

**ALMACENES ADUANEROS:
¿QUIÉN DEBE PAGAR EL SERVICIO DE ALMACENAJE
POR LAS MERCANCÍAS EN SITUACIÓN DE
ABANDONO LEGAL? UNA PROPUESTA DE CAMBIO**

César Alfonso Alva Falcón

Resumen

El presente artículo, plantea una novedosa propuesta a una problemática que se presenta en el desarrollo del Comercio Exterior; sobre quién debe asumir los costos del servicio de almacenaje en el caso de mercancía en situación de abandono. Básicamente se explica que el servicio de almacenaje, sea que la mercancía se encuentre en situación de abandono legal o no, debe ser asumido por quien tenga la calidad de "depositante" de la carga.

Summary

This article, presents a new proposal to a problem that occurs in the Foreign Trade: on who should bear the costs of storage Service in the case of merchandise that have been abandoned. Basically it explains that the storage Service, whether the merchandise is abandoned, or not, must be taken by anyone with the quality of "depositor" of the load.

Sommaire

Cet article présente une nouvelle proposition a un probleme qui se produit dans le Commerce Extérieur; sur la personne qui doit assumer les coûts de Service de garde dans le cas de marchandises qui ont été abandonnées. Fondamentalement, il explique que le service de stockage, si les marchandises se trouvent en situation d'abandon juridique ou non, doit être prise par toute personne ayant la qualité de «déposant» de la charge.

I INTRODUCCIÓN'

Dentro de la reforma en materia de comercio exterior que el Perú realizó a comienzos de los años noventas quedó plasmado el principio de "Participación de agentes económicos " que no es otra cosa que permitir que empresas del sector privado intervengan, mediante delegación de funciones, en la prestación de servicios aduaneros¹. Evidentemente la razón de ser de este principio era (y es) que la Administración Aduanera se centre principalmente en ejercer con eficiencia y eficacia su principal función, esto es; en controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías, medios de transporte y de personas, apoyándose en empresas que le faciliten dicha tarea.

Es así como ingresaron en la prestación de los servicios aduaneros, entre otros operadores, las empresas de almacenaje de mercancías, casi todas entidades privadas que hasta el día de hoy cumplen un papel fundamental en la facilitación del ingreso y salida de bienes hacia y desde nuestro país.

Ahora bien, dichos almacenes arrastran un viejo problema que data, sin temor a equivocarnos, desde su existencia y está referido a aquellos casos en los cuales las mercancías que almacenan, como prestadores del servicio aduanero, caen dentro de la figura denominada "abandono legal". El problema básicamente se resume en determinar quién es el responsable del pago del servicio prestado en aquellos casos, situación que no está contemplada en la Ley de Aduanas y que a nuestro modesto modo de ver, debería preverlo debido a que está trayendo perjuicios económicos a dicho operador.

De acuerdo a lo anterior, este artículo tiene como objetivo efectuar previamente una descripción general de los almacenes aduaneros para poder entender su funcionamiento y luego, tratar acerca de la problemática que hemos mencionado, buscando determinar quién es el que debe pagar el servicio de almacenaje por los bienes que se encuentran dentro de la figura aduanera del abandono legal. Finalmente, creemos importante proponer en este artículo una medida de cambio normativo para no perjudicar económicamente a este operador como se viene dando hasta la fecha.

1L CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. Del ingreso de mercancías al país

Cuando una persona natural o jurídica recibe una mercancía del exterior, sea porque la haya adquirido a título gratuito u oneroso, dicho bien debe ingresar a nues-

1 Con mucho amor y cariño para mi hijo Nicolás Alfonso.

2 Este principio está desarrollado en el artículo 6° de la actual Ley General de Aduanas Decreto Legislativo N° 1053. en donde se señala: "El Estado promueve la participación de los agentes económicos en la prestación de los servicios aduaneros, mediante la delegación de funciones al sector privado. Por Decreto Supremo refrendado por el Titular de Economía y Finanzas, previa coordinación con la Administración Aduanera, se dictarán las normas necesarias para que, progresivamente se permita a través de delegación de funciones, la participación del sector privado en la prestación de los diversos servicios aduaneros en toda la República bajo la permanente supervisión de la Administración Aduanera.

3 Los servicios aduaneros están definidos, según Fernando Cosío en su Libro "Manual de Derecho Aduanero", Lima: Editorial Rhodas, octubre, 2002, página 36, como: " (...) la prestación a cargo de ADUANAS de facilitar el ingreso o salida de mercancías del territorio nacional velando por el interés fiscal". Por otro lado, el actual Reglamento de la Ley General de Aduanas, Decreto Supremo N° 010-2009-EF, señala en su artículo 6° que este servicio aduanero es brindado por la SUNAT así como por los operadores de comercio exterior.

tro país de acuerdo a la forma y modo que establezca nuestra legislación aduanera y normas conexas y complementarias.

En la actualidad, la Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 1053 (en adelante LGA) y su Reglamento, Decreto Supremo N° 010-2009-EF (en adelante RLGA) establecen un marco específico para regular el ingreso de mercancías a nuestro país. Así, en el artículo 130° y 131° de la LGA se indica que una mercancía para que pueda ingresar a nuestro país debe ser materia de una "destinación aduanera" que, en resumidas cuentas, es la manifestación de voluntad de quien la recibe, que se plasma en una declaración aduanera de mercancías (en adelante DAM), con la cual se indica a la Administración Aduanera el régimen aduanero al que se desea ser sometida la mercancía arribada al país. Los regímenes aduaneros que están previstos en nuestra LGA van desde la importación al consumo, tránsito, transbordo, reimportación en el mismo estado, admisiones temporales, etc.

Ahora bien, lo que indica la LGA es que las modalidades en que se puede efectuar el despacho aduanero pueden ser: (i) Anticipado; (ii) Urgente y (iii) Excepcional. Para interés de este artículo sólo nos referiremos al último de ellos, es decir, el despacho excepcional que si bien ha sido catalogada como tal en la LGA (es decir, como "excepcional") lo cierto es que a la fecha (febrero de 2012) la cifra de uso de esa modalidad llega a más del 85% del total de despachos que se efectúan en el país, es decir, es la que tiene hasta el momento la mayor cantidad de usuarios.

2.2. Una breve descripción de la modalidad del Despacho Excepcional

En esta parte efectuaremos una breve descripción de esta modalidad de despacho que nos ayudará a comprender dónde se inicia y de qué modo se realiza la prestación del servicio de almacenaje aduanero de mercancías provenientes del exterior.

Al respecto, es importante precisar que una carga adquirida del exterior siempre ingresará al país a través de un medio de transporte, que podrá ser; por vía marítima, aérea, terrestre, lacustre o fluvial. En todos los casos, el transportista o su representante en el país estarán en la obligación de informar a la Administración Aduanera (por vía electrónica) acerca del medio de transporte y la carga que está arribando al país.

Específicamente debe informar acerca del número de bultos que trae dicho medio de transporte así como el peso e identificación de las mercancías. Esta información está detallada en el documento denominado "Manifiesto de Carga". Ahora bien, nótese un punto importante en este procedimiento de elaboración del Manifiesto de Carga y posterior ingreso de la mercancía al país que es el hecho que el dueño o el consignatario, que es la persona natural o jurídica a cuyo nombre se encuentra manifestada la mercancía, tiene el derecho de elegir el depósito temporal de su preferencia, comunicando dicha elección al transportista⁴. Lo resaltante de esto último, es que el

⁴ Este derecho está plasmado en el Procedimiento de Manifiesto de Carga INTA.PG-09, versión 05, vigente totalmente desde octubre del 2010 que señala:

19. En la vía marítima, en los casos que se designe un depósito temporal debe tenerse en cuenta lo siguiente:
a) El dueño o consignatario debe ejercer su derecho de elegir el depósito temporal de su preferencia comunicando al transportista tal designación. Tratándose de conocimientos de embarques no consolidados o máster (consolidado), el dueño o consignatario, respectivamente, puede comunicar al transportista el depósito temporal designado a través del portal de la SUNAT, utilizando su clave SOL, o través de otros medios, b) En caso que el dueño o consignatario no haya comunicado la designación del depósito temporal de su preferencia, el transportista puede realizar tal designación.

referido derecho está previsto sólo y únicamente para el caso de la vía marítima (inclusive se señala que si el consignatario no designa el almacén lo puede hacer el transportista); no previéndose este aspecto en las otras vías en donde en todos los casos es el transportista y no el receptor la carga quien designa el depósito temporal. Así, podemos vislumbrar un punto de partida importante en el inicio del servicio de almacenaje de mercancías que ingresan al país: en la vía marítima el consignatario de la carga podrá designar el almacén que le prestará el servicio; de no hacerlo, y en las demás vía de transporte, será el transportista quien lo designe.

Una vez que la carga llega a nuestro país ésta debe ser desembarcada y luego ser trasladada al almacén aduanero designado sea por el consignatario o por el transportista, específicamente a un depósito temporal (ya veremos más adelante que el depósito temporal es un tipo de almacén aduanero). Estos depósitos temporales, en la actualidad, en su gran mayoría, son de carácter extraportuarios, es decir, se encuentran situados fuera del puerto donde se desembarcarán las mercancías.

Como se advierte, en todos los casos en que una mercancía es sometida a la modalidad de despacho excepcional, la intervención de un almacén aduanero, bajo la figura de un depósito temporal, es muy importante en su materialización. No hay forma que se realice si no hay intervención de este operador de comercio exterior.

2. 3. Sobre los Almacenes Aduaneros

La LGA en su artículo 2° define al almacén aduanero como "Local destinado a la custodia temporal de las mercancías cuya administración puede estar a cargo de la autoridad aduanera, de otras dependencias públicas o de personas naturales o jurídicas, entendiéndose como tales a los depósitos temporales y depósitos aduaneros",

Se advierte de esta definición que la idea de almacén aduanero es de un espacio físico denominado "local" en donde se cuidarán de manera temporal las mercancías que vienen del exterior. Ahora bien, el punto a resaltar de esta definición es que establece que los almacenes aduaneros pueden tener dos formas: la de un depósito temporal o la de un depósito aduanero. Evidentemente existen diferencias entre ambas figuras, las cuales pasaremos a desarrollar.

- Diferencias sustanciales entre un Depósito Temporal y un Depósito Aduanero

Ambas figuras, tanto Depósito Temporal como Depósito Aduanero, están definidos en el artículo 2° de la LGA. Al respecto, se define al Depósito Temporal como el local donde se ingresan y/o almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad aduanera. Por su parte, el Depósito Aduanero es el local donde se ingresan y almacenan mercancías solicitadas al régimen de depósito aduanero. Pueden ser privados o públicos.

De lo referido anteriormente se desprenden algunas diferencias entre una y otra figura; sin embargo para mayor claridad y haciendo una conjunción de lo regulado tanto en la LGA y el RLGA podemos resumir las principales diferencias en las siguientes:

- En el Depósito Temporal:
 - Las mercancías arribadas a este lugar no están destinadas a ningún régimen aduanero; es decir aún no se ha solicitado su importación, reembarque, tránsito, etc.
 - En este espacio, sólo se pueden almacenar mercancías por el plazo máximo de 30 días calendario posteriores a la fecha del término de la descarga (artículo 130° LGA).
 - Vencido el plazo mencionado anteriormente y las mercancías no hayan sido sometidas a una destinación aduanera, caerán en abandono legal (más adelante explicaremos esta figura), esto según el artículo 178° de la LGA.

- En el Depósito Aduanero;
 - Los bienes que se encuentran en este lugar han sido destinados al régimen de Depósito Aduanero⁵ (artículo 88° LGA).
 - Pueden ser privados o públicos. Los primeros de ellos (Depósitos Aduaneros Privados) están destinados al almacenamiento de mercancías de propiedad exclusiva del depositario. Los segundos (Depósitos Aduaneros Públicos) almacenan mercancías de diferentes depositantes o consignatarios,
 - Tal como lo hemos mencionado en el pie de página N° 6, en estos recintos pueden almacenarse mercancía hasta por un plazo máximo de 12 meses (artículo 89° de la LGA).
 - Vencido el plazo anterior y las mercancías no hayan sido regularizadas, caerán dentro de la figura aduanera denominada "abandono legal".

2.4. Sobre el "depositante" de la mercancía

De lo que hemos venido describiendo hasta este punto se desprende entonces que las mercancías que ingresan al país lo deben hacer siguiendo el procedimiento legalmente establecido para ello. En el caso de la modalidad de despacho excepcional el ingreso de mercancías implica necesariamente que, una vez que arriben a nuestro país, éstas sean trasladadas a un depósito temporal para que recién allí puedan ser sometidas a una destinación aduanera.

Ahora bien, resaltamos nuevamente que la elección del depósito temporal en donde ingresarán las mercancías pasa, en principio, por el derecho del consignatario de la carga de escoger dicho lugar, ello únicamente cuando se trate de carga arribada por la vía marítima. Luego, en las demás modalidades de ingreso (como por ejemplo la aérea) o cuando en la vía marítima el consignatario no haya ejercido su derecho, será el transportista quien escoja dicho recinto.

⁵ Mediante este régimen aduanero se puede almacenar mercancías en nuestro país, hasta por un plazo máximo de doce meses, bajo control aduanero y en lugares autorizados, sin el pago de los derechos arancelarios y demás impuestos que graven la importación.

De acuerdo a lo anterior, para nosotros no queda duda que, en aquellos casos en los cuales el consignatario ejerce su derecho de escoger el depósito temporal, será éste quien sea claramente el depositante de la carga ante las empresas que brinden este servicio, es decir, frente a los depósitos temporales. En ese sentido, un depositante será aquel que solicita se le brinde el servicio de depósito (por el cual debe pagar) y, además, tiene el derecho de disposición de la carga.

Ahora bien, el tema no es del todo claro cuando se trata de aquellos casos en los cuales es el transportista es quien elige el depósito temporal al cual debe ingresar las mercancías. Si embargo, por lo menos en nuestra opinión, resultaría ilógico pensar que el transportista efectúa dicho depósito con el fin de sea a él a quien se le brinde el servicio de almacenaje. Todo lo contrario, creemos que dicho servicio se presta al consignatario de los bienes ya que éste será el único que tendrá el derecho de usar o disponer de las mercancías almacenadas, siempre, claro está, que previamente se cumplan las formalidades aduaneras establecidas por ley. Entonces, si es el transportista quien elige al almacén a donde debe dirigirse la carga, no es porque quiera que le presten un servicio de almacenaje sino porque, primero, es la propia ley la que le faculta a elegir el lugar donde dejará los bienes que está ingresando al país; y, en segundo lugar, porque operativamente sería imposible que el transportista al llegar a nuestro país, simplemente deje las mercancías donde efectúa la descarga de su medio de transporte. Necesita de todos modos que la carga sea dejada en un lugar seguro. En este sentido, nos atrevemos a afirmar que, inclusive para estos últimos casos en los que hay designación del almacén por parte del transportista, resultaría correcto calificar como depositante de la carga al consignatario de la mercancía. Ahora bien, esta calificación tiene un límite temporal, ya que, como explicaremos más adelante, si bien es cierto que en los despachos excepcionales es el consignatario de la carga el depositante ante al almacén aduanero, sea que haya elegido o no dicho recinto, tal calidad, en nuestra opinión, dura sólo hasta cuando opera la figura del abandono legal, luego de lo cual, creemos, habría un cambio de depositante.

2.5. Sobre la calidad de consignatario

Al haber determinado que, por lo menos hasta antes que opere la figura del abandono legal, el consignatario de la carga es el depositante de la mercancía, entonces creemos que es importante establecer legalmente cuáles son sus alcances.

Al respecto, la LGA en su artículo 2º define al consignatario como la persona natural o jurídica a cuyo nombre viene manifestado la mercancía o que las adquiere por endoso. Como se advierte, esta definición es amplia y trata de incluir una serie de supuestos que en la práctica pueden darse. Así tenemos que según esta definición, el consignatario no sólo será el que adquiere en propiedad los bienes que ingresan al país sino que también dicha calidad la podría tener el arrendatario, el comodatario, el comisionista, etc. en la medida que las mercancías vengán manifestadas a su nombre o las hayan adquirido por endoso.

Ahora bien, es importante indicar que la consignación de las mercancías se acredita con el documento de transporte correspondiente, el mismo que puede ser un Conocimiento de Embarque (si el transporte ha sido vía marítima), Guía Aérea (si fue vía aérea) o Carta Porte (por vía terrestre), tal como está señalado en el artículo 174º de la LGA.

2.6. Contrato de Depósito v Enriquecimiento sin causa según el Código Civil

Tal como lo hemos señalado, en la modalidad de despacho excepcional, existe la obligación legal de los transportistas de ingresar toda mercancía que ingrese a nuestro país a un Depósito Temporal. Ahora bien, el lugar de ingreso, o mejor dicho la elección del lugar donde se almacenarán las mercancías podría darse, como ya lo hemos mencionado:

- En primer lugar, como el ejercicio del derecho del consignatario de elegirlo (únicamente para aquella carga que viene vía marítima);
- Luego, en caso no sea elegido por el consignatario según el supuesto anterior, será determinado por el transportista;
- Finalmente, en todos los demás casos diferentes a los mencionados, siempre será el transportista quien elija el recinto aduanero.

Para el primer supuesto, en donde el consignatario elige el lugar de ingreso de sus bienes, de existir un contrato de depósito entre el consignatario y el almacén, dicha relación, en nuestra opinión, debe ser regulada por el referido acuerdo y, en lo no previsto en él, supletoriamente aplicarse el Capítulo Quinto del Título IX del Libro VII del Código Civil⁶. Ahora bien, de no existir contrato, creemos que dicha relación estará tácitamente regulada por el Código Civil. En ambas situaciones, el depositante deberá pagar por el servicio de almacenaje al depositario⁷ pues justamente es una empresa constituida para brindar dicho fin comercial⁸. Es importante nuevamente reiterar que esta conclusión es válida en tanto y en cuanto la mercancía no se encuentre dentro de la figura aduanera de "abandono legal", situación que, en nuestra opinión, hará que varíe el hecho de afirmar que sigue subsistiendo la celebración de un contrato de depósito entre el almacén y el consignatario. Este punto lo desarrollaremos con mayor amplitud más adelante.

Ahora bien, conviene precisar que al ser el almacenaje una prestación de servicios en el país debe tenerse en cuenta que el mismo se encuentra afecto al pago del Impuesto General a las Ventas (IGV), tal como lo señala el artículo I° literal b) del Texto Unico Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo, norma aprobada por el Decreto Supremo N° 055-99-EF. Es claro que este servicio no puede ser considerado como complementario al transporte internacional de mercancías, razón por la cual constituye un concepto gravado. Este tributo debe ser asumido por el consignatario o depositante de las mercancías por ser éste quien recibe el servicio.

6 Artículo 1814 del CC.- Por el depósito voluntario el depositario se obliga a recibir un bien para custodiarlo y devolverlo cuando lo solicite el depositante.

Artículo 1818 del CC.- El depósito se presume gratuito, salvo que, por pacto distinto o por la calidad profesional, por la actividad del depositario u otras circunstancias, se deduzca que es remunerado. Si las partes no determinan el importe de la remuneración, ésta se regula según los usos del lugar de celebración del contrato.

8 El artículo 38° b) del RLGA establece como uno de los requisitos para que SUNAT autorice a un almacén aduanero presentar la copia del testimonio de la escritura pública de constitución, inscrita en los Registros Públicos, en caso de persona jurídica, donde conste como objeto social la prestación del servicio de almacenamiento de mercancías; asimismo, en la indicada escritura pública debe constar el patrimonio social por cantidad no menor al cincuenta por ciento (50%) del monto mínimo de la garantía exigible de acuerdo al presente Reglamento, con lo que acredita su nivel de solvencia económica y financiera. Es una prueba de que el servicio de almacenaje brindado por este tipo de empresas no puede presumirse gratuito.

Con relación a los dos últimos supuestos, en donde el transportista -y no el consignatario quien elige el depósito temporal al cual irá la mercancía que está ingresando al país, debemos indicar que, en nuestra opinión, no podría presumirse la existencia tácita de un contrato de depósito entre el consignatario y el almacén por lo que no podría aplicarse los alcances específicos del Código Civil que hemos mencionado precedentemente; sin embargo sí creemos válidamente que este último (el almacén) está en todo el derecho de solicitar el cobro del servicio prestado al consignatario, por lo menos hasta antes que los bienes adquieran la categoría de "abandono legal" sustentado su pretensión en la figura del enriquecimiento sin causa, la cual está prevista en el Código Civil, específicamente en el artículo 1954°. Así dicha acción establece que cuando se enriquece indebidamente a expensas de otro se está obligado a indemnizarlo. Eso es lo que ocurriría en nuestra consideración si un consignatario pretendiera desconocer el pago del almacenaje aduciendo simplemente que no fue él quien escogió el depósito temporal que brindaría el servicio de almacenaje ya que en el fondo el servicio se brindó y, además, a favor del consignatario lo que no puede perjudicar injustificadamente al almacén.

En conclusión, tenemos entonces según lo expresado anteriormente que, en nuestra opinión, por lo menos hasta antes que la mercancía caiga dentro de la figura del abandono legal, es el consignatario el que se constituye en el depositante de la carga sea que haya o no elegido el almacén y, por lo tanto, está en la obligación de pagar por dicho servicio.

III. ALCANCES DE LA FIGURA DEL ABANDONO LEGAL: IMPLICANCIAS Y OBLIGACION DE PAGO POR EL SERVICIO DE ALMACENAJE

3.1. La figura del Abandono Legal en el Decreto Legislativo N° 809

En el año 1996 se publicó el Decreto Legislativo N° 809 que aprobó la entonces Ley General de Aduanas. En dicha norma se señalaba, en el Glosario de Término Aduaneros, que el Abandono Legal era la institución jurídica aduanera por la cual, al vencimiento de los términos para solicitar el destino o despacho a consumo o efectuar el retiro de las mercancías, la Aduana las adquiría en propiedad y procedía a disponer su adjudicación o remate.

Como puede advertirse de los alcances de dicha norma derogada, el abandono legal implicaba expresamente la adquisición de la propiedad de las mercancías por parte de ADUANAS (institución que fue absorbida por SUNAT en el año 2002), figura que legalmente, según dicha Ley, tenía hasta tres consecuencias en su disposición, tal como lo establecía el artículo 88^o de la entonces Ley de Aduanas: (i) el remate, (ii) la adjudicación y (iii) destrucción o incineración de ser el caso.

La propia Sala de Aduanas del Tribunal Fiscal, en su momento, señaló que esta figura se producía por el sólo mandato de la ley (como lo indicaba la propia definición), sin el requisito previo de expedición de resolución administrativa ni notificación o aviso al contribuyente. Asimismo, reiteró que al caer una mercancía en abandono legal, ésta pasaba a "propiedad de ADUANAS". Este criterio fue manifestado por dicho órgano colegiado, entre otras, a través de las Resoluciones del Tribunal Fiscal N° 1102 y 1103-A-99.

De acuerdo a lo anterior, y siendo que expresamente se señalaba que ADUANAS era la nueva propietaria de las mercancías caídas en abandono legal, podíamos válidamente concluir que ésta obtenía desde ese momento la calidad de depositante de las mismas pues siendo propietaria, era a ella a quien, reiteramos, desde ese momento, se le brindaría el servicio de almacenaje. Entonces, era lógico concluir que era ADUANAS la que estaba obligada desde ese momento a pagar el servicio de almacenaje hasta que dispusiera de la mercancía.

3.2. La figura del Abandono Legal en el Decreto Legislativo N° 951

En el año 2004 se modificó la entonces Ley General de Aduanas, Decreto Legislativo N° 809, a través del Decreto Legislativo N° 951, dando como resultado la expedición de un Texto Unico Ordenado (TUO) que fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 129-2004-EF. Así se señaló en dicho TUO que el abandono legal era la "Institución jurídica aduanera que se produce en los supuestos contemplados en la presente Ley y que permite a la SUNAT rematar, adjudicar, destruir o entregar al sector competente las mercancías".

Llama la atención el cambio de definición que sufre la figura del "Abandono Legal" en el TUO en donde se puede advertir que se suprime el alcance "propiedad"; es decir, se eliminó indicar que a través del abandono legal, las mercancías pasaban a "propiedad de la Administración Aduanera"; sin embargo lo que se indicó fue que la SUNAT tendría el derecho de rematar, adjudicar, destruir o entregar al sector competente las mercancías, lo que en buena cuenta, por lo menos a lo que nosotros respecta, significaba lo mismo, pues al tener dicho derecho de disposición, ello implicaba tener uno de los atributos principales de la propiedad.

En nuestra opinión tenemos entonces que bajo el TUO, ocurría en términos prácticos lo mismo que en la ley precedente, pues al tener la Administración Aduanera el derecho de disposición de las mercancías en abandono legal, válidamente también podíamos concluir que ésta obtenía desde ese momento la calidad de depositante de las mismas y por lo tanto era a ella a quien se le brindaba el servicio de almacenaje. Por lo tanto, opinamos, también desde ese momento debía estar obligada al pago del servicio de almacenaje hasta que dispusiera de la mercancía.

3.3. La figura del Abandono Legal en el Decreto Legislativo N° 1053. actual LGA

El abandono legal está definido en la actual LGA (artículo 176°) como "la institución jurídica aduanera que se produce en los supuestos contemplados por el presente Decreto Legislativo. Las mercancías se encuentran en abandono legal por el sólo mandato de la ley, sin el requisito previo de expedición de resolución administrativa, ni de notificación o aviso al dueño o consignatario".

Como se puede apreciar, esta actual definición es bastante laxa porque no nos dice exactamente qué es el abandono legal en sí, sino que simplemente nos indica cuándo se produce y ello se da, según dicha disposición, en los supuestos contemplados en la LGA. Así, dicha norma (artículo 178°) ha establecido las causales de abandono legal, señalando que éste se produce cuando las mercancías no hayan sido solicitadas a destinación aduanera en el plazo de treinta (30) días calendario contados

a partir del día siguiente del término de la descarga, o cuando han sido solicitadas a destinación aduanera y no se ha culminado su trámite dentro del plazo de treinta (30) días calendario siguientes a la numeración⁹.

Adicionalmente se establecen otras causales en las cuales opera el abandono legal como por ejemplo en aquellos casos en los que los bienes son solicitados al régimen de depósito, y al vencimiento del plazo autorizado no hubieran sido destinadas a ningún régimen aduanero¹⁰.

Habiéndose establecido cuándo se produce el abandono legal, lo que la definición de la actual LGA tampoco ha establecido es qué sucede o cuál es la consecuencia en este caso. Para poder saber ello, debemos recurrir al artículo 180° y allí se señala que las mercancías en situación de abandono legal serán rematadas, adjudicadas, destruidas o entregadas al sector competente, de conformidad con lo previsto en el RLGA.

Como se advierte, esta fórmula de definición de la nueva LGA si bien laxa, tratando de evitar expresamente el uso de la palabra "propiedad" o "derecho de disposición" por parte de la Administración Aduanera, en el fondo tiene la misma consecuencia que hemos mencionado anteriormente pues al rematarse, adjuntarse, destruirse o entregarse al sector competente una mercancía, lo que se está haciendo en buena cuenta es ejercer un derecho de disposición sobre un bien y ese derecho sólo y únicamente lo puede ejercer la Administración Aduanera y más nadie.

Entonces, válidamente también podemos concluir como lo hemos hecho para las anteriores normas, que teniendo el derecho de disposición de la mercancía en abandono legal, la Administración Aduanera desde ese momento se convierte en el depositante de los bienes frente al almacén aduanero siendo entonces ella la obligada al pago del servicio de almacenaje que se le brinde.

9 Artículo 178° LGA.- Causales de abandono legal. Se produce el abandono legal a favor del Estado cuando las mercancías no hayan sido solicitadas a destinación aduanera en el plazo de treinta (30) días calendario contados a partir del día siguiente del término de la descarga, o cuando han sido solicitadas a destinación aduanera y no se ha culminado su trámite dentro del plazo de treinta (30) días calendario siguientes a la numeración.

10 Artículo 179° LGA.- Otras causales de abandono legal. Se produce el abandono legal de las mercancías en los siguientes casos de excepción:

- a) Las solicitadas a régimen de depósito, si al vencimiento del plazo autorizado no hubieran sido destinadas a ningún régimen aduanero;
- b) Las extraviadas y halladas no presentadas a despacho o las que no han culminado el trámite de despacho aduanero, si no son retiradas por el dueño o consignatario en el plazo de treinta (30) días calendario de producido su hallazgo;
- c) Las ingresadas a ferias internacionales, al vencimiento del plazo para efectuar las operaciones previstas en la Ley y el Reglamento de Ferias Internacionales;
- d) Los equipajes acompañados o no acompañados y los menajes de casa, de acuerdo a los plazos señalados en el Reglamento de Equipaje y Menaje de Casa; y,
- e) Las que provengan de naufragios o accidentes si no son solicitadas a destinación aduanera dentro de los treinta (30) días calendario de haberse efectuado su entrega a la Administración Aduanera.

11 Si bien la definición de "Abandono Legal" de la LGA evita expresamente señalar que la Administración Aduanera tiene la disposición de los bienes, se puede fácilmente desprender de otros alcances que sí lo tiene (artículo 181° de la LGA por ejemplo o el artículo 236° del RLGA que señala que "La SUNAT desconcentra entre sus dependencias la facultad de disponer de mercancías conforme a lo establecido en el artículo 180° de la Ley".

3.4. Sobre la posibilidad de recuperar mercancías en abandono legal

La conclusión a la que hemos llegado en el acápite anterior es que al producirse el abandono legal, la Administración Aduanera es la única que tiene el derecho de disposición de las mercancías y por ende, es a ella a quien desde ese momento se le brinda el servicio de almacenaje, por lo tanto debe ser la responsable de su pago. Ahora bien, creemos que dicha conclusión necesita una precisión, específicamente en aquellos supuestos en el cual el consignatario recupera su carga. Nos explicamos.

El artículo 181 ° de la LGA señala que el dueño o consignatario podrá recuperar su mercancía en situación de abandono legal pagando la deuda tributaria aduanera, tasas por servicios y demás gastos que correspondan; previo cumplimiento de las formalidades de Ley hasta antes que se efectivice la disposición de la mercancía por la Administración Aduanera, de acuerdo a lo establecido en el RLGA.

Lo anterior implica que, como regla, la única que tiene disposición de la mercancía en situación de abandono legal es la Administración Aduanera; sin embargo se señala que el consignatario, excepcionalmente, podrá recuperar su carga bajo dos supuestos: (i) pagando la deuda tributaria aduanera y demás gastos; y ii) que dicha recuperación ocurra hasta antes que se efectivice la disposición de la mercancía. En estos casos, al ejercerse el derecho de recuperación de la carga por parte del consignatario, lo que también implícitamente está haciendo es recuperar el derecho de disposición de las mercancías. Entonces, para este supuesto específico, ya no debe ser la Administración Aduanera la responsable del pago del servicio de almacenaje por la sencilla razón que el bien, al recuperarse, ya no está dentro de la categoría de abandono legal (ya no hay un derecho de "disposición" por parte de la Administración Aduanera). En ese sentido, debe ser el consignatario de la carga el responsable del pago del referido servicio.

3.5. Sobre el Abandono voluntario

Una de las novedades introducidas en esta nueva LGA es la figura del "abandono voluntario" que no existía anteriormente. Así, se define dicha figura en el artículo 177° como la manifestación de voluntad escrita e irrevocable formulada por el dueño o consignatario de la mercancía o por otra persona que tenga el poder de disposición sobre una mercancía que se encuentra bajo potestad aduanera, mediante la cual la abandona a favor del Estado, siempre que la autoridad aduanera la acepte, conforme con las condiciones establecidas en el RLGA.

Este caso particular merece un comentario preliminar. En efecto, como se advierte, el abandono voluntario no es otra cosa que el consignatario, por una parte, indicándole a la Administración Aduanera de manera irrevocable que desea abandonar la mercancía a favor del Estado y por otro lado, la Administración aceptando dicha manifestación. Ahora bien, entendemos que dicha figura sería válida en la medida que la referida manifestación y correspondiente aceptación se hagan antes de producirse las causales de abandono legal que hemos mencionado líneas arriba ya que. de darse dichos supuestos (y que la mercancía adquiriera la categoría de abandonada legalmente) ya no interesaría, por decir lo menos, la manifestación de voluntad del consignatario pues el derecho de disposición única y exclusivamente la tendrá en automático la Administración Aduanera desde ese momento por disposición expresa de la LGA

Hecha la anterior precisión, tenemos entonces que, en los casos de abandono voluntario, conviene preguntarse quién debe ser el responsable del servicio de almacenaje. Al respecto, creemos que, al ser el consignatario el que tiene la disposición de la carga y al manifestar su voluntad de abandonarla voluntariamente (y hasta que sea aceptada por la Administración Aduanera), será éste quien debe responder por dicho pago.

Recalamos que esta conclusión será válida en tanto no se produzcan las causales de abandono legal que señala la LGA dado que desde ese momento el consignatario perderá todo derecho de disposición sobre los bienes y dicho derecho pasará única y exclusivamente a favor de la Administración Aduanera.

3.6. Servicios de Almacenaje: Obligación de pago

Por lo desarrollado hasta este punto, tenemos entonces que resulta lógico concluir que el servicio de almacenaje se brinda a quien tiene la calidad de *depositante* de la misma y para nosotros, equivale a decir que es quién tiene el "derecho de disposición" sobre la carga. Entonces, será el *depositante* quien deberá asumir el pago por el servicio prestado por los almacenes.

Ahora bien es pertinente diferenciar en qué momento se tiene la calidad de depositante de la mercancía. En este sentido, podemos resumir lo siguiente:

En un despacho excepcional, cuando los bienes ingresan a un Depósito Temporal luego de su descarga en el país, esta calidad la tendrá el dueño o consignatario de la mercancía sea que haya elegido expresamente el almacén o lo haya hecho el transportista internacional. Esta calidad la tendrá hasta que la mercancía caiga en abandono legal.

Por otro lado, si una mercancía cae en abandono legal, en cualquiera de los supuestos previstos en la LGA, esta calidad debe ser asumida por la Administración Aduanera debido que es ella a partir de ese momento quien tiene el derecho de disposición sobre la mercancía. La excepción en este caso es cuando el consignatario paga íntegramente el adeudo tributario sobre la carga en abandono legal (y obtiene el levante) dado que recupera el derecho de disposición sobre los bienes.

Finalmente, en un abandono voluntario, será el consignatario quien tendrá la calidad de depositante de las mercancías debido a que es él quien aún tiene el derecho de disposición sobre los bienes.

3.7. La posibilidad de una acción judicial

Nuestra posición, como se puede advertir hasta el momento, es que el servicio de almacenaje, sea que la mercancía esté en abandono legal o no, debe ser asumido por quien tenga la calidad de "*depositante*" de la carga y eso dependerá, como lo hemos explicado en el punto precedente, de la situación en que se encuentre.

Ahora bien, si el "*depositante*" no desea o se niega a asumir el pago del servicio de almacenaje, en nuestra opinión, creemos que el almacén tiene todo el derecho de iniciar una acción legal dentro del plazo prescriptorio que le otorga la ley. Así, en

aplicación del artículo 2001 del Código Civil¹², en aquellos casos en los cuales el consignatario eligió expresamente el Depósito Temporal para que le brinde el servicio, se tiene que el derecho del almacén de iniciar el cobro podrá efectuarse en un plazo de hasta diez años (responsabilidad contractual). Para los supuestos en los cuales el transportista eligió el almacén o la mercancía caiga en abandono legal y la Administración Aduanera tenga el derecho de disposición de la carga, el plazo para iniciar el cobro podrá ser hasta de dos años (responsabilidad extracontractual).

Tenemos entonces, que en nuestra opinión, nada impediría que el almacén pueda efectuar el cobro por el servicio de almacenaje a quien tenga o haya tenido la calida de “*depositante*” de la carga, sin embargo, también es cierto que una acción judicial es un desincentivo para cualquiera debido no sólo a los costos propios del proceso sino también a los larguísimos plazos que se manejan en el Poder Judicial. Además, hay que sumarle un hecho que es sumamente importante en aquellos supuestos en los que el “*depositante*” es la Administración Aduanera pues pretender iniciarle un cobro vía una acción judicial implicaría demandar a quien legalmente otorga la autorización a los almacenes para operar; y no solo ello, sino también a quien está facultado a fiscalizar y sancionar a los almacenes en aquellos casos en los cuales éstos cometan algún tipo de infracción prevista en la LGA. Como se podrá advertir lógicamente, a cualquier almacén podría desincentivar (por decir lo menos), justificada o injustificadamente, iniciar una acción judicial contra quien debe autorizarlo para funcionar o contra quien permanentemente deba fiscalizarlo. Es por esta razón que creemos que toda situación relacionada con el pago por el servicio de almacenaje en donde el depositante de la carga puede ser la Administración Aduanera, debe de cambiar.

IV. PROPUESTA DE CAMBIO

En aras de dar un fiel cumplimiento al principio previsto en la LGA sobre “Participación de agentes económicos” e incentivar la intervención del sector privado en determinados servicios aduaneros como el almacenaje de carga y, sobre todo, para no perjudicarlo económicamente, es que proponemos se modifique la LGA de acuerdo a los siguientes alcances:

- 1) Se establezca un plazo máximo para que la Administración Aduanera proceda a recoger las mercancías en situación de abandono legal (podría ser, por ejemplo; un plazo no mayor a 20 días calendario los cuales, inclusive y previo acuerdo con el gremio de almacenes, podrían ser considerados como días libres de todo pago).
- 2) Transcurrido dicho plazo, la Administración Aduanera debe hacerse responsable por el pago del servicio de almacenaje por aquellas mercancías que estén en

12 Artículo 2001.- Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:

1A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico.

2. - A los siete años, la acción de daños y perjuicios derivados para las partes de la violación de un acto simulado.

3. - A los tres años, la acción para el pago de remuneraciones por servicios prestados como consecuencia de vínculo no laboral.

4. - A los dos años, la acción de [anulabilidad](#). la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo.

situación de abandono legal, al tener el derecho de disposición sobre ellas. En este caso lo que el gremio y la SUNAT podrían acordar anualmente son tarifas especiales para estos supuestos.

- 3) Que se faculte a cada Intendente de las Aduanas de la República que puedan suscribir, en estos casos, un Acta de Conciliación con los representantes legales de los almacenes a efectos de que a través de este documento se reconozca el monto del servicio de almacenaje generado por los bienes en situación de abandono legal que están siendo retirados y además, se permita compensar dicho adeudo con futuros tributos del almacén. Tómese en cuenta que el monto a reconocer estará en función a los días adicionales que se hayan generados así como por las tarifas especiales que se haya negociado anualmente con la Administración Aduanera para estos casos. Inclusive se podría permitir a los Intendentes a reconocer una deuda menor a las tarifas negociadas pero en ningún caso acordar un monto mayor.
- 4) Tómese en cuenta que el artículo 1290° del Código Civil¹³ permite por excepción la compensación con el Estado al estar dicha facultad permitida en una ley (que sería la LGA). En ese sentido, con el Acta de Conciliación, los almacenes podrían solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas la emisión de una Nota de Crédito Negociable para que con ella puedan hacer efectiva la cancelación de sus tributos (como son el Impuesto General a las Ventas, el Impuesto de Promoción Municipal, el Impuesto a la Renta), el pago de alguna multa que eventualmente tengan que cancelar o, inclusive, intereses.

Como se podrá advertir, lo que buscamos con esta propuesta es, en principio, un reconocimiento expreso de que existe un adeudo a favor de los almacenes en estos supuestos puntales en los cuales la Administración Aduanera tiene el derecho de disposición sobre la carga (mercancía en abandono legal). Por otro lado, lo que también buscamos es establecer un procedimiento expeditivo y rápido que ayude ahorrar recursos tanto al sector privado como al público, evitando acciones legales costosas y largas.

13 Artículo 1290.- Prohibición de la compensación: Se prohíbe la compensación:

1. - En la restitución de bienes de los que el propietario haya sido despojado.
2. - En la restitución de bienes depositados o entregados en comodato.
3. - Del crédito inembargable.
4. - Entre particulares y el Estado, salvo en los casos permitidos por la ley.