

SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CARGO DE AGENTE DE ADUANA

LUIS RODRÍGUEZ COLLAO
Universidad Católica de Valparaíso

1. Entre las instituciones más singulares que contempla el Derecho público chileno, sobresale la de las Agencias de Aduana.

Mezcla de comerciante y funcionario dependiente, el Agente de Aduana es una persona diestra en el manejo de las normas tributarias que rigen el comercio exterior, cuya función específica consiste en representar a los particulares en los trámites que éstos deben efectuar ante los organismos públicos que intervienen en el tráfico internacional de mercancías.

Aunque el Agente suscribe personalmente sus documentos, suele servirse de un número a veces elevado de dependientes, a quienes la ley impropia mente denomina *auxiliares*. Esto determina el surgimiento de verdaderas empresas encargadas de la gestión de los negocios aduaneros, lo que obliga al Agente a desprenderse de parte de sus responsabilidades, las que son asumidas por uno de sus empleados —generalmente el de más confianza y de más vastos conocimientos—, quien se desempeña con el título de *apoderado general*.

Por otra parte, la ley faculta a los Agentes de Aduana para constituir sociedades, que pueden asumir la forma de colectivas o de responsabilidad limitada, con el objeto de explotar los servicios inherentes a su cargo. Este derecho que se concede a los Agentes en ningún caso importa que se pierda la individualidad del cargo, pues el titular del mismo aporta su nombre a la razón social de la empresa

y sigue actuando en forma personal ante los servicios públicos.

2. Hasta aquí hemos expuesto en términos muy generales y a modo de introducción la actividad que desarrollan las Agencias de Aduana. Pero al comenzar este trabajo hicimos presente que se trata de una institución muy singular, y el lector habrá advertido que ni siquiera nos atrevimos a encasillarla dentro de una determinada rama del Derecho. Preferimos conectarla en general con el Derecho público chileno, pues se trata de una actividad que obviamente se inserta en el campo de las relaciones entre los particulares y el Estado. Sin embargo, debemos reconocer que la institución de las Agencias de Aduana no es patrimonio exclusivo de este sector del ordenamiento jurídico, pues, como veremos, también le son aplicables numerosas disposiciones del Derecho privado.

Lo dicho basta para demostrar que se trata de un tema complejo. Pero no es una pasión desmedida por los asuntos complejos lo que nos ha movido a escribir estas líneas. Existen desde luego otras razones, como veremos de inmediato:

A) En efecto, la participación de los Agentes de Aduana en las operaciones de comercio exterior se ha hecho cada vez más importante, especialmente a partir de la entrada en vigencia del Reglamento de Operaciones Aduaneras¹. Este cuerpo reglamentario incrementa las responsabilidades de los Agentes de Aduana y les encomienda funciones que anteriormente estaban a cargo del propio Servicio de Aduanas. Al respecto basta señalar, a modo de ejemplo, que dicho Servicio al determinar los tributos que afectan a la importación de mercancías se basa exclusivamente en la declaración que formulan los Agentes, sin exigir la presentación de otros documentos que acrediten la veracidad de lo declarado, los cuales permanecen archivados en las oficinas de la Agencia.

¹ El Reglamento de Operaciones Aduaneras fue aprobado por DFL. N° 3-2.345, publicado en el Diario Oficial de 13 de febrero de 1979 y entró en vigencia el 15 de marzo del mismo año.

B) Por otra parte, las normas legales que rigen la actividad de los Agentes de Aduana han sufrido varias reformas en los últimos siete años. Estas modificaciones no responden a una política definida en la materia, sino que, por el contrario, se trata de enmiendas parciales que han afectado seriamente los cimientos legislativos de una institución de suyo complicada.

C) Finalmente, los juristas chilenos, reacios a abandonar el campo de la disciplina jurídica particular que profesan, no han acometido un estudio exhaustivo de las varias implicancias que puede revestir el tema que hemos escogido, especialmente desde los puntos de vista civil, penal, administrativo, tributario, laboral y mercantil.

Tales son las razones que nos impulsan a escribir estas líneas. Desde luego, no pretendemos abordar el tema en toda su extensión; labor que, como se comprenderá, excede los límites de un trabajo de esta naturaleza.

Ante la ausencia de un trabajo que clarifique la situación, nos parece más urgente —al mismo tiempo que más lógico— concentrarnos en el estudio de la naturaleza jurídica de esta función; punto de partida ineludible si se considera que no existe un concepto claro de lo que es un Agente de Aduana.

3. Las normas legales que rigen la actividad de estos Agentes se encuentran contenidas en el Libro IV de la Ordenanza de Aduanas, que se denomina precisamente “De los despachadores de aduanas”, texto legal que, como se sabe, fue aprobado por DFL N° 213, de 1953.

El texto de dicho Libro IV fue reemplazado íntegramente por DL. 743, de 1974, y a su vez modificado en forma substancial por DL. N° 1.044, de 1975. En todo caso se ha mantenido la numeración del articulado que contemplaba el primitivo texto de la Ordenanza de Aduanas.

4. En el Libro IV de la Ordenanza de Aduanas existen varias disposiciones que intentan caracterizar la función que desarrollan los Agentes de Aduana. Veamos, en primer término, qué dicen estas disposiciones.

El art. 238, que al parecer intenta una definición, en su inciso primero, dispone: ‘El Agente de Aduanas 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”.

El art. 234 complementa esta disposición al señalar que *despacho* es el conjunto de “gestiones, trámites y demás operaciones que se efectúan ante la Aduana en relación con las destinaciones aduaneras”. (Son destinaciones aduaneras, por ejemplo, la importación y la exportación). De ahí que a los Agentes de Aduana se les denomine también despachadores, aunque ambos términos no son sinónimos, pues existen otras personas autorizadas para *despachar*.

El mismo art. 238, más arriba citado, agrega que “estos despachadores tendrán el carácter de *ministros de fe*, en cuanto a que la Aduana podrá tener por cierto que 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, guardan conformidad con los antecedentes que legalmente le deben servir de base”.

El art. 240 prescribe que “el acto por el cual el dueño, consignante o consignatario encomienda el despacho de sus mercancías a un Agente de Aduana que acepta este encargo, es un *mandato* que se rige por las prescripciones de esta Ordenanza y sus leyes complementarias y, supletoriamente, por las normas del Código Civil”.

Más adelante, el art. 247 dispone que los despachadores de aduana “se considerarán *empleados públicos*”, para determinados efectos que allí se señalan.

Como puede apreciarse, la ley califica a los Agentes de Aduana de profesionales, de auxiliares, de mandatarios, de funcionarios públicos y de ministros de fe.

En las páginas siguientes examinaremos cada uno de estos calificativos, con el objeto de determinar la exactitud de los mismos y, eventualmente, el sentido que corresponde atribuir a cada uno de ellos.

5. *Profesional*, en su sentido natural y obvio, significa persona que profesa alguna ciencia o arte, es decir, que consagra su vida al cultivo de una disciplina científica o artística. El elemento distintivo de este concepto es el

vínculo persona-disciplina, no importando las circunstancias en que se produce la adhesión del individuo a la ciencia o arte que profesa, ni el hecho de que se utilicen o no los recursos profesionales como medio de sustento.

Frente a este concepto amplio de profesional, la tradición jurídica chilena emplea el término en un sentido mucho más restringido. Para el Derecho patrio, profesional es aquella persona que ha realizado estudios sobre una determinada disciplina científica o artística y que ha obtenido un título que acredita su sapiencia y competencia. Sobre esta base, se suelen formular distingos entre profesional universitario y no universitario, atendiendo al organismo que hubiere conferido el título, y entre profesional habilitado y no habilitado para el ejercicio de la profesión, según si el individuo cumple o no ciertos requisitos que en determinados casos se exigen, además del título respectivo, para desarrollar actividades profesionales.

No creemos que sea menester ni procedente abundar en argumentos para demostrar lo que aquí hemos afirmado. Bástanos señalar que prácticamente todos los textos legales que se refieren a la materia, utilizan el término profesional en el sentido que nosotros le hemos atribuido. Entre ellos podemos mencionar los que siguen: a) Art. 8° inciso 2° DFL. N° 338, de 1960, sobre Estatuto Administrativo, el cual dispone: "Se entienden por profesionales o técnicos, los que posean el título universitario respectivo..."; b) DFL. N° 90, de 1977, que establece normas y requisitos de ingreso y promoción del personal de la Administración Pública²; y c) Los arts. 213, 313-a y 313-b CPCh. Es también la posición adoptada por el Constituyente de 1980, según se desprende, entre otras disposiciones, del art. 19 N° 16, inciso cuarto, parte final, de la Constitución Política del Estado.

Sobre la base de estas apreciaciones, veamos si los Agentes de Aduana encuadran dentro del concepto de pro-

² El texto refundido del DFL. N° 90, de 1979, fue fijado por Decreto de Hacienda N° 305, publicado en el Diario Oficial de 8 de julio de 1980.

fesional que aquí hemos esbozado. Para ello debemos preguntarnos, en primer término, si existe alguna ciencia o arte que sea profesada en forma exclusiva por los Agentes de Aduana.

Basta un somero examen de la actividad que desarrollan los Agentes para percatarse de que ésta no se enmarca en una disciplina determinada. Es cierto que los despachadores deben poseer variados conocimientos para poder desempeñar adecuadamente sus funciones. Desde luego, tendrán que dominar, por ejemplo, las técnicas aduaneras de clasificación y valoración; deberán poseer conocimientos aceptables de Derecho, especialmente de Derecho tributario y de Derecho aduanero; y, en razón de exigencias prácticas, habrán de conocer, aunque sea a nivel de principios, algo de contabilidad y de administración de personal. Pero no existe adhesión del individuo a una disciplina concreta y determinada, elemento indispensable para que estemos en presencia de un profesional.

Faltando ese elemento, debemos concluir que los Agentes de Aduana no son profesionales, ni en el sentido jurídico ni en el sentido vulgar de la expresión.

Cabe preguntarse, entonces: ¿Por qué habrá empleado la ley ese término al intentar una definición de Agente en el art. 238 Ord. Ad.?

En nuestro concepto, existen dos razones posibles. Por una parte, como el legislador utiliza la frase "*función pública aduanera*", no podía al mismo tiempo emplear la palabra *funcionario*, sin incurrir en un imperdonable desacierto de redacción. Con todo, pensando en que el legislador aduanero no pocas veces incurre en desaciertos de orden gramatical, nos inclinamos por una segunda posibilidad, cual es que a la fecha en que entró en vigencia el art. 238 Ord. Ad. las personas que deseaban optar al cargo de Agente debían estar en posesión de un título profesional, requisito que tenía el carácter de ineludible. En consecuencia, no existía a la sazón ningún inconveniente para definir a los Agentes de Aduana como profesionales, porque todos lo eran. Entre las profesiones que habilitaban para desempeñarse como Agente se contaban las de abogado, ad-

ministrador público, contador, ingeniero, vista de aduana, u otra de carácter universitario. Pero con el correr de los años se ha permitido que accedan a la calidad de Agente personas que no son profesionales. El requisito de encontrarse en posesión de un título profesional tiende a ser sustituido por el de experiencia en el campo aduanero.

En suma, en los términos del art. 238 de la Ordenanza del ramo, el Agente de Aduana no es un profesional en razón del cargo que desempeña, sino de los requisitos que debe haber cumplido para obtener su designación.

Creemos que nuestra posición tiene asidero en el resto de las disposiciones del Libro IV, que se refiere a la actividad de los Agentes de Aduana.

En efecto, el art. 239 Ord. Ad. establece los requisitos para ser *designado* Agente, y bien sabemos que los profesionales no se designan, sino que se les *confiere* un título; el art. 246 Ord. Ad., entre las medidas disciplinarias que pueden imponerse a los despachadores, menciona la de suspensión del ejercicio de la *función* o del *cargo*; y el art. 248 Ord. Ad. establece la posibilidad de que se designe un *sustituto* o *reemplazante* del Agente, lo que no podría realizarse si éste fuera un profesional, por tratarse de una calidad personal esencialmente indelegable.

Como puede apreciarse, la Ordenanza de Aduanas considera la actividad del Agente como una función o un cargo, de lo cual debe colegirse que el empleo de la expresión profesional en el art. 238 Ord. Ad., carece por completo de sentido o connotación. Por esto mismo, las personas que siendo profesionales obtienen la designación como Agente, son tales en razón del título que en su oportunidad les fue conferido y no en razón del cargo que actualmente desempeñan.

La conclusión anteriormente expuesta trae consigo importantes consecuencias jurídicas. Por ejemplo, es común que en los documentos oficiales en que se pide una identificación de la persona —con indicación de nombre, domicilio, profesión, etc.—, se mencione el cargo de Agente de Aduana en la parte correspondiente a la profesión. Pero no se crea que todas las consecuencias jurídicas son tan nimias

como la que acabamos de exponer. Las hay muchísimo más importantes, pero preferimos dejar a nuestros lectores la tarea de descubrirlas.

6. A continuación, la Ordenanza de Aduanas califica a los Agentes como *auxiliares de la función pública aduanera*.

La función aduanera, una de las varias que desarrolla el Estado, puede definirse en términos generales, como la actividad que tiene por objeto fiscalizar el paso de personas y mercancías a través de las fronteras de la República, para los efectos de la recaudación de los tributos que genera este tráfico internacional y para realizar las estadísticas del mismo.

Contrariamente a lo que podría pensarse, esta función no la desarrolla en forma exclusiva el Servicio de Aduanas —aunque a él corresponde jugar el papel más importante—, pues en el cumplimiento de esta actividad el Estado también se vale de otros organismos públicos, v.gr. Carabineros de Chile, Dirección de Territorio Marítimo y Marina Mercante, Servicio Agrícola y Ganadero, Dirección General de Aeronáutica Civil, Servicio de Tesorerías, etc.

Pero la función aduanera tampoco es de competencia exclusiva de estos servicios públicos, pues el Estado también se sirve de los particulares en el cumplimiento de esta actividad. Es el caso de los Agentes de Aduana, quienes, como dijimos, obtienen del Estado una licencia que los habilita para representar a terceros ante los organismos públicos que intervienen en las operaciones aduaneras.

En el párrafo anterior dijimos que los Agentes de Aduana no son profesionales, pero que sí detentan un cargo o función. En este sentido no creemos que exista inconveniente para calificar a los despachadores como *funcionarios*, pues, a pesar de no pertenecer a la dotación de ningún Servicio Público y de no percibir remuneración fiscal, son designados por la autoridad estatal, responden administrativamente ante ella y colaboran con el Estado en el desarrollo de una función de carácter público³.

³ La potestad disciplinaria que ejerce el Director Nacional de Aduanas respecto de los despachadores tiene su fuente en el

En suma, el Agente de Aduana es un funcionario auxiliar de la actividad aduanera, en los términos que aquí hemos explicado, tal como lo son, por ejemplo, los notarios respecto de la actividad jurisdiccional del Estado.

7. En el párrafo anterior dejamos establecido que los Agentes de Aduana son funcionarios. Veamos ahora a qué categoría de funcionarios pertenecen los Agentes y, más concretamente, si pueden calificarse de *empleados públicos*.

La respuesta aparece implícita en el art. 247, inciso primero de la Ordenanza de Aduanas, el cual dispone que los despachadores "se *considerarán* empleados públicos para todos los efectos del Código Penal y de las responsabilidades derivadas de las infracciones contempladas en esta Ordenanza, o en otras leyes de orden tributario, cuyo cumplimiento y fiscalización correspondan al Servicio de Aduanas".

La conclusión no puede ser más evidente. Si fue necesario que la ley dispusiera en forma expresa que los Agentes de Aduana serán considerados como empleados públicos para determinados efectos, es porque naturalmente no poseen esta calidad.

Luego, resulta imprescindible determinar con precisión las materias respecto de las cuales la ley considera como empleados públicos a los Agentes.

Al respecto debemos formular la siguiente distinción: A) Para los efectos del Derecho penal común, no cabe duda que serán siempre considerados como empleados públicos, pues la ley no contempla limitaciones. Este hecho trae consigo importantes consecuencias. Por una parte, los Agentes de Aduana quedan en situación de responder criminalmente por cualquiera de los delitos aplicables a los funcionarios del orden administrativo que contempla el Título V del Libro II del Código penal, que se refiere, precisamente, a los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos. Por

art. 4 N° 6 de la Ley Orgánica de dicho Servicio, aprobada por DFL. N° 329, publicado en el Diario Oficial de 20 de junio de 1979.

otra parte, fuera del referido Título V, el Código penal contempla numerosas disposiciones en las cuales la calidad de empleado público juega un papel de importancia. El efecto se manifiesta, generalmente, en la posibilidad de aplicar al sujeto activo que es empleado público una pena mayor que la que corresponde al común de los ciudadanos, respecto de un mismo delito. Así acontece, por ejemplo, en la figura de falsificación de instrumento público, según se desprende de los arts. 193 y 194 CPCh.

B) En segundo término, de acuerdo con el artículo 247 Ord. Ad., los Agentes de Aduana también se consideran empleados públicos para los efectos “de las responsabilidades derivadas de las infracciones contempladas en esta Ordenanza, o en otras leyes de orden tributario cuyo cumplimiento y fiscalización correspondan al Servicio de Aduanas”.

La norma que se acaba de transcribir alude a la responsabilidad que emana de los delitos de índole aduanera, esto es, fraude y contrabando, y de las llamadas infracciones reglamentarias que contemplan los artículos 190 a 193 Ord. Ad.

Así se desprende con toda claridad del artículo 186 del mismo cuerpo legal, en cuanto dispone que “las infracciones a las disposiciones de la presente Ordenanza o de otras de orden tributario cuyo cumplimiento y fiscalización corresponden al Servicio de Aduanas, pueden ser de carácter reglamentario o constitutivas de los delitos de fraude y de contrabando”.

Sin embargo, las normas que se refieren al fraude y al contrabando, así como las normas que rigen las infracciones reglamentarias, no contemplan la distinción entre particulares y empleados públicos para los efectos de la determinación del castigo.

La única disposición respecto de la cual interesa distinguir entre particular y empleado es el artículo 187 Ord. Ad., que en forma textual prescribe: “La responsabilidad por los actos u omisiones penados por esta Ordenanza, prescribe en el plazo de tres años, con excepción de la de los funcionarios o empleados de Aduana que prescribirá en cinco años”.

Teniendo presente que la norma transcrita no se refiere en forma expresa a los *empleados públicos*, sino a los *funcionarios o empleados de Aduana*, podría discutirse dentro de qué término prescribe la responsabilidad de los Agentes de Aduana por los delitos o infracciones que cometieren.

Sobre el particular, estimamos que debe aplicarse, respecto de los Agentes, el plazo de cinco años que se señala para los funcionarios, por las razones que a continuación se indican:

a) La norma del artículo 247, obviamente, persigue un trato más severo para los Agentes de Aduana que cometen delitos o infracciones de orden aduanero. Ahora bien, esta norma carecería por completo de eficacia si no aplicamos respecto de ellos el artículo 187 en los términos más severos que contempla, por ser ésta la única disposición que establece un distingo entre particulares y empleados.

b) Por otra parte, la expresión *empleado de Aduana* no tiene por qué referirse, necesariamente, a los funcionarios que pertenezcan a la dotación del Servicio de Aduanas. Si el legislador hubiera querido restringir el alcance del art. 187, en estos términos, habría empleado expresamente la palabra *servicio*, como lo hace en numerosas disposiciones de la Ordenanza de Aduanas.

Por el contrario, puesto que *Aduana* alude tanto a un Servicio como a una actividad estatal, no vemos inconveniente para entender la frase *funcionario de Aduana* como comprensiva de cualquier sujeto que intervenga en dicha actividad; ya sea funcionario del Servicio de Aduana o de otro servicio público que intervenga en este campo, ya sean particulares, como los Agentes, que tienen la calidad de funcionarios públicos para estos efectos.

En suma, los Agentes de Aduana no son en principio funcionarios públicos, salvo para los efectos de su responsabilidad criminal regulada por el Código penal, en cuyo caso esta asimilación produce innumerables consecuencias jurídicas, y para los efectos de su responsabilidad por delitos e infracciones de orden aduanero, en cuyo caso la asimilación produce el único efecto de aumentar el plazo de

prescripción señalado para los delitos e infracciones, de tres a cinco años.

Fuera de estos casos, los Agentes de Aduana no se rigen por las normas legales que se aplican a la generalidad de los empleados públicos. Así, por ejemplo, a pesar de que responden administrativamente ante el Director Nacional de Aduanas, esta responsabilidad no se rige por las normas del DFL. N° 338, de 1960, sobre Estatuto Administrativo, sino que por las disposiciones especiales que contiene el art. 246 Ord. Ad.

8. La función específica que realizan los Agentes de Aduana, como ya lo hemos expresado, consiste en actuar a nombre de los particulares en las gestiones que éstos deben realizar ante los servicios públicos que intervienen en el comercio exterior.

En este sentido, la ley califica acertadamente de *mandato* al acto por el cual el dueño, consignante o consignatario de la mercancía encomienda su despacho a un Agente de Aduana ⁴.

Se trata de una materia que no ofrece dificultades de interpretación y que no exige mayores comentarios, pues, de acuerdo con la propia Ordenanza de Aduanas, resultan aplicables las normas jurídicas que rigen el contrato de mandato común.

Con todo, debe tenerse en cuenta que esta forma de mandato presenta dos características muy especiales. Por una parte, se trata de un contrato forzoso, porque la ley impone a los particulares su celebración en la medida que se impide a éstos intervenir personalmente en las operaciones aduaneras, debiendo recurrir, necesariamente, a los servicios de un Agente de Aduana ⁵.

Por otra parte, se trata de un contrato solemne, con lo que se aparta de las normas generales que conciben el

⁴ Art. 240 Ord. Ad.

⁵ El art. 19 ROA establece que las declaraciones deben ser suscritas por un despachador. Sin embargo, la misma disposición señala algunos casos excepcionales en los que no se requiere la intervención de estos funcionarios.

mandato como contrato consensual. La solemnidad consiste en que el acto debe constar por escrito, requisito que en la mayor parte de los casos se cumple por el endoso de los documentos en que consta el dominio de la mercancía, efectuado por el propietario de la misma.

9. Finalmente, corresponde examinar el calificativo de *ministro de fe* que emplea la Ordenanza para referirse a los despachadores de Aduana.

En relación con este punto, se hace necesario efectuar una comparación entre el texto primitivo de la Ordenanza de Aduanas y algunas disposiciones contenidas en el Reglamento de Operaciones Aduaneras vigente desde el 15 de marzo de 1979.

Para facilitar este estudio, a continuación se reproducen las normas pertinentes:

A) Art. 238 de la Ordenanza de Aduanas:

Inciso 2º— “Estos despachadores tendrán el carácter de ministros de fe en cuanto a que la Aduana podrá tener por cierto que 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 guardan conformidad con los antecedentes que legalmente le deben servir de base. Todo ello, sin perjuicio de la verificación que pueden practicar los funcionarios de Aduana en cualquier momento, para cerciorarse de la corrección del atestado del despachador”.

Inciso 3º— “Si los documentos de despacho no permitieren efectuar un pedido arancelario seguro y claro, el Agente deberá dejar constancia precisa del vicio de que se trate para los efectos de la posterior verificación de aforo por examen, salvo que pueda subsanarlo y registrar el dato correcto mediante el reconocimiento físico de las mercancías o, si es procedente, por declaración jurada de su comitente, en cuyo caso el testimonio expreso del despachador en tal sentido podrá tener el mismo valor probatorio que se ha indicado en el inciso anterior”.

Inciso 4º— “La posición arancelaria que se indique en las citadas declaraciones no formará parte del testimonio de fe, pero la Aduana podrá suponer correcta su formulación

sin necesidad de reconocimiento de las mercancías por sus funcionarios”.

Inciso 5º— “Se tendrán por auténticas, es decir, conforme con el valor de los documentos que se reproducen, las copias que los Agentes de Aduana otorguen sobre cualquiera de las actuaciones que comprende el despacho en que han intervenido o de los documentos que se requieren para éste. Las copias podrán ser dactilografiadas o fotografiadas y en ellas deberá expresarse el número del ejemplar y se estampará la fecha en que se otorgue y la firma y timbre del despachador”.

B) Reglamento de Operaciones Aduaneras:

Art. 24 Inc. 1º— “Toda declaración deberá ser confeccionada de acuerdo a los datos que suministren los documentos que le sirven de antecedentes y al reconocimiento de las mercancías que pueden efectuar los interesados en los recintos de depósito aduanero.

Art. 25 Inc. 1º— “Será de responsabilidad de los despachadores de Aduana el confeccionar las declaraciones con sujeción estricta a los documentos mencionados en el artículo precedente debiendo exigir su presentación por parte de sus mandantes y que los datos que contengan correspondan a las destinaciones de que se trate, así como se haya dado cumplimiento a las exigencias de visación, control y, en general, a las normas sobre comercio exterior que emanen del Servicio de Aduanas y otros organismos que, mediante ley, tengan participación en el control sobre el comercio exterior del país”.

Art. 25 Inc. 2º— “Si los documentos no permitieren efectuar una declaración segura y clara, ésta deberá hacerse de acuerdo con el reconocimiento de las mercancías que los despachadores pueden efectuar”.

Si se compara el inciso tercero del art. 238 Ord. Ad. con el inciso segundo del art. 25 ROA puede apreciarse que existe una franca antinomia entre las dos disposiciones. En efecto, ambas se refieren a la actitud que debe adoptar el Agente de Aduana en caso que los documentos que sirven de respaldo a una operación aduanera no permitan efectuar una declaración segura y clara. En uno y otro

caso las soluciones son diferentes. Luego, existiendo contradicción entre las dos normas que entran en juego, debe aplicarse el art. 55 ROA, que deroga toda disposición contraria a dicho cuerpo reglamentario, y concluirse que el inciso tercero del art. 238 Ord. Ad. se encuentra tácitamente derogado.

Más aún, no sólo existe contradicción entre el inciso tercero del art. 238 Ord. Ad. y una disposición concreta del Reglamento de Operaciones Aduaneras, sino que además aquella norma es incompatible con los fundamentos mismos del nuevo sistema operativo, que prescinde del régimen de aforo por examen de la mercancía en el cual se basa el aludido art. 238.

Ahora bien, en nuestro concepto la derogación también alcanza al inciso cuarto del art. 238 Ord. Ad., por tener el carácter de accesorio respecto del inciso que le precede.

Enseguida, también existe una relación estrecha entre el inciso segundo del art. 238 Ord. Ad. y el primer inciso de los arts. 24 y 25 ROA. Las normas de ambos cuerpos legales se refieren a una misma materia, cual es que los Agentes de Aduana deben confeccionar sus declaraciones con sujeción estricta a los documentos que les sirven de base. Sin embargo, mientras la Ordenanza de Aduanas dispone que los despachadores son *ministros de fe* en cuanto al hecho de existir esa correspondencia, el Reglamento de Operaciones Aduaneras establece para aquéllos la *obligación* y la *responsabilidad* de actuar en base a la misma correspondencia. Con todo, en ambos casos se reconoce la facultad del Servicio de Aduanas para verificar la exactitud de lo aseverado.

Luego, no podemos menos que preguntarnos si existe contradicción o incompatibilidad entre los dos textos.

Para comenzar, digamos que el ministerio de fe que ejercen los despachadores de aduana, de acuerdo con los términos de la Ordenanza, difiere fundamentalmente del que desarrollan otros funcionarios que se encuentran investidos de la misma calidad. Desde luego, no se alude aquí al concepto de fe *pública*, es decir, al hecho de otorgarse un reconocimiento *social* de veracidad a determinado docu-

mento. De este modo, la Aduana es el único servicio que estaría obligado a hacer fe de lo que declaran los Agentes. No ocurre lo mismo con el Notario, por ejemplo, cuyo testimonio de fe rige para todo el medio social.

Por estas razones, bajo la sola vigencia de la Ordenanza de Aduanas, ya resultaba discutible atribuir a los despachadores el carácter de ministros de fe. Más aún, si se piensa que el Servicio de Aduanas podía desvirtuar el atestado de dichos funcionarios sin sujetarse a los procedimientos que para este efecto se establecen respecto de las demás personas que ejercen el ministerio de fe.

Mucho más discutible resulta atribuir esta calidad a los Agentes después de la entrada en vigencia del Reglamento de Operaciones Aduaneras, puesto que dicho cuerpo legal establece para ellos la obligación de confeccionar sus declaraciones con sujeción estricta a los documentos que les deben servir de base. Al respecto creemos que no puede concebirse, sin atentar contra los más elementales principios de la lógica, la intervención de una persona en calidad de ministro de fe en actos que está obligado a realizar y que son de su exclusiva responsabilidad.

En otras palabras, costaba concebir la intervención de una persona como ministro de fe en negocios propios, pero la intervención en esa calidad en negocios que, además de propios son de su exclusiva responsabilidad, resulta sencillamente inconcebible.

Con lo dicho esperamos haber demostrado que la calidad de ministro de fe a que alude el inciso segundo del artículo 238 Ord. Ad. carece por completo de sustento en el nuevo estatuto que rige las operaciones aduaneras, y que, por esto mismo, existe contradicción entre dicha norma y los artículos 24 y 25 ROA, debiendo en consecuencia entenderse tácitamente derogado también aquel inciso segundo.

Pero el inciso quinto del mismo art. 238, antes transcrito, también contempla la posibilidad de que los Agentes de Aduana intervengan como ministros de fe en el otorgamiento de copias autorizadas de los documentos que utilizan en sus despachos.

En esta parte, el art. 238 no se contrapone con ninguna de las disposiciones del Reglamento de Operaciones Aduaneras, motivo por el cual debemos concluir que se encuentra plenamente vigente.

Ahora bien, en relación con los efectos que produce esta actuación de los despachadores como ministros de fe, creemos que éstos deben circunscribirse al mismo campo que tenía su actuación en los otros incisos del art. 238, es decir, que su atestado sólo surte efectos respecto del Servicio de Aduanas. Esto último, porque la ley no ha conferido a los Agentes de Aduana el carácter de ministros de fe *pública*, y por las relaciones de subordinación que se observan entre los diversos incisos del art. 238.

Por este motivo, por ejemplo, si se pretende acompañar en juicio copia dactilografiada o fotografiada de un documento que ha utilizado un Agente en uno de sus despachos, deberá hacerse autorizar por un ministro de fe pública, no bastando la certificación estampada por el propio Agente.

En suma, los Agentes de Aduana sólo tienen el carácter de ministros de fe para los efectos del inciso quinto del art. 238 Ord. Ad., por encontrarse actualmente derogados los incisos segundo, tercero y cuarto de la misma disposición, en virtud de lo que dispone el art. 55 ROA.

10. Al concluir este trabajo, tenemos la impresión de habernos dispersado en múltiples direcciones en cada uno de los puntos que hemos abordado. Que el lector nos perdone si no fuimos capaces de mantener una línea clara y definida. Por este motivo, y a modo de reparación, esperamos ser precisos en nuestras conclusiones sobre la naturaleza jurídica de esta curiosa institución de los Agentes de Aduana, las que se detallan a continuación:

En nuestro concepto, el Agente de Aduana no es un profesional en razón del cargo que desempeña. Justamente, porque el de Agente es un cargo o función, lo cual equivale a decir una actividad, y la profesión no es una actividad, sino un atributo de las personas. Los profesionales que ponen en ejercicio sus facultades, normalmente desarrollan algún tipo de actividad que puede eventualmente calificarse de cargo o función, en cuyo caso esa persona ostenta cargo

y profesión. Este último es el caso de los Agentes de Aduana que, siendo profesionales, obtuvieron su designación como despachadores.

Ahora bien, el cargo que desempeñan los Agentes se inserta en el contexto de la función pública aduanera. Dicha función pública es desarrollada por el Estado a través de algunos de sus organismos, pero en ella también participan, en calidad de auxiliares, ciertos particulares entre los que se cuentan los Agentes de Aduana.

A pesar de intervenir en una de las funciones estatales, los Agentes de Aduana no poseen la calidad de empleado público, salvo para los efectos de su responsabilidad criminal, en los términos del Código penal, y de la responsabilidad que emana de la comisión de infracciones y delitos aduaneros.

La actividad específica que corresponde desarrollar a los Agentes de Aduana consiste en actuar como mandatario de los particulares en las gestiones que éstos deben desarrollar ante los servicios públicos que intervienen en el comercio exterior. En el desempeño de esta actividad tienen el carácter de ministros de fe, sólo para los efectos de otorgar copias autorizadas de los documentos que utilizan en sus despachos, testimonio de fe que sólo produce efectos respecto del Servicio de Aduanas.

11. No abrigamos el propósito de que nuestras afirmaciones sean definitivas. Hemos trabajado sobre la base de textos que se alejan bastante del ideal de técnica legislativa, lo que dificulta la tarea de componer un trabajo en torno de los mismos. Esperamos, por lo menos, haber llamado la atención respecto de un tema tan dejado de mano por la doctrina y que, sin embargo, a nuestro juicio, merece la mayor consideración.