "producto de la subasta", debiendo entenderse por tal, el producido de la misma, en su totalidad, sin deducción previa de los gastos mencionados en el inciso primero y de los demás que legalmente correspondan, v.g., el contemplado en el inciso primero del artículo 162 de la Ordenanza de Aduanas.

Lo anterior resulta de efectuar una interpretación literal o gramatical de lo dispuesto en la letra c), en estudio, que hace referencia al "producto de la subasta", sin distinción; y, considerando la consecuencia contraria a derecho que se produciría en el caso que, resultando absuelto o sobreseído definitivamente, el

propietario de la mercancía subastada, recibiera a cambio, solo el saldo del producido y no su totalidad más los reajustes e intereses que correspondan. No cabe estimar que, en los casos señalados, dicho propietario deba contribuir a los gastos de la subasta, como ordena el inciso primero de la norma en estudio.

En consecuencia, tratándose de las mercancías incautadas por los tribunales de justicia en procesos por delitos aduaneros, debe ponerse a disposición del tribunal respectivo el producido de la subasta, en su totalidad, sin efectuar las deducciones que ordena el inciso primero del artículo 165 de la Ordenanza de Aduanas y las demás que legalmente habrían sido procedentes.

#### **B.- Monto de la garantía que deben rendir los interesados en la subasta.**

Por Oficio Ordinario N°5.496, de 16.05.2017, de la referencia, la Subdirectora Técnica consultó respecto del monto mínimo de la garantía que deberán rendir los interesados en la subasta aduanera, por cuanto en los numerales 5, 7 y 8 del Capítulo IV del Manual de Procedimientos para Subastas Aduaneras, relativo a la "Realización de la Subasta", se establece que ella no podrá ser inferior al 50% del monto de adjudicación del lote, mientras que el inciso final del artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas, prescribe que dicho monto no podrá ser inferior al 20% del valor mínimo de subasta de la mercancía, lo que tendría importancia elucidar atento lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 164 de dicho cuerpo normativo.

Para efectos de determinar el monto de la garantía, cabe tener presente no solo lo establecido en el inciso final del artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas, que no fue objeto de modificación alguna por la Ley N°20.997; sino que procede considerar lo dispuesto en el inciso primero del artículo 137 de la Ordenanza de Aduanas; y, especialmente, las facultades de que goza el Director Nacional, contenidas en el artículo 4° de la Ley Orgánica del Servicio.

En efecto, la primera disposición referida dispone:

"Los interesados en el remate deberán depositar ante la Aduana una garantía no inferior al 20% del valor mínimo de subasta de la mercancía, suma que será exigible en el momento de la adjudicación"

Del tenor literal de la disposición recién transcrita, se desprende el mínimo legal de la garantía que los interesados en el remate deben rendir para participar en la misma, el que no puede ser inferior al 20% del valor mínimo de subasta de la mercancía.

Por su parte, el inciso primero del artículo 137 de la Ordenanza de Aduanas prescribe:

"Las mercancías expresa o presuntamente abandonadas, las decomisadas y las incautadas, cuando corresponda, serán enajenadas en remate público, al mejor postor, en la forma y condiciones que fije el Director Nacional de Aduanas".

Por último, en lo atinente, cabe destacar las facultades que los numerales 7, 8 y 17, del artículo 4° de la Ley Orgánica del Servicio, contenida en el artículo 1° del D.F.L. N°329, de 20.06.1979, del Ministerio de Hacienda, confieren al Director Nacional de Aduanas.

En consecuencia, de una interpretación armónica de las normativa mencionada, es dable concluir que, el Director Nacional no solo se halla autorizado para fijar el mínimo de la subasta, como lo mandata el inciso primero del artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas, sino que -en el ejercicio de las facultades que le entrega

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL<sup>3</sup>

POR OFICIO N° 11617 DE FECHA: 26/09/17

la ley- también se encuentra habilitado para fijar el monto de la garantía de que se trata, el que podrá ser equivalente o superior al límite legal mínimo fijado.

La anterior conclusión, se desprende del tenor literal del inciso final del artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas, en cuanto dispone que dicha garantía no podrá ser inferior a la suma que indica; y, considerando que, solo una interpretación como la descrita, permite dar aplicación efectiva a la referida norma.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, es dable observar que, el Manual de Procedimientos de Subastas Aduaneras, aprobado por Resolución Exenta N°6.415, de 23.09.2009, del Director Nacional de Aduanas, no contempla una garantía de seriedad de la oferta -propia del régimen de subastas, que debe ser rendida por los interesados en participar en ella en calidad de postores- sino que sanciona una garantía que podría denominarse de "pago del saldo de precio", por cuanto solo debe ser entregada por el comprador, una vez adjudicado el lote.

Así se desprende claramente del tenor literal de los puntos 5 y 8 del Capítulo IV del aludido Manual, relativo a la "Realización de la Subasta", donde se indica:

"5. **Iniciada la subasta**, cada vez que un **lote sea adjudicado** el funcionario designado deberá confeccionar un 'Comprobante de Adjudicación' (Anexo 9). En este documento se registrará el nombre del adjudicatario, N° del lote adjudicado, monto de adjudicación señalado por el Martillero y **el monto de la garantía a rendir**, correspondiente al 50% del monto de adjudicación". (destacado nuestro)

"8. El **adjudicatario** o su representante legal, deberá depositar la garantía en la caja habilitada para tales fines, la que **no podrá ser inferior al 50% del monto de adjudicación del lote**". (destacado nuestro)

De la lectura de las normas arriba reseñadas queda claro que la garantía en estudio, debe rendirse solo por el comprador, una vez perfeccionada la adjudicación. Tanto es así que su base de cálculo no corresponde al "valor mínimo de subasta de la mercancía", como indica el inciso final del artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas, sino que se determina sobre el "monto de adjudicación".

Adicionalmente, esta garantía es considerada como abono del precio, según se desprende del 3.1 del Capítulo V del Manual de Procedimientos de Subastas Aduaneras, cuando indica que el adjudicatario, dentro de los siete días siguientes al remate, deberá cancelar el saldo insoluto del monto de adjudicación del lote. En el mismo sentido se refieren los puntos 3.5, 3.7.1, del mencionado Capítulo V, que tratan del "saldo adeudado".

La única garantía que el Manual en estudio consulta de forma previa al inicio de la subasta es la denominada "garantía global", que tiene carácter facultativo; que es imputable a la que se ha denominado garantía de "pago de saldo de precio"; y que no es requisito *sine qua non* para admitir la postura. Así se concluye de los números 3, 4 y 7 del Capítulo IV del Manual de Procedimientos para Subastas Aduaneras.

Atendido lo expuesto, la garantía que regula el referido Manual no guarda correlato con la contemplada en el inciso final del artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas, la que claramente está estructurada bajo la forma de una garantía de seriedad de la oferta, no solo por cuanto ella debe ser depositada por todos los interesados en el remate, sino que, particularmente, considerando la base de cálculo que se establece para su determinación, la que corresponde al "valor mínimo de subasta de la mercancía".

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL

POR OFICIO N° 11.617 DE FECHA: 26/09/17

Si bien la fórmula adoptada por el Manual aludido cumple un rol facilitador, al permitir la participación de un mayor número de postores, por cuanto no se establecen barreras de ingreso; y permite la simplificación del procedimiento, al no estipular trámites destinados al depósito de la garantía y su posterior devolución, dicha fórmula presenta serios inconvenientes jurídicos y prácticos, imposibles de soslayar.

En primer término, como se ha venido advirtiendo, la "garantía de pago de saldo de precio" no tiene asidero jurídico-legal en el artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas, toda vez que, de conformidad con el claro tenor de la disposición en estudio, dicha norma consagra una garantía de seriedad de la oferta, sin que resulte procedente entender que el ejercicio de las facultades cometidas al Director Nacional, especialmente la contenida en el numeral 17 del artículo 4º de la Ley Orgánica del Servicio, se traduzcan en la desnaturalización de una institución establecida por la ley o en el establecimiento de otra garantía que no cumpla la función de tal.

La naturaleza de la garantía, como de seriedad de la oferta, no queda desvirtuada por la mera circunstancia que en el párrafo final del inciso en estudio se indique que la suma será exigible en el momento de la adjudicación, debiendo entenderse que dicha expresión, no se refiere al depósito de la garantía –el que, claramente, debió efectuarse por los interesados en la subasta, de forma previa a la misma– sino que, en realidad, alude a la facultad que la Aduana tiene de hacerla efectiva respecto del adjudicatario, una vez afinado el remate. En efecto, una vez perfeccionada la adjudicación, surge para la Aduana la facultad de retener la garantía rendida por el interesado que –ahora– tiene la calidad de comprador, para los efectos previstos en el artículo 164 de la Ordenanza de Aduanas.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, la Aduana carece de herramientas jurídicas para compeler al comprador –luego de perfeccionada la adjudicación– para rendir la garantía de que se trata. De hecho, en el propio Manual de Procedimientos para Subastas Aduaneras se reconoce esta circunstancia. Así en el punto 7 del Capítulo Cuarto, sobre Realización de la Subasta, en un caso, se comete al Encargado de la Subasta agilizar la cobranza de la garantía; y, en otro, al recaudador, ubicar de inmediato al adjudicatario para que haga el depósito correspondiente en la caja habilitada.

Cabe hacer presente que, en caso que el comprador se negare a rendir la garantía, es inadmisibles –desde un punto de vista jurídico– que la mercancía sea nuevamente subastada al término de la respectiva jornada, porque legalmente dicha mercancía tiene un propietario, quien de conformidad con el artículo 164 de la Ordenanza de Aduanas, dispone de un plazo de 7 días, contado desde el remate, para pagar el precio y proceder a su retiro.

En tercer lugar, el modelo de garantía que sanciona el Manual de Procedimientos para Subastas Aduaneras, tampoco tiene un sentido lógico-jurídico por cuanto, como se ha venido diciendo, rematada una mercancía, nacen para el comprador las obligaciones de pagar el precio y de efectuar el retiro de la misma, cuyo debido cumplimiento se pretende asegurar con la garantía en análisis.

Diferir el depósito de la garantía para luego de perfeccionado el remate, implica dejar entregado a la mera voluntad del comprador el cumplimiento de las obligaciones de pago y retiro que nacen para él, sin posibilidad de hacer efectiva la "sanción" prevista en el inciso segundo del artículo 164 de la Ordenanza de Aduanas, por cuanto no habrá garantía susceptible de ser retenida, para el caso de incumplimiento.

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL 5  
POR OFICIO Nº 11617 DE FECHA: 26/09/17

Finalmente, el monto fijado en el Manual de Procedimientos para Subastas Aduaneras pugna con las facultades que la ley entrega al Director Nacional para la su determinación, toda vez que, de conformidad con el artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas, la discrecionalidad administrativa se reduce al monto del porcentaje aplicable, mas no se extiende a la base de cálculo, la que está determinada por ley y que corresponde al "valor mínimo de subasta de la mercancía".

Atendido lo expuesto, en opinión de esta Subdirección Jurídica, resulta imperioso y recomendable que la Subdirección Técnica efectúe una revisión acerca del modo en que el Manual de Procedimiento de Subastas Aduaneras regula la garantía en estudio, siendo procedente que el Director Nacional de Aduanas fije un monto igual o superior al mínimo legal establecido en el inciso final del artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas, el que -por cierto- será imputable al precio de adjudicación.

### **C.- Entrada en vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley N°20.997 en materia de subastas aduaneras.**

Mediante correo electrónico de fecha 19.05.2017, respecto de la subasta realizada en Iquique el día 07.05.2017, se consultó si debía procederse de conformidad con el sustituido artículo 164 de la Ordenanza de Aduanas, o bien, si las modificaciones introducidas en dicho artículo debían implementarse solo a contar de la dictación de la resolución que modifique el manual de subastas. Lo anterior, no obstante que -según se reconoce en el mismo correo- de conformidad con el Oficio Circular N°100, de 13.03.2017, se afirmó la vigencia diferida de todas las modificaciones introducidas por Ley de Modernización en la materia, salvo la relativa a la subasta de vehículos usados.

Con posterioridad, mediante Oficio Ordinario N°6.543, de 15.06.2017, se requirió "pronunciamiento respecto de lo consultado mediante correo electrónico de 19.05.2017". Sin embargo, en realidad, se trataba de una nueva consulta pues no se limitaba al caso puntual de la aplicación del artículo 154 en la subasta realizada en Iquique, que fue lo planteado en dicho correo electrónico, sino que se solicitó pronunciamiento respecto de la "posible vigencia inmediata de las modificaciones que introdujo la Ley N°20.997 al Título VIII del Libro II de la Ordenanza de Aduanas, que regula la subasta aduanera, y que no contienen remisión normativa a reglamentos, resoluciones u otras regulaciones de carácter administrativo para su aplicación".

En relación con la cuestión planteada, cabe tener presente lo siguiente:

a) Los artículos 6° y 7° del Código Civil, establecen las reglas generales en materia de obligatoriedad y vigencia de la ley. De conformidad con dichas disposiciones, la ley se entenderá conocida por todos y será obligatoria desde su publicación, esto es, desde su inserción en el Diario Oficial. No obstante lo anterior, la ley podrá establecer reglas diferentes sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia.

b) La Ley N°20.997, sobre Modernización de la Legislación Aduanera fue publicada en el Diario Oficial el día 13.03.2017.

c) Los artículos tercero y quinto transitorios de la Ley N°20.997, sobre Modernización de la Legislación Aduanera exceptúan de la vigencia inmediata a ciertas disposiciones. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos segundo, cuarto y séptimo transitorios.

d) El artículo quinto transitorio no difiere la vigencia de la Ley N°20.997 a la dictación de los actos administrativos que en él se indica, sino que establece el

RATIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL 6

POR OFICIO N° 11617 DE FECHA: 26/09/17

plazo dentro del cual la Administración deberá ejercer su potestad para la emisión de aquellos.

En consecuencia, salvo los casos expresamente exceptuados por las disposiciones transitorias mencionadas y el de las normas cuyo cumplimiento requiere de la dictación de un acto de la administración que lo permita, las modificaciones introducidas por la Ley N°20.997 a la Ordenanza de Aduanas, en materia de subastas, deberán observarse desde la publicación de dicha ley. Todo lo cual ha de entenderse sin perjuicio de aquellas situaciones en las que -si bien la disposición tiene vigencia inmediata- su implementación queda entregada a la discrecionalidad de la autoridad administrativa, v.g., el inciso tercero del artículo 156 de la Ordenanza de Aduanas, que faculta al Director Nacional para ordenar que los remates se efectúen en pública subasta de forma electrónica.

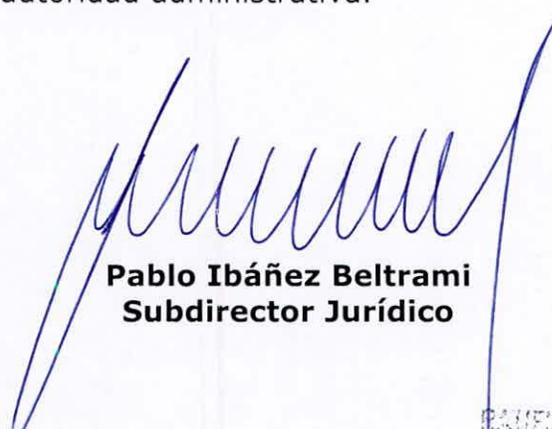
### Conclusiones:

Tratándose de las mercancías incautadas por los tribunales de justicia en procesos por delitos aduaneros, debe ponerse a disposición del tribunal respectivo, el producido de la subasta, en su totalidad, sin efectuar las deducciones que ordena el inciso primero del artículo 165 de la Ordenanza de Aduanas y las demás que legalmente hubiera correspondido efectuar.

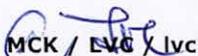
El inciso final del artículo 155 de la Ordenanza de Aduanas consagra el monto mínimo de la garantía que los interesados en la subasta deben rendir para participar en la misma, siendo procedente que el Director Nacional de Aduanas, en el ejercicio de las facultades que le brinda la ley, fije al efecto, un monto igual o superior al mínimo legal, que sea imputable al precio de adjudicación.

Por las consideraciones que se indican en el presente Informe Jurídico, se sugiere a la Subdirección Técnica de esta Dirección Nacional de Aduanas efectuar una revisión acerca del modo en que el Manual de Procedimientos de Subastas Aduaneras regula la garantía en estudio.

Finalmente, salvo los casos expresamente exceptuados por las disposiciones transitorias y el de las normas cuyo cumplimiento requiere de la dictación de un acto de la administración que permita su cumplimiento, las modificaciones introducidas por la Ley N°20.997 a la Ordenanza de Aduanas, en materia de subastas, deberán observarse desde la publicación de dicha ley. Todo lo cual ha de entenderse sin perjuicio de aquellas situaciones en las que -si bien la disposición tiene vigencia inmediata- su implementación queda entregada a la discrecionalidad de la autoridad administrativa.



**Pablo Ibáñez Beltrami**  
**Subdirector Jurídico**

  
MCK / EMO / Xlvc

S.D.D.: 19.618; 25.763; 30.519; 50.667

EX. : 588; 843; 1.060; 1.977 Subasta Aduanera, Ley N°20.997.

RAJIFICADO POR EL SEÑOR DIRECTOR NACIONAL  
POR OFICIO N° 11.617 DE FECHA: 26/09/17