

# COMENTARIOS AL LIBRO III DEL CODIGO DE COMERCIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS OPERACIONES ADUANERAS Y DE LA ACTIVIDAD DE LOS AGENTES DE ADUANA

GERMAN LÜHRS ANTONCICH  
Universidad Católica de Valparaíso

## INTRODUCCION

La denominación del tema sobre que me corresponde exponer es la de "Comentarios al Libro III del Código de Comercio desde la perspectiva de las operaciones aduaneras y de la actividad de los agentes de aduana".

Por razones de orden y en búsqueda de una claridad en las materias a que me referiré, preferiría que el tema **se denominara** "Comentarios al Libro III desde la perspectiva de la actividad de los agentes de aduana y de las operaciones aduaneras".

Atendidos los innumerables puntos que podrían ser tocados en la exposición, algunos de cierta importancia, otros de mucha y tal vez unos cuantos que tienen más relevancia académica que práctica, he querido escoger, dentro de cuatro grandes temas, algunas materias cuyo análisis puede resultar interesante. Desde luego, dejo en claro que no es mi pretensión decir la última palabra sobre ninguno de ellos. Su naturaleza es, en algunos casos, tan compleja para buscar soluciones que éstas irán siendo dadas, con el tiempo, por la práctica, por el acuerdo de los intervinientes y, a lo mejor, en muchos casos, por la jurisprudencia de los tribunales.

Varias de las cuestiones que plantearé no son nuevas. Pero sí quiero decir, a modo introductorio, que la dictación del Libro III del Código de Comercio, además de diversos otros méritos, ha tenido la virtud de aclarar algunas cuestiones y de convocarnos a pensar acerca de muchas otras. Tenemos la esperanza de que aquellas que no están resueltas ni por la ley ni por la práctica puedan siquiera ser esbozadas

en un seminario como éste en búsqueda de alguna solución razonable.

Las grandes materias que he escogido, dentro de las cuales, a su vez, tocaré sólo algunos puntos específicos, son el Conocimiento de Embarque, en primer lugar. En segundo término, quién recibe en los puertos chilenos la mercancía del transportador. En tercer lugar, sobre quién recae la obligación de dar los avisos respecto de la condición en que ha arribado la carga y en qué casos dichos avisos deben ser dados; por último, algunas consideraciones acerca del límite de responsabilidad en los casos en que la mercancía se encuentra depositada en los recintos de depósito aduanero.

En lo que se refiere al Conocimiento de Embarque, pienso que hay dos materias que pueden ofrecer interés para la perspectiva de las operaciones aduaneras y de la actividad de los agentes de aduana. Ellas son, en primer lugar, la vinculada con la figura del consignatario de la mercancía y la circunstancia de que éste se encuentra inserto dentro de un contexto general de regulaciones del comercio exterior en donde intervienen disposiciones del Compendio de Normas de Importación, Ordenanza de Aduanas y Compendio de Normas Aduaneras, a más de aquellas contenidas en el Código de Comercio. En segundo término, las cuestiones que sobre valoración aduanera pueden producirse, atendida la extensión que el contrato de transporte marítimo, de cuya existencia el Conocimiento de Embarque es prueba, puede tener.

Antes de entrar en materia y como explicación de algunas de las cosas que se seguirán, creo que es bueno recordar dos cuestiones que son prácticas y que servirán para comprender algunos de mis comentarios.

El Servicio Nacional de Aduanas es el Servicio al cual le corresponde vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, intervenir en el tráfico internacional para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros que determinan las leyes y de generar las estadísticas de ese tráfico por las fronteras. Así lo indica el artículo 1º inciso segundo de la Ordenanza de Aduanas.

Por su parte, el artículo 227 de la Ordenanza de Aduanas 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.

Conviene precisar que esta "auxiliariedad" que de la función pública aduanera se asigna al agente de aduana no es una mera declaración simbólica de la ley, sino que tiene concreción práctica de extraordinaria importancia. En efecto, conforme al actual sistema de despacho, que ha probado ser particularmente eficaz, el agente de aduana recibe de su mandante, importador o exportador, toda la documentación necesaria para efectuar el despacho de mercancías y en base a esa documentación el agente confecciona una declaración por la que formaliza la destinación aduanera, presentando al Servicio Nacional de Aduanas sólo tal declaración y conservando en su archivo la documentación que le ha servido de respaldo. Es el Director Nacional de Aduanas el que, por medio de resolución, señala los documentos, visaciones y exigencias que se requieren para la tramitación de las destinaciones aduaneras y, consecuentemente, los antecedentes de base con que debe contar el despachador agente de aduana para presentar la destinación aduanera. Por ello cobra importancia desde el punto de la actividad del agente, lo que pueda decirse más adelante acerca de la valoración aduanera que se asigna a la mercancía en la declaración de importación y tiene también importancia, dentro del análisis que se hará, la figura del consignatario en cuanto aparece indicada en el Conocimiento de Embarque y en cuanto es, en definitiva, aparece o no individualizado en dicho Conocimiento, la persona que puede proceder a efectuar, por medio de su agente, la declaración aduanera.

La segunda consideración que conviene hacer antes de entrar en materia, es la de que las cuestiones a que me referiré deben ser enfocadas teniéndose en cuenta que las mismas se encuentran reguladas por disposiciones legales y reglamentarias de distinto orden y origen y que, salvo la jerarquía de las normas, ninguna de ellas tiene especial preferencia o prelación sobre la otra. Existe, en verdad, una suerte de desvirtuación cuando se analizan algunas de estas cosas, bajo el prisma de un solo cuerpo legislativo, como si se pudiera resolver una cuestión en que intervienen normas que regulan el comercio exterior, el paso de mercancías por las fronteras, la tributación interna y externa, los procedimientos para el despacho y para una adecuada accertación de los tributos y el transporte internacional de las mercancías, bajo el prisma de lo que dice, ya sea el puro y solo Código de Comercio, la sola Ordenanza de Aduanas, el solo Compendio de Normas de Importación del Banco Central de Chile u otros cuerpos lega-

les y reglamentarios de similar naturaleza. Todos ellos deben ser considerados y, atendida la circunstancia de que han sido dictados en distintas épocas, con distintos prismas y, a veces, con distintos objetivos, forzosamente debe hacerse un análisis contextual de toda la normativa, buscando las soluciones que resulten jurídicamente más aceptables a cada cuestión en particular.

## DOS CUESTIONES VINCULADAS CON EL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

Hemos dicho que en lo que se refiere al Conocimiento de Embarque, revisaremos dos cuestiones: Por una parte, la intervención del consignatario y, por otra, el problema de valoración aduanera en relación con el flete y la extensión del contrato de transporte marítimo.

### EL CONSIGNATARIO

No es mi ánimo, por razones obvias, en esta exposición, referirme in extenso, al consignatario de las mercancías, toda vez que su sola mención y el análisis de las implicancias de ese participante en el comercio marítimo, sus derechos, obligaciones y responsabilidades ameritarían una exposición dedicada exclusivamente al mismo.

Quiero referirme, en cambio, a un punto muy concreto en relación con el consignatario de las mercancías y es el vinculado con la preocupación que en algunos casos se ha manifestado por los transportadores marítimos acerca de la determinación de quién es el consignatario y quién es, en consecuencia, la persona que tiene la titularidad como tal y se encuentra legitimado para efectuar las operaciones aduaneras y de comercio exterior correspondientes.

Las dudas provienen de la circunstancia de que, en muchos casos, cuando arriba la mercancía a puerto chileno, quien será el importador de las mercancías no cuenta en su poder con un original del Conocimiento de Embarque y, a mayor abundamiento, con cierta frecuencia en las copias no negociables de dicho Conocimiento que puedan existir, figura como consignatario de las mercancías un banco

comercial y quien pretende importar las mercancías aparece sólo como la persona a la cual debe notificarse por el banco.

No quiero entrar, aquí, a un lato análisis acerca de que previo a que una persona presente una declaración de importación debe encontrarse autorizada para hacerlo por el Banco Central de Chile, al emitir el respectivo Informe de Importación; no creo, tampoco, necesario referirme a la documentación de alternativa a la existencia de un Conocimiento de Embarque —consistente en un certificado emitido por el banco consignatario— que contempla el Compendio de Normas Aduaneras, ni a la circunstancia de que tanto el agente de aduana que confecciona la declaración respectiva, como el Servicio Nacional de Aduanas, deben efectuar una exhaustiva revisión en orden a que quien presenta la declaración de importación o de otra destinación aduanera sea legitimado para hacerlo.

Para poner fin a la aprensión que algunos manifiestan en orden a que habría cierta responsabilidad por no entregar la mercancía a quien corresponde, esto es, por entregar la mercancía a persona distinta del consignatario, creo que es importante referirse a la circunstancia, así por lo demás determinada por el Servicio Nacional de Aduanas, en el sentido que, de acuerdo a las normas aduaneras vigentes, las mercancías que entran o salen del país deben ser presentadas a la Aduana y, posteriormente, entregadas a los recintos de depósito aduanero, por lo que la responsabilidad de los transportadores dura hasta el momento en que de conformidad al N° 3 del artículo 938 del Código de Comercio, se entrega a los recintos de almacenamiento, no habiendo por ende entrega directa del transportador a los consignatarios.

El propio Servicio de Aduanas ha dictaminado que incluso en aquellos casos del denominado “retiro directo” tampoco se puede hablar de una entrega directa de las mercancías del transportador al consignatario, ya que siempre en estos casos, como el trámite anticipado, la circunstancia que las especies no vayan a permanecer en depósito, no exime de la obligación de entrega de las mercancías a los recintos de almacenamiento y la emisión del respectivo Documento Unico Portuario (DPU), lo que implica que el agente de aduana, cuando retira, recibe jurídicamente las mercancías del almacenista y no del transportista.

La solución que se indica tiene aplicación plena, a nuestro juicio, en los casos en que el transportador marítimo efectúa por su cuenta

la descarga de la mercancía y las operaciones portuarias correspondientes hasta la entrega al encargado del recinto de depósito aduanero, sea ésta efectiva para su depósito o sólo para el retiro directo de la carga.

Se complica, sin embargo, la figura, en el evento en que quien aparece como consignatario de la carga, contrata por su cuenta con una agencia de estiba y desestiba la descarga de la misma. En este evento, y particularmente cuando la agencia de estiba y desestiba realiza la faena completa de descarga, puede decirse que opera lo indicado en la letra a) del artículo 983 del Código, en el sentido de que la responsabilidad del transportador termina en el momento en que se pone la mercancía en poder del consignatario, sin perjuicio de que la agencia de estiba que ha sido contratada por éste o por su agente deba a su vez entregar la mercancía al encargado del recinto de depósito aduanero, de acuerdo a la normativa aduanera vigente.

En el caso en que la operación se lleve a efecto desde la bodega de la nave por una agencia de estiba y desestiba contratada por el consignatario, es de prudencia del transportador marítimo exigir una comprobación en el sentido de que dicha agencia ha sido efectivamente contratada por quien es consignatario de la carga. Sería el único evento, a nuestro juicio, en que la aprensión a que ha hecho referencia resulta razonable.

## VALORACION ADUANERA Y COSTO TERMINAL INCLUIDO EN EL FLETE

Sin entrar en detalles acerca de la valorización aduanera, y teniendo en consideración que sólo el valor CIF de la mercancía constituye la base imponible del derecho ad valorem, tributo que en la actualidad es el gravamen aduanero por excelencia debe hacerse una breve consideración acerca de la circunstancia de que, con cierta frecuencia, se incluye en el flete correspondiente al contrato de transporte marítimo, el denominado "costo terminal", esto es, el importe que debe cancelarse por las operaciones portuarias efectuadas en el puerto de destino.

Reglamentemente el referido costo no se encuentra desglosado del flete propiamente tal, por lo que existe, en la práctica, en la determinación del valor aduanero una incorrección que lleva, como con-

secuencia, el que se cancelen gravámenes aduaneros por sumas que no forman parte del valor aduanero de acuerdo a las normas vigentes. Debe tenerse en consideración que, a su vez, el referido gravamen aduanero es parte de la base imponible del Impuesto al Valor Agregado que afecta a la importación y, eventualmente, parte de la base imponible de otros tributos internos aplicables a la importación.

La tributación, tanto interna como externa, que afecta a una importación debe ser exacta y así como es reprochable el que se paguen menos tributos que los que corresponde, igualmente lo es el que se paguen tributos de más.

Por ello, sólo quiero llamar la atención acerca de la circunstancia de que, en beneficio de todos, y particularmente en beneficio del importador en los casos en que los llamados "Costos terminales" y otros que no forman parte del valor aduanero, son cargados por el transportador marítimo al importador, es imprescindible que exista el debido desglose de los mismos para un correcto accertamiento de los tributos.

### ¿QUIEN RECIBE LA CARGA EN PUERTOS CHILENOS?

La materia ya ha sido tratada. Mi deseo, aquí, es sólo enfatizar que de acuerdo a diversas disposiciones de la Ordenanza de Aduanas, entre las cuales pueden citarse el artículo 61 inciso primero y el artículo 79, además de lo que resulta del contexto de muchas otras en puertos chilenos la mercancía es recibida por el encargado del recinto de depósito aduanero, el que en los puertos más importantes es la Empresa Portuaria de Chile

Por lo mismo, como ya se ha dicho, tiene plena aplicación lo dispuesto en el artículo 983 letra c) del Código de Comercio, en el sentido de que cesa la responsabilidad del transportador en el momento en que se pone la mercancía en poder de una autoridad u otro tercero, a quien, según las leyes o reglamentos aplicables en el puerto de descarga hayan de entregarse las mercancías.

Sólo en el evento en que el consignatario contrata una agencia de estiba y desestiba para que realice faenas a bordo de la nave, la situación es diferente por cuanto, en ese caso la responsabilidad del transportador termina cuando pone la mercancía en poder del consignatario.

Llamo la atención sobre este punto por la circunstancia de que la

práctica indica que en los casos en que habiendo una declaración aduanera de trámite anticipado, esto es, tramitada la declaración y pagados los tributos antes de la descarga de la mercancía, se procede al retiro directo de la misma, existe la tendencia a suponer que el encargado del recinto de depósito aduanero juega sólo un rol pasivo en la operación. A nuestro juicio no es así y nuestra idea está confirmada por la circunstancia de que ese encargado se encuentra obligado a emitir un Documento Unico Portuario, que si bien no es recibo de depósito de la mercancía, constituye la constancia oficial de que la misma se ha descargado en puerto chileno y en su recinto. Y dicha constancia no carece de importancia, toda vez que en base a ella el encargado del recinto de depósito aduanero entrega al Servicio Nacional de Aduanas la relación de los bultos efectivamente recibidos, a objeto de que, contrastando dicha relación con el Manifiesto se proceda a su cancelación y a la determinación de las mercancías recibidas en exceso o en defecto.

#### LOS AVISOS RESPECTO DE LA CONDICION DE LA MERCANCIA. ¿EN QUE CASOS DEBEN SER DADOS?

El artículo 1027 del Código dispone que el hecho de poner las mercancías en poder del consignatario hará presumir, salvo prueba en contrario, que el transportador las ha entregado tal como aparecen descritas en el documento de transporte o en buen estado, si éste no se hubiera emitido. Y agrega que no procederá esta presunción cuando el consignatario ha dado aviso por escrito de pérdida o daño al transportador, si la pérdida o daño es visible, a más tardar al primer día hábil siguiente al de la fecha en que las mercancías fueron puestas en su poder. Si la pérdida o daño no es visible, el aviso deberá ser dado a más tardar en el plazo de 15 días contado desde la fecha en que las mercancías fueron puestas en poder del consignatario.

No es necesario dar aviso de pérdida o daño respecto de los que se hayan comprobado en un examen o inspección conjunta de las partes efectuadas al momento de ser recibidas las mercancías por el consignatario.

Del contexto de las normas contenidas en los artículos 1027 a 1031 del Código, todos ubicados dentro de la Sección XV del Párrafo N° 3, sobre el contrato de transporte marítimo, puede llegarse a la



conclusión de que la presunción de que se establece en inciso primero del artículo 1027 sólo opera en el caso en que el transportador pone las mercancías en poder del consignatario, esto es, sólo opera en la situación contemplada en la letra a) del artículo 983.

La referida presunción, en consecuencia, no tendría lugar cuando la mercancía se pone por el transportador en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o los reglamentos aplicables en el puerto de descarga, hayan de entregarse las mercancías.

Por lo dicho anteriormente, en lo relativo a que en los puertos chilenos —por regla general— la mercancía no se pone en poder del consignatario, salvo el caso en que la desestiba se lleve a efecto por una agencia de estiba y desestiba contratada por el consignatario, debe concluirse que tanto la presunción a que se ha hecho referencia, como los avisos contemplados en el artículo 1027, que tienden a dejarla sin efecto, no tienen, en general, aplicación en las descargas que ocurren en puertos chilenos. Con todo, me atrevo a pensar que la anterior, si bien es una solución que se sujeta estrictamente a las normas legales vigentes, resulta demasiado rigurosa y que puede buscarse una adecuación, que de alguna manera contradice las disposiciones legales pero que, a lo mejor, se aviene más con el espíritu de las mismas.

Tal vez podría distinguirse al efecto, entre los casos en que la mercancía se retira en forma directa por el consignatario desde los recintos de depósito aduanero y aquellos casos en que el encargado del recinto de depósito aduanero actúa, efectivamente, como depositario.

Para facilitar la exposición, diré que parece que no cabe duda de que en el caso en que el encargado del recinto de depósito aduanero recibe la mercancía y puede tenerla, en depósito, por un plazo regular de hasta 90 días, sin perjuicio de que éste pueda extenderse por más tiempo, aunque la mercancía caiga en presunción de abandono, no opera todo el sistema de presunciones y de avisos a que se refiere el artículo 1027.

Debe reconocerse que, por lo regular el consignatario tiene acceso a conocer el estado de la mercancía cuando ésta arriba a puerto chileno, en cuanto se refiere a las pérdidas o daños visibles. La actuación del agente de aduana en esta materia resulta crucial. También es cierto que, por medio del agente de aduana y para una correcta aplicación de los tributos que afectan la importación, el consignatario puede efectuar un reconocimiento de las mercancías respecto no

sólo, como es obvio, de la condición externa de los envases, sino que de las pérdidas o daños en que han incurrido la mercancía misma.

Con todo, son estas facilidades adicionales con que cuenta el consignatario respecto de una mercancía que ha arribado y que se encuentra depositada en los recintos de depósito aduanero. La mercancía no se encuentra en poder del consignatario y, en consecuencia, no opera la presunción del artículo 1027. A mayor abundamiento, es posible, como de hecho ocurre con cierta frecuencia, que el consignatario no tenga noticia, durante los primeros días del depósito, de que la mercancía consignada a su nombre ha arribado a puerto chileno.

Desde el momento en que la presunción a que hacemos referencia no opera en este caso, tampoco es precedente la idea que algunos han sostenido en el sentido de que el plazo de los avisos que desvirtúan la fuerza de la presunción debe comenzar a correr desde el momento en que el consignatario retira la mercancía desde los recintos de depósito aduanero. A nuestro juicio, simplemente, cuando la mercancía es depositada en los referidos recintos no tiene aplicación el artículo 1027 del Código de Comercio.

Distinta es la situación en que la carga es retirada en forma directa. En rigor, por lo dicho anteriormente, la mercancía en ese caso es entregada al encargado del recinto de depósito aduanero, pero desde el momento en que el consignatario se hace cargo de la misma en forma casi coetánea con la descarga o, a lo sumo, en un breve plazo posterior, parece razonable estimar, que en ese evento, opera la presunción a que se refiere el artículo 1027 y juegan un rol los avisos que dicha disposición contiene.

Con todo, para este caso postulamos, y así lo hemos sugerido a la autoridad, que el Documento Unico Portuario que se extiende forzosamente por el encargado del recinto de depósito aduanero, sea firmado en conjunto por el representante del transportador marítimo y el representante del consignatario, a objeto de que haga las veces de acta de inspección conjunta en lo que respecta, a lo menos, a los daños o pérdidas visibles, evitándose así al consignatario la imposición de dar un aviso dentro del breve lapso del primer día hábil siguiente al de la fecha en que procede al retiro.

Todo lo anterior lleva, en general, a la conclusión de que la que se ha expuesto es una materia que deberá ser regulada en la práctica

con la participación de los distintos intervinientes, respetándose, en la medida de lo posible, los derechos de cada uno.

### LIMITE DE RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS DE MERCANCIA DEPOSITADA EN RECINTOS DE DEPOSITO ADUANERO

El último punto a que me referiré en esta exposición será una breve reflexión acerca del límite de responsabilidad contemplado en el artículo 992 del Código, que establece que la responsabilidad del transportador por perjuicios resultantes de la pérdida o del daño de las mercancías será de un máximo equivalente a 835 unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga transportada o a dos y media unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor.

El artículo 974 del Código dispone que el contrato de transporte marítimo es aquel en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro.

Del contexto de las disposiciones, particularmente de aquellas contenidas en los artículos 979 y siguiente, debe concluirse que el transporte marítimo propiamente tal que implica una responsabilidad limitada para el transportador empieza en un puerto y termina en otro, aun cuando el transportador pueda recibir la mercancía en tierra o entregarla, asimismo, en tierra del puerto de destino.

Sin mención expresa en el contrato de depósito respectivo, no puede el transportador alegar un límite de responsabilidad en los casos en que, en el puerto de destino, asume el rol de depositario de la mercancía, y sobre eso deseo llamar la atención.

Si el encargado del recinto de depósito aduanero es, como de hecho ocurre en la actualidad, una persona distinta al transportador, tal límite de responsabilidad no existe en la ley. De hecho, la Empresa Portuaria de Chile paga indemnización por toda pérdida o daño que sufran las mercancías depositadas en sus recintos sin límite de ninguna naturaleza. Lo mismo es aplicable, a nuestro juicio, en el caso en que el encargado del recinto de depósito aduanero sea una persona distinta a la Empresa Portuaria de Chile, a menos que se pacte expresamente el referido límite, lo que no podría ocurrir, a nuestro

juicio, en el Conocimiento de Embarque, documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo sin que incluya el depósito de las mercancías en el puerto de destino, ni tampoco el eventual transporte, por un medio propio del transporte terrestre no portuario, desde el muelle hasta dicho lugar de depósito.