



Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos antecedentes RIT VD-14-00079-2015, RUC 15-9-0000480-7, del Tribunal Tributario y Aduanero de la Región de Valparaíso, referidos a un procedimiento de reclamo por vulneración de derechos, la contribuyente, Terminal Pacífico Sur Valparaíso S.A, TPS, formalizó recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que confirmó la decisión de primer grado por la cual se rechazó el reclamo deducido contra la Resolución N° 2098, del Director Nacional de Aduanas, de 1 de abril de 2015, que "Establece el Procedimiento Administrativo para el retiro de Cargas Manifestadas a un determinado Recinto de Depósito Aduanero".

Por decreto de fojas 930 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que por el recurso de casación se reclama, en primer término, la infracción del artículo 4 Nros. 7 y 8 de la Ley Orgánica del Servicio de Aduanas, relativos a las atribuciones que detenta su Director Nacional, mencionadas en la Resolución reclamada y en el fallo impugnado, referidas al establecimiento de nuevas obligaciones a los almacenistas, alterando con ello su régimen de responsabilidad en base a un criterio finalista del principio de juridicidad. Todo ello en relación a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, 2 de la Ley N° 18.575 y 2 N° 1 de la Ordenanza de Aduanas.

Según explica, en los párrafos impugnados de la Resolución, el Director Nacional de Aduanas estableció las obligaciones de "verificación" y "traslado" aplicables a los almacenistas interportuarios como TPS, la reclamante, vale decir, el Director ordenó tales obligaciones estableciendo una nueva normativa a que deben sujetarse.



Para efectos de decidir, sostiene que hay que concentrarse en la función interpretativa que detenta el Director (artículo 4 N°7) y establecer si en base a ella puede imponer las señaladas obligaciones -verificación y traslado-. El recurso afirma que la facultad supone precisar (no establecer) el alcance (no el contenido) de las disposiciones legales o reglamentarias de orden tributario y técnico vigentes (no nuevas) y cuya aplicación o fiscalización (no dictación) le incumbe, para difundir su aplicación y prevenir su incumplimiento, pero no puede imponer nuevas obligaciones que supongan una regulación adicional, como en la especie sucedió.

Por lo mismo, se habría violentado el principio de juridicidad, limitativo del ejercicio de las potestades administrativas, ya que toda potestad pública, como es la atribución interpretativa del Director Nacional de Aduanas precisa de una habilitación normativa previa, constitucional o legal. Sin norma, no hay potestad, y sin potestad, no hay acto.

Esgrime que se ha utilizado un criterio finalista extralegal para extender forzosamente el ejercicio de sus atribuciones, en circunstancias que el Código Civil no lo contempla para efectos de interpretar la ley, más aun, impide que sea invocado.

Expresa enseguida que el artículo 2 N° 1 de la Ordenanza de Aduanas define la potestad aduanera, la que se encuentra regulada por ley y tiene por finalidad vigilar el paso de mercancías y la correcta determinación de los tributos asociados. Para ello el Servicio Nacional de Aduanas debe dar cumplimiento a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan las actuaciones u operaciones aduaneras vigentes. De ello deriva que no sea aplicable el mentado criterio finalista, pues el Director no puede acudir a



analogías o forzadas interpretaciones para imponer obligaciones de verificación y traslado a los almacenistas.

Enseguida se extiende el recurso a la vulneración de los artículos 129 K de la Ordenanza de Aduanas y 19 del Código Civil. Arguye en esta parte que el citado artículo 129 K no requiere expresamente que el acto u omisión del Servicio Nacional de Aduanas vulneratorio de las garantías constitucionales que la norma indica sea, además, ilegal o arbitrario, por lo cual el reclamo es procedente en todos los casos en que el Director Nacional de Aduanas, incluso en uso pleno de sus facultades, por acción u omisión, vulnere uno o más de los derechos de los numerales 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política. En consecuencia, la ilegalidad pretendida por la sentencia para que prospere el reclamo no está prevista en la norma, ni aun implícitamente, por lo que se ha desatendido su tenor literal, en contravención al artículo 19 del Código Civil.

El siguiente apartado del recurso se extiende a la infracción del artículo 55 Ordenanza de Aduanas, en relación a los artículos 11.5 del Compendio de Normas Aduaneras, 57 de la misma Ordenanza, 12 letra d) y 29 letra f) del DS 1.114, del Ministerio de Hacienda.

A propósito de estos yerros, explica que durante los más de 15 años de operación de TPS como almacenista intraportuario, nunca ha cumplido con la verificación y traslado, por lo que estas son obligaciones nuevas, que contravienen las normas citadas, porque almacenistas como la recurrente, que se emplaza en la Zona Primaria, solo debe verificar que la Declaración de Ingreso se encuentre debidamente legalizada por el Servicio Nacional de Aduanas con la constancia del pago de los gravámenes, derechos e impuestos, cuando corresponda el pago de los tributos y cerciorarse que se



haya efectuado la revisión documental o aforo para aquellas declaraciones legalizadas y seleccionadas por el Servicio Nacional de Aduanas, no por otros servicios, exceptuándose de esta obligación los aforos practicados en los Andenes, fuera de los recintos de depósito aduanero. Pero la obligación de traslado contenida en la Resolución no existe, por lo que no puede obligarse al almacenista a trasladar la carga a otro Almacén, sino que solo puede instarlo a que realice las mejoras correspondientes o al cese de la explotación del recinto.

Por ende, los almacenistas no deben verificar que se hayan efectuado las operaciones de aforo e inspección física a la carga por parte de los servicios públicos fiscalizadores cuando estas se realizan fuera del respectivo recinto de depósito o Almacén, ni tampoco deben trasladar la carga hasta otros recintos de depósito ni aun en las hipótesis previstas en la Resolución.

Con tales argumentos termina por solicitar que se anule el fallo y se dicte sentencia de reemplazo, con costas.

Segundo: Que según consta de la sentencia, son hechos no controvertidos, que el Puerto de Valparaíso se encuentra administrado por la Empresa Portuaria de Valparaíso (EVP), creada por Ley N°19.542, de 19 de diciembre de 1997. Por escritura pública de 12 de noviembre de 1999, esta suscribió un contrato de concesión para el desarrollo, mantención y explotación del Frente de Atraque N° 1 del Puerto de Valparaíso, con la empresa reclamante, Terminal Pacífico Sur S.A.

Por Resolución 6285, de 27 de diciembre de 1999, el Servicio Nacional de Aduanas otorgó habilitación directa a la empresa reclamante para efectuar labores de almacenamiento y de acopio en el área terrestre correspondiente al Frente de Atraque N° 1.



Por otra parte, la Empresa Portuaria de Valparaíso, en virtud de sus facultades legales, entregó en concesión el área perimetral al recinto portuario donde se desarrollarían las actividades ZAO (zona de acciones obligatorias) y ZEAL (zona de extensión y apoyo logístico), a la empresa ZEAL Sociedad Concesionaria S.A.

Por Oficio Ordinario N° 12.390, de 15 de octubre de 2014, del Director Nacional de Aduanas, dirigido, entre otros, al representante de TPS, instruyó en su numeral 1 que: "toda mercancía que ingrese o salga del país por los puertos, deberá ser presentada a la Aduana y permanecerá en el recinto de depósito aduanero habilitado, hasta que concluya la tramitación de su destinación aduanera, incluyendo las autorizaciones correspondientes, y se acredite el pago de los derechos, impuestos y demás gravámenes; solo así se puede autorizar su retiro".

A su vez, en el numeral 4 se dispuso que: "si el lugar de almacenamiento se ubica en el mismo recinto portuario, y por motivos relacionados con la operación portuaria, las mercancías tienen que salir del recinto de depósito aduanero, por ejemplo, para la realización del aforo, esta circunstancia no altera las cosas, es decir, la responsabilidad respecto de las mercancías seguirá recayendo en el almacenista que tiene a su cargo la custodia de las mismas".

El acto reclamado, Resolución Exenta N° 2098, de 10 de abril de 2015, enumera en sus "Vistos" y en el considerando N° 6°, el citado Oficio Ordinario N° 12.390, siendo éste, en consecuencia, uno de los antecedentes mediatos tenidos en consideración para la dictación de la Resolución impugnada, cuya finalidad era dar operatividad a las instrucciones ya impartidas.



Tercero: Que los párrafos impugnados por la parte reclamante de la Resolución N° 2098 señalan:

a. Párrafo segundo y tercero del numeral 1.2

“ ... el Almacenista podrá autorizar el retiro de las mercancías desde su recinto de depósito, terminal portuario o lugar en que haya sido trasladada la mercancía para su inspección, una vez que haya verificado previamente que la Declaración de Ingreso se encuentre debidamente legalizada por el Servicio Nacional de Aduanas, con la constancia del pago de los gravámenes, derechos e impuestos, cuando corresponda el pago de los tributos. Asimismo deberá cerciorarse que se hayan efectuado la revisión documental o aforo para aquellas declaraciones legalizadas y seleccionadas por el Servicio Nacional de Aduanas. Además, deberá exigir la constancia de la liberación del contenedor por parte del Operador de Contenedores.

Si se trata de mercancía sujeta a inspección y visaciones por parte de otros organismos del Estado, el Almacenista verificará, asimismo, que se hayan dado cumplimiento a éstas, conforme las normas legales, reglamentarias e instrucciones escritas, impartidas por dicho Servicio u organismo”.

b. Párrafo segundo del numeral 1.4

“En el caso que el Almacenista corresponda a un recinto ubicado en la zona primaria portuaria aduanera, y este no disponga de los espacios y las instalaciones que el Servicio Nacional de Aduanas, el Servicio Agrícola y Ganadero y el Servicio Nacional de Salud requieran para un adecuado cumplimiento de las funciones de fiscalización y control que la ley les encomienda, y las mercancías, por tanto, deben ser trasladadas a otro lugar dispuesto por la autoridad competente para practicarle la operación de aforo o



Cuarto: Que a partir del análisis de los numerales 7 y 8 del artículo 4 del DFL N° 329, del año 1999, del artículo 44 inciso 1°, 55, 191, todos de la Ordenanza de Aduanas, en relación a los artículos 24 letras n), ñ) y artículo 26 letra f), ambos del Decreto N° 1114, del año 1997, el fallo afirma que el Director Nacional de Aduanas, como Jefe del Servicio, se encuentra facultado para dictar la Resolución 2098 y efectuar interpretaciones administrativas de las disposiciones legales y reglamentarias de orden técnico u operativo, dentro de la competencia que detenta en zona primaria, siendo por tanto dichas instrucciones de carácter obligatorio para los Almacenistas que están sujetos a su potestad disciplinaria.

Quinto: Que este modelo operacional portuario único en el país, apunta la sentencia, necesariamente implica la salida de la mercancía que aún no ha terminado su tramitación aduanera desde los almacenes intraportuarios, TPS, en la especie, y su traslado hacia las zonas ZAO y ZEAL, de manera de cumplir, como lo dispone la normativa vigente, con los aforos dispuestos por la autoridad aduanera o con las revisiones exigidas por las demás autoridades que intervienen en el tráfico internacional de mercancías.

La situación descrita también implica necesariamente establecer el régimen de responsabilidad de la carga por el trayecto de esta mercancía que todavía no se ha nacionalizado y que debe salir de los recintos intraportuarios con destino a la zona dispuesta para la realización de los aforos o visaciones respectivas. Consecuente con ello, resulta plenamente concordante el régimen de responsabilidad de los almacenistas intraportuarios que estableció la



autoridad dentro del marco de sus facultades previstas en las disposiciones legales ya referidas, debido a que el legal retiro de las mercancías depositadas en los recintos de almacenaje intraportuario solo puede entenderse que se efectúa una vez que se ha desaduanado la mercancía y ello, en el caso particular del Puerto de Valparaíso, solo acontece una vez que se han materializado los aforos o visaciones dispuestos por las autoridades respectivas para la mercancía, lo que conforme al modelo aprobado y vigente para el Puerto de Valparaíso, ocurre fuera del recinto de almacén intraportuario, pero dentro de zona primaria.

Sexto: Que es acertado sostener que las instrucciones impugnadas por la reclamante, más que extender o modificar el régimen de responsabilidad de estos almacenistas, constituyen el ejercicio por parte de la Autoridad Aduanera de las facultades que la ley le ha entregado para regular debidamente las responsabilidades de estos.

Es por ello que la propia reclamante, a lo menos en tres oportunidades, ya ha solicitado al Servicio Nacional de Aduanas autorización para efectuar el traslado de las mercancías a otro depósito aduanero, asumiendo el costo del traslado bajo su responsabilidad y custodia, lo que claramente deja de manifiesto que el servicio fiscalizador detenta dichas facultades y el reclamante la ha aceptado y obedecido.

Séptimo: Que, adicionalmente, el fallo de alzada, concordante con el de primer grado, señaló que de acuerdo con los artículos 4 N° 7 N° 8 N° 10 de la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas; 2 N° 1 y N° 5, 14, 31 f), 44, 55, 57, 58 y 191 de la Ordenanza de Aduanas; 1, 12, 24 letras b), c), h), n) y ñ), 26 letra f) y 31 del Reglamento para la Habilitación y Concesión de los Recintos de Depósitos Aduaneros y Almacenamiento de Mercancías contenido en el



Decreto de Hacienda N° 1114, de 26 de mayo de 1998, categóricamente puede concluirse que el Director Nacional de Aduanas tiene la atribución para establecer y aclarar cuáles son las obligaciones a que se encuentran sometidos los almacenistas intraportuarios respecto de aquella mercancía que aún no es entregada legalmente, entre las que se encuentran las indicadas en la Resolución N° 2098. Tal interpretación es concordante con el criterio finalista con que se debe apreciar el principio de juridicidad, en cuanto tal debe ser aplicado teniendo en cuenta la razón de ser del Estado y su finalidad, en este caso, el adecuado ejercicio de la potestad aduanera.

Las disposiciones legales y reglamentarias citadas demuestran que la autoridad aduanera posee una potestad que incluye o conlleva de manera derivada y como consecuencia necesaria la atribución de adoptar instrucciones o medidas que se dirijan a la concreción específica del mandato impuesto por la ley, por lo que ella solo puede ser vista como lícita.

Octavo: Que, sin embargo, para TPS el reclamo intentado procedería por la sola circunstancia de establecerse la vulneración de las garantías constitucionales invocadas, sin necesidad de demostrar la ilegitimidad de las actuaciones del Servicio Nacional de Aduanas.

Pero el fallo señala que si bien el texto del artículo 129 K de la Ordenanza de Aduanas no requiere expresamente que el acto u omisión del Servicio sea ilegal o arbitrario, la historia de la Ley N° 20.322, de 27 de enero de 2009, que "Fortalece y Perfecciona la Jurisdicción Tributaria y Aduanera", consignó que se exigía una ilegalidad en la actuación del Servicio. Por lo demás, el citado artículo 129 K considera incompatible el procedimiento especial de reclamo por vulneración de derechos con la acción de protección, lo que da cuenta que su estructura es la misma, en cuanto es requisito para



que prospere la acción cautelar que se establezca la ilegalidad o arbitrariedad de una acción u omisión proveniente de la administración aduanera, que vulnere en forma de privación, perturbación o amenaza el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales protegibles, lo que se ratifica por lo dispuesto en el artículo 129 L de la misma Ordenanza, del cual se deduce que el objeto de la acción es que el tribunal tributario y aduanero dicte las providencias necesarias para “restablecer el imperio del derecho” y asegurar la debida protección del solicitante.

A mayor abundamiento, el propio Tribunal Tributario y Aduanero fijó como punto de prueba, no objetado por la recurrente, la efectividad que el acto reclamado afecte ilegítimamente el ejercicio de los derechos garantizados en los numerales 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, supuesto necesario para atender el reclamo.

Por último, el propio artículo 129 K de la Ordenanza se remite a los preceptos constitucionales que consagran los derechos que se han dado por vulnerados, todos los cuales exigen de modo implícito, la ilegalidad o arbitrariedad de su eventual afectación, por lo que es inconcuso que es de la esencia de la conducta que se reclama que esta sea arbitraria o ilegal.

Noveno: Que la alegación de TPS en esta materia tampoco se condice con los fundamentos de su reclamo, pues precisamente se apoya en la falta de competencia de la autoridad aduanera y en la contravención de la normativa legal y reglamentaria, es decir, no basta la sola transgresión de la garantía.

Décimo: Que sin perjuicio de lo antes relacionado, lo que es suficiente para desestimar el recurso, no puede obviarse que el recurso incumple la obligación de señalar como infringidas todas las normas determinantes en la resolución del asunto, incumpliendo el mandato del artículo 772 del Código de



Procedimiento Civil. En efecto, en relación a las facultades del Director Nacional de Aduanas, se sostiene que este no podría haber dictado la Resolución reclamada porque no estaría comprendida dentro de las prerrogativas que le entregan los numerales 4 y 7 del artículo 4 del DFL 329, que aprueba la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas. Pero omite señalar como vulneradas aquellas disposiciones que le conceden atribuciones específicas para regular la actividad de los almacenistas, como es el caso de los artículos 14 y 56 de la Ordenanza de Aduanas, que se refieren a la aplicación y vigilancia de la reglamentación de entrada, permanencia, circulación y salida de mercancías en la zona primaria, que es de competencia de la autoridad aduanera y en los recintos de depósito, como lugar de almacenamiento de cualquier mercancía hasta el momento de su retiro para importación, exportación u otra destinación aduanera.

Por su parte, los artículos 24 y 26 del Decreto de Hacienda N° 1114, también omitidos, en lo que interesa, establecen que es obligación del almacenista informar al Servicio Nacional de Aduanas en la forma y dentro de los plazos que este le señale, las declaraciones y giros comprobantes de pago que haya recibido contra entrega de mercaderías bajo su custodia y asimismo al Servicio Agrícola y Ganadero, respecto de los certificados fitosanitarios y zoosanitarios, cuando corresponda, y cumplir las instrucciones de orden administrativo que imparta la Dirección Nacional de Aduanas u otras que emanen de la autoridad sanitaria competente. Como prohibición, se impide al almacenista entregar las mercancías sin haber dado cumplimiento a las normas legales, reglamentarias e instrucciones escritas impartidas por el Servicio Nacional de Aduanas u otro servicio u organismo.



Undécimo: Que, finalmente, en relación a la responsabilidad que se atribuye al almacenista, al tenor de lo que disponen los artículos 44, 45 y 191 de la Ordenanza de Aduanas y 1 del Decreto 1114, este es responsable por el traslado y la custodia de la carga hasta su total despacho, lo que por cierto se extiende a las revisiones materiales del aforo físico y la inspección del Servicio Agrícola y Ganadero cuando corresponda, aspecto sobre el cual el recurso tampoco se extiende.

Duodécimo: Que tales falencias en un recurso como el de la especie impiden su acogimiento, pues habría que entender que las disposiciones silenciadas, en concepto del compareciente, han sido correctamente aplicadas, lo que imposibilita a esta Corte a fallar como se solicita, pues tales preceptos sustentaron la decisión de no acoger el reclamo y condujeron a descartar la ilegalidad y arbitrariedad en la actuación de la autoridad aduanera.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 155 y siguientes del Código Tributario, **se rechaza**, con costas, el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado don Christian Fox Igualt, en representación de Terminal Pacífico Sur S.A., contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso en los autos Rol 87-2015, de ese tribunal.

Acordada la condena en costas, con el voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller, quien fue de parecer de eximir al recurrente de dicha carga, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Lagos y del voto disidente su autor.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

N° 52.939-16



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el Ministro Sr. Juica y el Abogado Integrante Sr. Lagos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber ambos cesado de sus funciones.

CARLOS GUILLERMO JORGE
KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO
Fecha: 27/09/2018 12:41:31

LAMBERTO ANTONIO CISTERNAS
ROCHA
MINISTRO
Fecha: 27/09/2018 12:41:32

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 27/09/2018 12:41:33



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 27/09/2018 13:02:21

En Santiago, a veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho, notifiqué en
Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 27/09/2018 13:02:21

