

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSTGRADO



**INTERPRETACION DE LA RELACION JURIDICA ENTRE DEPOSITOS
TEMPORALES Y CONSIGNATARIOS DE CONTENEDORES, QUE
APLIQUEN A LOS REGÍMENES ADUANEROS DE INGRESOS DE
MERCANCÍAS EN EL CALLAO, COMO FUNDAMENTO DE UNA MAYOR
REGULACION PARA DICHA ACTIVIDAD ECONÓMICA**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO
DE MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

IVAN CIRO GALVEZ RIVAS

ASESOR

HEBERT EDUARDOTASSANO VELA OCHAGA

Octubre, 2018

Resumen ejecutivo

El presente trabajo atiende a convertirse en una herramienta útil a quienes se encuentren involucrados en el Derecho Aduanero y el Derecho Portuario, tiene por objetivo verificar si existen condiciones para regular con mayor profundidad la actividad de almacenamiento de mercancías, pendientes de destinación aduanera, y, que se encuentren al interior de los Depósito Temporales del Callao, partiendo a dicho efecto de una reinterpretación de la relación jurídica existente entre ambos actores como una propia de Derecho privado. Se considera, a dicho efecto, que, tanto la articulación y funcionamiento de la cadena logística preexistente, así como la forma de ejecución de la normativa aduanera (y portuaria) vigente, son causantes de la aparición de un contrato forzoso bajo los parámetros del Derecho Civil, provocando aquello imposición de obligaciones desproporcionadas y lesivas por parte del primero hacia el segundo. Abona a esto la existencia de antinomias en los propios documentos normativos vigentes que actualmente regulan dicha actividad a nivel de obligaciones administrativas, a partir de las cuales se ha considerado existiría una supuesta libertad absoluta de contratación, cuestión que criticamos y pretendemos explicar a lo largo del presente trabajo. Se verificará también que esta situación genera fallos de mercado en la economía requiriéndose por tal efecto una mayor regulación a esta actividad, en tal sentido, formulamos propuestas de solución en forma de directrices a ser desarrolladas en forma de cambios normativos.

Índice

Resumen ejecutivo	1
Lista de figuras	6
Introducción.....	7
Ideas Previas.....	13
1.1 Sobre el proceso logístico de ingreso de mercancías en contenedores al país	13
1.1.1 Transporte Internacional de mercancías	13
1.1.2. Descarga en Terminal Portuario.....	13
1.1.3. Retiro de contenedor del Terminal Portuario	14
1.1.4. Ingreso de mercancías a Depósito Temporal	14
1.2 Sobre los servicios prestados por los Depósitos Temporales	16
1.3 Fenómenos económicos ocurridos y analizados en fueros oficiales	18
1.4 Algunos conflictos ocasionados producto del ingreso de Contenedores al país.	19
1.5 Sobre la práctica de direccionamiento del contenedor.....	20
Estado del arte	22
2.1 Sobre la regulación actual de la institución aduanera de los Depósitos Temporales	22
2.1.1 Definición de los Depósitos Temporales.....	22
2.1.2 Funciones de los Depósitos Temporales.....	23
2.1.3 Tipos de Depósitos Temporales.....	24
2.2. Doctrina nacional	25
2.2.1 Fernando Cosío Jara	25
2.2.2 César Armando Alva Falcón.....	26
2.2.3 Ítalo Marsano Chumbes	29
2.3 Doctrina extranjera.....	31
2.3.1 Andrés Rodhe Ponce	31
2.4 Legislación	32
2.4.11 Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas (en adelante LGA)	32
2.4.2 D. S. N° 010-2009-EF, Reglamento de la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA).....	40
2.4.3 Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943	42

2.4.4 Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, D.S. N° 003-2004-MTC 43	
2.4.5 Proyecto de Ley N° 4451/2014-CR	43
2.4.6. Código civil peruano de 1984.....	44
2.5 Análisis de la figura del contrato forzoso	45
2.5.1 Tipos de contrato forzoso.....	48
2.5.2 Análisis del contrato forzoso visto desde la perspectiva del Derecho Constitucional	49
2.5.3 Ejemplos de contratos forzosos detectados en la práctica comercial	51
2.6 Sobre contratos de Depósito del Derecho Civil.....	51
2.6.1 Objeto del Contrato	52
2.6.2 Partes del Contrato	52
2.6.3 Obligaciones de las partes	52
2.6.4 Obligaciones del depositante	52
2.6.5 Obligaciones del depositario	53
2.6.6 Sobre el depósito necesario y críticas al contrato de depósito.....	53
2.7 Jurisprudencia.....	54
2.7.1 Resolución 008-2010/CLC-INDECOPI.....	54
2.7.2 Informe Técnico N° 005-2013/ST-CLC-INDECOPI.....	57
2.8 Literatura de otros campos del conocimiento.....	60
2.8.1 Julio García Cobos.	60
2.8.2 Mincetur - Guía de Orientación al usuario del Transporte Marítimo y de los servicios portuarios.....	61
2.8.3 MINCETUR - Análisis de los Costos Marítimos y Portuarios	62
2.9 Sobre la regulación estatal de actividades económicas	64
Trascendencia de la relación jurídica entre Depósito Temporal y Consignatario de Contenedor como el fundamento para la regulación de la actividad de Depósito Temporal	67
3.1 Sobre la naturaleza jurídica real del almacenamiento de contenedores que ingresan al país utilizando los Depósito Temporales	67
3.1.1 Partes del Contrato	67
3.1.2 Objeto del Contrato	68
3.1.3 Características del contrato.....	68

3.1.4 Obligaciones de las partes	69
3.2 ¿Por qué consideramos existe el rasgo de “forzoso” en este contrato?	69
3.3 Sobre el proceso de elección del Depósito Temporal donde se almacenarán las mercancías.....	70
3.3.1 Posición que considera existe voluntad del consignatario en la elección del Contenedor.....	70
3.3.2 Posición que considera no existe voluntad del consignatario en la elección del Contenedor	73
3.3.4 Sobre la práctica denominada “direccionamiento del contenedor”	75
3.3.5 Sobre el valor jurídico del silencio por parte del consignatario del contenedor	76
3.3.6 Variables permitidas por la normatividad aduanera respecto a elección del Depósito Temporal por parte del Consignatario del Contenedor	78
3.4 Conflictos derivados de la ejecución contractual entre Depósito Temporal y Consignatario de Contenedor.....	83
3.4.1 Fijación unilateral de precios.....	83
3.4.2 Falta de previsibilidad de conclusión del contrato.....	84
3.4.3 Falta de determinación de los límites del contrato.....	85
3.4.4 Inexistencia de vías de solución de conflicto institucionales efectivas.	86
3.5 Sobre las antinomias existentes en el marco normativo vigente.....	86
3.5.2 Respecto del concepto punto de llegada.....	88
3.5.3. Falta de inclusión de los Depósitos Temporal como parte del Sistema Portuario Nacional	90
3.6 Sobre el condicionante de la operativa de ingreso de contenedores en el Callao.	92
3.7 Elementos de juicio que justifican que la existencia del Contrato Forzoso estudiado ameriten una mayor regulación de la actividad económica en cuestión... ..	93
3.7.1 Ausencia de presupuestos para la real competencia.....	93
3.7.2 Fallas de mercado en el servicio de almacenamiento de contenedores en Depósitos Temporales	95
Discusión (Conclusión).....	98
Recomendaciones	101
4.1 Institucionalización de procedimientos de autocomposición de conflictos	101
4.2 Mejora de la normativa aduanera.....	103
4.3 Regulación del procedimiento de direccionamiento de contenedores.....	103

4.4 Monitoreo Constante y regulación del servicio de los Depósitos Temporales...	104
4.5 Normalización para los servicios brindados por los Depósitos Temporales.....	105
4.6 Exigencia de mayor claridad en cuanto a la facturación.....	106
4.7 Verificación de regulación en cuanto a tarifas para casos excepcionales.	106
4.8 Modificación de la Ley del Sistema Portuario Nacional	107
4.9 Armonización de las normativas aduaneras y portuarias	108
Referencias	109



Lista de figuras

Figura 1: Secuencia de ingreso de un contenedor al país en cumplimiento de normativa aduanera



Introducción

Las transacciones comerciales no se encierran en las tipologías legales, es decir, no se puede pretender anclar el Derecho a una imagen estática, sino que, por el contrario, debe éste orientarse y actualizarse, constantemente, a fin de poder calzar con la realidad económica. Asimismo, una actividad económica se realiza quizás antes de pensar en el Derecho por lo que, éste último, debe acudir acompañando y auxiliando a la primera en caso que el intento de autorregulación se desborde.

Tal como refiere un postulado de la Escuela del Análisis Económico del Derecho debe analizarse si, los costos de transacción existentes en una actividad económica, son externalizados a fin de proponer, o no, una intervención del Derecho; si los acuerdos de partes son suficientes, pues, bastarán aquellos; no obstante, si, las transacciones desbordan externalidades, pues allí se requiere la intervención del Derecho Objetivo.

En el presente caso pretendemos abordar una problemática, todavía actual, respecto de la contratación realizada en el marco del proceso logístico de ingreso de contenedores a los puertos del Callao. Existe controversia respecto de la actuación, acorde a Derecho, de los diversos actores intervinientes lo que, por un lado, supuestamente, generaría distorsiones en la legitimidad y legalidad de la contratación entre los mismos, mientras que, por otro lado, se alerta de la posible existencia de sobrecostos económicos trasladados a los consignatarios de contenedores, como último eslabón de la cadena logística de mercancías importadas.

No obstante, el problema no permanecerá en ellos, sino que, naturalmente, cualquier costo deberá ser trasladado al público consumidor en el mercado local de los productos previamente importados. Específicamente nos enfocaremos en la interrelación de las empresas autorizadas a prestar el servicio de Depósito Temporal (empresas autorizadas en el marco del D.L. N° 1053, Ley General de Aduanas), en adelante “el Depósito Temporal”, o, “los Depósitos Temporales”.

Al respecto consideramos que no existe un adecuado entendimiento, ni, una correcta interpretación de los hechos en cuestión por parte de las autoridades administrativas que ha abordado la relación citada (tal como ocurrió con el INDECOPI) así como por parte de los diversos agentes económicos e instituciones públicas y privadas que hayan abordado hasta ahora en los diversos foros el problema en cuestión; en efecto, hasta ahora la discusión se ha enfocado sobre determinar si existen, o no, actuaciones que califiquen como prácticas restrictivas de la libre competencia en el mercado de servicios en el que se desenvuelven los Depósitos Temporales, sin enfocar (o

advertirse) que, quizás, la debilidad del mercado en cuestión podría haber sido tratada con otras herramientas.

Consideramos se han cometido errores en cuanto a no identificar de manera precisa la relación jurídica existente entre el Depósito Temporal y el consignatario de un contenedor que ingresa al país para aplicar a un régimen aduanero de mercancías, y, más que eso, creemos que ese inadecuado entendimiento ha sido abordado con más apasionamiento que objetividad, interesa analizar los hechos a fin de verificar soluciones, menos útil es preguntarse en culpables de hechos que, quizás, son expresión, de un estatus quo al que hay que identificar correctamente para, luego, de ser el caso, pretender corregirlo.

En efecto, se ha alertado mediante estudios específicos al respecto sobre la existencia de problemas que deben ser atendidos respecto de esta actividad, no obstante, pretendemos ser más agresivos en tal sentido para considerar que lo que se debe reconocer es más bien la presencia de fallas de mercado. Teniendo el diagnóstico podremos formular sugerir remedios a las situaciones analizadas (de las que podrían verificarse que provocan externalidades a terceros), es decir, lineamientos o líneas de base con las cuales se pueda luego formular políticas públicas.

Ahora bien, el problema relevante es determinar si, partiendo de una reinterpretación de la relación jurídica existente entre, por un lado, una empresa (sea persona natural o jurídica) autorizada a prestar el servicio de Depósito Temporal, y, por otro, el consignatario de un contenedor que ingresa a las instalaciones del primero, se podría considerar existen condiciones para una mayor regulación a la actividad económica ocasionada por ambos.

Dicho en otros términos, ¿Cuáles serían las condiciones a verificar para una mayor regulación económica al servicio de Depósito Temporal de contenedores prestado a consignatarios de mercancías partiendo de una reinterpretación de la relación jurídica existente entre aquellos en el marco de las obligaciones emergentes en el marco de la normatividad aduanera?

A dicho efecto, en una primera etapa, se requiere identificar la naturaleza jurídica existente en la relación entre el Depósito Temporal y el consignatario del contenedor para luego, en una segunda etapa, verificar, si, luego de ello, se ameritara una mayor regulación del servicio bajo diferentes ámbitos.

Consideramos estar ante un escenario donde se evidenciaría la falta de libertad absoluta, para un consignatario, respecto de elegir el Depósito Temporal al cual

debería de ingresar el contenedor del cual es titular siendo que, tal ausencia de libertad, constituiría uno de los fundamentos para considerar una mayor regulación del servicio antedicho en tanto que, como explicaremos en el desarrollo, la ejecución de tal relación obligacional refleja una desproporción en cuanto la imposición de obligaciones entre la partes, situación que es condicionada, además, por la normatividad legal circundante así como por la operatividad propia de dicha actividad económica, aspectos que degeneran en fallos de mercado ya reconocidos en el medio.

Postulamos, en este sentido, que la relación jurídica entre ambos operadores es una del tipo de derecho privado en el sentido de un contrato forzoso siendo que, en algunos casos, se verificará la existencia de un contrato forzoso ortodoxo, es decir, un escenario donde ambos operadores se ven obligados a contratar entre ellos pero con la aparente libertad de elegir a su contraparte mientras que, en otros casos, se verificará la existencia de un contrato forzoso heterodoxo, es decir, de una relación jurídica producida por mandato legal sin posibilidad de elección por parte de los sujetos involucrados.

Consideramos que lo anterior ha degenerado en fallas de mercado en el sentido, por un lado, de asimetría de información, y, por otro lado, de externalidades económicas, tales aspectos han sido debidamente reconocidos en documentos oficiales que se han emitido a propósito de analizar la intervención de los Depósitos Temporales en el proceso logístico de importación.

Consideramos que los marcos normativos tanto de Derecho Aduanero, de Derecho Portuario, así como de Derecho Marítimo, subyacentes a la actividad económica materia de análisis, condicionan la interacción - sin libertad - de los actores en cuestión para lo cual expondremos las antinomias normativas existentes y que darían la apariencia ilusoria de que existe una libertad de interacción entre los agentes económicos estudiados.

Del mismo modo, consideramos que el sistema operativo de la logística de importación en el Perú condiciona cualquier intento de modificación normativa sobre el proceso de interacción entre el Depósito Temporal y el consignatario de un contenedor que vaya a aplicar a un régimen aduanero de ingreso de mercancías al país.

Igualmente, consideramos que existen fallas de mercado bajo la manifestación de externalidades económicas negativas las cuales, a nuestro juicio, son ocasionadas por la ineficiente interrelación entre los Operadores Económicos analizados, tal situación provoca la necesidad de una mayor regulación a través de una intervención normativa

que incida, por un lado, en el contenido del servicio prestado, y por otro, en la posible intervención en cuanto a los precios cobrados.

Respecto a los objetivos, deseamos identificar con mayor objetividad y precisión la naturaleza jurídica subyacente en la contratación – dentro del esquema operativo del ingreso de contenedores al país - entre los depósitos temporales y los consignatarios de contenedores de moto tal que, con nitidez, pueda entenderse que se trata de una actividad realizada en el marco del Derecho Privado, y, donde hay una relación jurídica del tipo contrato forzoso que degenera, de forma superlativa, en la imposición de obligaciones de parte del primero hacia el segundo. En el mismo sentido deseamos reconocer los errores en que pudieron incurrirse al momento de la calificación de la relación jurídica antedicha.

Luego de lo anterior procuramos identificar si, el reconocimiento correcto de la relación jurídica antes citada, tendría relevancia en cuanto a la consideración de una mayor regulación al servicio de almacenamiento de contenedores (para el ingreso de mercancías al país en el Callao) prestado a los consignatarios de estos últimos.

En el mismo sentido, pretendemos evidenciar ciertas antinomias y contradicciones existentes en la normativa aduanera y portuaria a través de las cuales se daría la impresión de que existe un marco legal que garantiza, de modo absoluto, la libertad de elección por parte del consignatario del contenedor en cuanto al Depósito Temporal de su conveniencia. Tales antinomias han contribuido a generar confusión sobre el modo de interrelación real entre el Depósito Temporal y el consignatario del contenedor.

Del mismo modo, pretendemos ilustrar que la mecánica operativa realizada, o, acaecida en el proceso logístico de ingreso de mercancías al país también condiciona, o, mejor dicho, provoca el modo de interrelación entre los agentes económicos analizados al estilo de un contrato forzoso tal como referimos.

Con el presente estudio, también pretendemos ofrecer una herramienta que pueda servir para la comunidad académica, vinculada al sector aduanero y portuario, en forma de dar lineamientos que apoyen a resolver conflictos que se puedan seguir generando entre los depósitos temporales y los consignatarios de contenedores que ingresan al país.

Ahora bien, respecto al método, aplicaremos para el presente trabajo el método dogmático en el sentido de identificar instituciones jurídicas en su real dimensión luego de confrontar los hechos o prácticas comerciales realizadas con las diversas instituciones jurídicas existentes.

También enfocaremos nuestro estudio desde el punto de vista del método sociológico o funcional en la medida que procuraremos determinar la pertinencia de la normativa objetiva existente con respecto a ciertos problemas de la realidad social, procuraremos así entender y ayudar a que el Derecho se adecúe y concuerde con el medio social específico a que se pretende abocar.

Por otro lado, utilizaremos el método jurídico del análisis económico del Derecho en la medida que evaluaremos el tratamiento, o, regulación jurídica de las relaciones que analizamos, con el fin de comprobar su racionalidad económica y conveniencia con los objetivos de la política económica del país.

Por lo antedicho es evidente la naturaleza jurídica de nuestro trabajo como uno de carácter jurídico pero orientado hacia otras disciplinas, específicamente la economía y la administración.

Como fuente de información utilizaremos los pronunciamientos oficiales que ha vertido el INDECOPI respecto a controversias a las que ha tenido que enfrentar y que hemos citado anteriormente.

Por otro lado, citaremos diversos estudios de instituciones públicas y privadas vinculadas al quehacer del comercio exterior y que, de manera directa o indirecta, han emitido un pronunciamiento sobre el problema jurídico que hemos referido.

Por otro lado, utilizaremos diversos estudios de carácter económico elaborados con el fin de explicar la problemática del sector de comercio exterior y que abordan la participación de los depósitos temporales.

Por último, utilizaremos estudios jurídicos que se hubieran emitido en los cuales se aborde el problema, como veremos, en realidad son pocos, y, asimismo, textos jurídicos en los cuales se analizan las instituciones jurídicas que (según postulamos) existen en la relación jurídica entre depósitos temporales y consignatarios de contenedores.

Consideramos que el presente trabajo es relevante en función a pretender servir como un instrumento didáctico, por un lado, a quienes desde el lado del Derecho han pretendido enfrentarse de algún modo a la situación descrita y no han pretendido comprenderla, por otro lado, a quienes desde el lado de la economía así como de la logística (a su vez) han pretendido cuestionar los defectos del sistema y recibir, por dicho efecto, justificaciones legales que se advertirán, luego de nuestra explicación, como incongruentes. En otras palabras, estamos ofreciendo un instrumento de suma

ayuda que pueda justificar doctrinariamente la toma de decisiones, en forma de políticas públicas a seguir, respecto a la actividad analizada.

Deseamos lograr un diagnóstico – desde el punto de vista jurídico contractual - más claro de los hechos en discusión, luego de una reevaluación de los análisis hasta ahora formulados tanto a nivel de instituciones oficiales así como de medios académicos; y, con el fin ulterior de proponer posibles soluciones (quizás, hasta hoy, no consideradas, por un inadecuado enfoque respecto del cual tratar el problema que se ha venido generalizando) ante conflictos presentados entre los actores en cuestión.

Expresamos que, como una limitación, el tema de estudio atraviesa diversas ramas del Derecho aspecto que, quizás, ha dificultado la comprensión del problema de estudio en los momentos en los cuales se hubo debatido el mismo, en tal sentido, hemos procurado hacer una síntesis de los aspectos concretos y puntuales de las diversas instituciones jurídicas involucradas sin hacer una mayor profundidad sobre la explicación de estas en los acápites pertinentes, ya que, de lo contrario, los parámetros referidos así como la perspectiva de una investigación del presente tipo serían desbordados por el efecto de así generarse un mayor volumen de contenido expositivo situación que, además, generaría el riesgo de hacer perder el enfoque propuesto en el tema directo a analizar.

De igual modo alertamos que otra limitación que hemos tenido es en cuanto a que el presente tema de estudio exige la cooperación de la economía, en tal sentido, hemos tomado como sustentos a tal efecto, diversos estudios y documentos oficiales emitidos para que, a través de las estadísticas e información económica reflejada en ellos, tomemos premisas hechos que nos sirvan como insumos para nuestra labor de interpretación jurídica, caso contrario, del mismo modo que lo expuesto en el párrafo anterior, nos veríamos expuestos en el riesgo de sobrecargar el contenido de información a coleccionar y exponer en el presente trabajo. En este sentido, consideramos aperturar un nuevo marco de discusión respecto del cual esperamos pueda ser continuado en otros foros.

Iniciaremos, a continuación, con el marco teórico donde expondremos diversos aspectos del problema tratado tanto de hechos como de derecho, explicaremos brevemente las diversas instituciones jurídicas involucradas a fin de resolver el tema controvertido, luego de ello, en un siguiente capítulo, desarrollaremos una teoría sobre cómo debe entenderse o reexplicarse el problema investigado para luego, en un último capítulo, exponer las conclusiones a las que llegaremos y las sugerencias en el sentido de lineamientos a implementar en cuanto a propuestas normativas.

Ideas Previas

1.1 Sobre el proceso logístico de ingreso de mercancías en contenedores al país

1.1.1 Transporte Internacional de mercancías

Tomando como premisa que nos enfocamos en el ingreso de contenedores al país, referimos que el transporte de contenedores entre países es realizado por empresas especializadas de carácter transnacional, teniendo, así, como trasfondo, operaciones subyacentes de actos jurídicos que han sido adoptados entre el consignante (quien envía la mercancía) y el consignatario (quien debe recibir la mercancía); lo más usual es una operación de compra-venta.

Bajo este escenario el transporte es contratado (y asumido económicamente) por una de las partes.

1.1.2. Descarga en Terminal Portuario

El ingreso del contenedor al Terminal Portuario implica la realización de diversas maniobras para lo cual se requiere equipos y personal especializado. Tales labores, según legislación peruana, son realizadas por empresas especializadas, denominadas Agencias Marítimas, las cuales requieren contar con autorización administrativa específica para realizarlas, estando los requisitos establecidos en el D.S. N° 010-99-MTC, Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba.

Según el dispositivo normativo antedicho tales empresas tienen la representación de las naves para todo procedimiento administrativo que se requiere cumplir en el país, es decir, fungen como apoderados de las naves ante las diversas autoridades de nuestro país para cualquier obligación, que deba cumplirse, a razón del ingreso de las naves al territorio peruano siendo incluso que tal, representación, tiene alcance procesal activa y pasiva, de modo tal que, incluso, asumen responsabilidad administrativa y hasta penal por cualquier hecho vinculado al arribo de la nave a nuestro país.

Asimismo, según el artículo 6 del dispositivo normativo antes citado, tales empresas se dedican a la realización de las diversas operaciones de movilización de contenedores dentro del puerto incluyendo la descarga de la nave así como el posterior traslado de contenedores a los Depósitos Temporales (almacenes extraportuarios a donde se trasladan las mercancías para su posterior destinación aduanera o procedimiento administrativo tendiente a la nacionalización de mercancía y autorización para retiro).

Todas las operaciones antedichas generan un costo económico que es facturado al consignatario

1.1.3. Retiro de contenedor del Terminal Portuario

Las Agencias Marítimas retiran los contenedores del Terminal Portuario y lo trasladan a los Depósitos Temporales (almacenes extraportuarios) luego de lo cual, una vez recibidos por estos últimos, recién se liberarían de responsabilidad frente a la SUNAT (autoridad aduanera de nuestro país) según lo refiere el artículo 106 del D.L. N° 1053, Ley General de Aduanas. El traslado es efectuado en vehículos de transporte terrestre diseñados para este tipo de operaciones y, naturalmente, generan un costo económico que es trasladado al consignatario.

Las Agencias Marítimas trasladarán el contenedor a un Depósito Temporal con el que previamente existe un Convenio si es que, el consignatario del contenedor, le comunica previamente sobre un Depósito Temporal distinto al cual se traslade la mercancía, es más, incluso, hasta hace algunos años, se condicionaba esta elección distinta a un pago adicional a favor de aquella situación que motivó el inicio de procedimientos administrativos con el fin de cuestionar estas prácticas.

1.1.4. Ingreso de mercancías a Depósito Temporal

Los Depósitos Temporales reciben los contenedores para lo cual existen obligaciones que se cumplen ante la SUNAT (autoridad aduanera) tanto de información como de custodia de la mercancía. Para poder prestar este servicio se requiere contar con autorización administrativa expresa de la SUNAT para lo cual deben cumplir con determinados requisitos establecidos tanto en el D.L. N° 1053, Ley General de Aduanas; el D.S N° 010-2009-EF, Reglamento de la Ley General de Aduanas; así como en demás normativa pertinente.

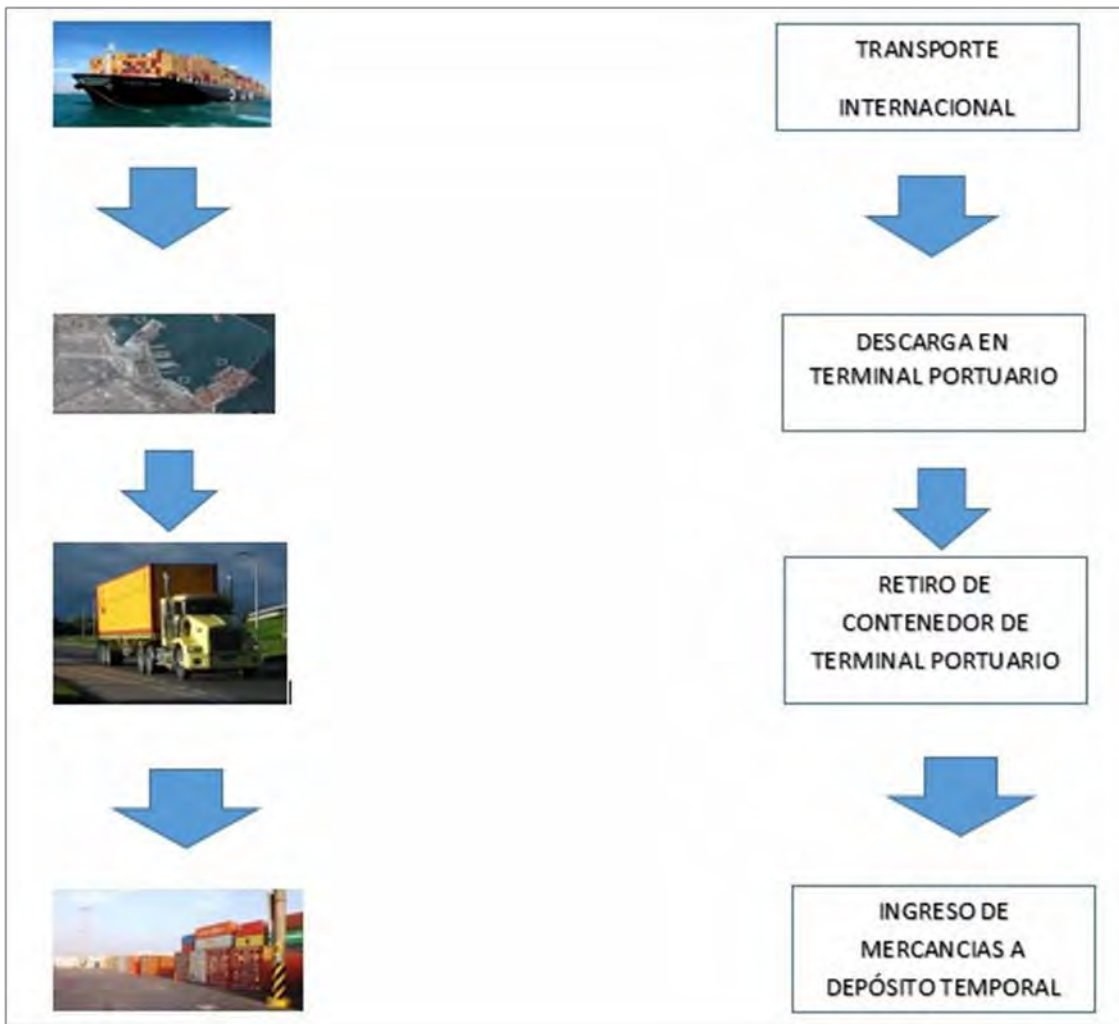
La normatividad aduanera permite al Agente Marítimo trasladar el contenedor a un Depósito Temporal de su elección en defecto que no haberlo señalado el consignatario.

Para que el contenedor (y cualquier mercancía en general ingresada) pueda ser retirado del Depósito Temporal, por el consignatario, debe contarse previamente con autorización de la SUNAT en el sentido de haberse concluido, de manera satisfactoria, un procedimiento administrativo de carácter aduanero que tiene por objetivo lograr la referida autorización. Mientras SUNAT no emita un pronunciamiento en tal sentido el contenedor debe permanecer por tiempo indeterminado.

El Depósito Temporal, finalmente, le cobrará al consignatario un monto de dinero correspondiente al servicio de almacenamiento, así como por demás operaciones que se pudieron llevar a cabo durante la permanencia del contenedor en el almacén; existirán operaciones que se efectúen por exigencia de SUNAT para efectos de cumplir sus funciones, así como, también, operaciones ordenadas por el mismo consignatario de acuerdo a su interés particular.

En la Figura 1, se ilustra en gráficos el cumplimiento de las fases progresivas que ocurren para la entrada de un contenedor al país.

Figura 1: Secuencia de ingreso de un contenedor al país en cumplimiento de normativa aduanera (Elaboración propia)



1.2 Sobre los servicios prestados por los Depósitos Temporales

Una vez ingresados los contenedores a los Depósitos Temporales es que comienza a ejecutarse la relación jurídica materia de estudio en el presente trabajo. Pues bien, en este punto, conviene describamos como se despliega la referida relación entre ambos operadores.

Entendemos, en primer término, que una cosa es el cúmulo de obligaciones que debe cumplir el Depósito Temporal frente a la Administración Aduanera, en ejercicio de sus obligaciones administrativas prevista en la Ley General de Aduanas, y, otra distinta, es el servicio que despliega en favor de los usuarios.

El servicio principal del Depósito Temporal es el de almacenar mercancías, bajo este ámbito se obliga (en plano de Derecho privado) a custodiar y conservar las mercancías que los usuarios le hubieren encomendado, en nuestro caso a las mercancías procedentes del exterior y pendientes de destinación aduanera. El caso es que las mercancías ingresan a tales recintos con el fin de ser sometidas a trámite aduanero para lograr la autorización de SUNAT que permita ingresarlas ya sea definitivamente, ya sea temporalmente al territorio nacional, o ya sea como también devolverlas al exterior.

Podemos reconocer entonces que el servicio de almacenamiento, bajo los cánones descritos anteriormente es permanente, servicio necesario por su propia naturaleza, aludimos esto para contrastarlo con los servicios contingentes, es decir, servicios que pueden o no darse en función de ciertas situaciones, en unos casos por decisión del consignatario del contenedor, y, en otros casos, de uso obligatorio. El ejemplo directo de esto es el servicio de movilización para aforo físico que significa, a su vez, revisión de la mercancía por orden de SUNAT.

En el caso señalado, pues, debe abrirse el contenedor, romperse los dispositivos de seguridad del mismo (precintos), y, extraerse la mercancía desde el contenedor a un lugar externo con el fin de su revisión (contarla y verificarla visualmente). Para tal propósito se requiere utilizar maquinarias y personal especializado con el fin de cumplir tal cometido, y, naturalmente, son operaciones que implican un costo en función de la cantidad de personal y maquinaria involucrada, así como del tiempo del que se hace uso de los mismos.

Efectivamente, en algunos casos el funcionario aduanero da su conformidad con una revisión somera y aleatoria de algunos productos representativos del total de la mercancía, en otros casos, por el contrario, procura tomar más tiempo haciendo un análisis más minucioso del total de la mercancía, en el primer caso, a comparación del segundo, se consumió menos tiempo y utilizó menos recursos, consecuencia es que determine un monto menor a pagar por el consignatario del contenedor a favor del almacén.

Ahora bien, conviene referir que el protocolo convencional de cobro de los Depósitos Temporales está prefijado en determinados días desde su ingreso por una tarifa flat, a esto se le ha denominado de forma eufemística como “días libres de almacenaje”, en sí no hay días a costo gratuito, lo que ocurre es un pago con tarifa estable por el total

de tiempo máximo sea o no que se use el máximo referido; una vez transcurrido dicho máximo comienzan a devengarse los días adicionales donde se liquida por fracción de tiempo adicional, por día, por semana, etc. El caso es que cada Depósito Temporal es independiente para establecer sus precios frente al público.

Mientras SUNAT no permita el retiro de la mercancía por no haberse declarado la conformidad de la Declaración Aduanera presentada, pues, la mercancía no podrá ser retirada del almacén, suena evidente, no obstante, es un efecto colateral y factor externo tanto para el Depósito Temporal como para el consignatario del contenedor, escapa del control de ambos actores, se advierte así la posibilidad que el tiempo de permanencia del contenedor en el Depósito Temporal no coincida con el realmente deseado y estimado por las partes.

Si bien, en teoría los usuarios tienen un estimado de tiempo en el que se despliega la actuación de SUNAT, y, existen procedimientos preestablecidos dentro de dicha institución, normalmente tales tiempos no se cumplen, merced aparte que es normal que existen circunstancias imprevistas dentro de dicha institución que provocan el retraso (un ejemplo es la rotación de trabajadores inicialmente encargados de ciertos casos ya iniciados)

1.3 Fenómenos económicos ocurridos y analizados en fueros oficiales

A consecuencia de las operaciones descritas, requeridas para el ingreso de un Contenedor al país, se han producido integraciones verticales de empresas que prestan los servicios, vale decir, existen grupos de empresas que ofrecen servicios tanto de Agenciamiento Marítimo, así como de Depósito Temporal.

Existieron denuncias ante el INDECOPI en el sentido que, producto de la integración vertical antes citada, se produjeron diversas prácticas atentatorias contra la libre competencia por parte de ambos tipos de empresas.

Mediante Resolución N° 008-2010/CLC-INDECOPI se revolió en primera instancia las denuncias interpuestas, la Resolución fue apelada en el extremo que resolvió lo correspondiente a los Agentes Marítimos, no obstante, no lo correspondiente a los Depósitos Temporales. Básicamente el INDECOPI consideró que la existencia de

economías de escala en el escenario descrito justificaba la eventual falta de elección voluntaria (del Depósito Temporal por parte del consignatario) para poder disponer cualquier medida correctiva frente a posibles abusos de facturación de estas empresas.

Asimismo, mediante Informe Técnico N° 005-2013/ST-CLC-INDECOPI, esta institución se hubo pronunciado en el sentido de sí existir condiciones de competencia en el servicio prestado por los depósitos temporales para el almacenamiento de contenedores.

En ambas Resoluciones se hubieron descrito e interpretado las relaciones jurídicas entre los diversos intervinientes luego de lo cual se procedió a emitir la Resolución referida. No obstante, consideramos que la descripción de hechos, así como la interpretación jurídica de los mismos, en ambos documentos, adolecen de errores, en efecto, por un lado se minimiza la importancia de la voluntad del consignatario en cuanto a su posible interés en que se traslade su contenedor a un Depósito Temporal de su elección, por otro lado; se obvia la consideración de las diversas variables que los tipos de despacho aduanero reconocidas por la Ley General de Aduanas permiten.

Así, es nuestro interés emitir una nueva interpretación de los hechos citados con el fin de poder aportar nueva información que permita reevaluar los hechos controvertidos y los pronunciamientos hasta ahora vertidos.

1.4 Algunos conflictos ocasionados producto del ingreso de Contenedores al país

A efectos del presente estudio resaltamos como principal conflicto detectado el cuestionamiento por parte de los consignatarios de los contenedores respecto del monto cobrado por parte de los Depósitos Temporales por el uso de sus instalaciones y servicios. Ante casos de que la mercancía ha permanecido en un tiempo superior a los ya señalados “días libres de almacenaje” (eufemismo de tarifa flat sin recargo adicional). En tales casos se advierten precios desproporcionados por día que superan de manera significativa y desproporcionada a los de los “días libres de almacenaje”.

Otro conflicto verificado es, de forma similar a lo anteriormente expuesto, por el uso extensivo, adicional a días libres, respecto del contenedor; debe distinguirse el

contenedor como estructura metálica que es adicional y distinta de la mercancía. El contenedor ha sido materia también de arrendamiento en forma accesoria al contrato de transporte internacional y existe un tiempo máximo de uso a costo libre en función de días desde la descarga de la nave.

Del mismo modo, no es que existan ante días libres concedidos gratuitamente, lo que ocurre, realmente, es que, de forma previa, en el contrato de transporte internacional, se ha previsto el tiempo máximo de uso con el costo ya incluido en el pago del flete internacional por lo que, luego del plazo en cuestión, comenzarán a devengarse penalidades por día de uso adicional, a tales penalidad se le conoce en la práctica comercial como “sobrestadía de contenedor” (“demurrage” en inglés).

Los pagos por las referidas sobrestadías son efectuados a las Agencias Marítimas en su condición de representantes de las compañías transportistas marítimas internacionales. No es nuestro objeto de estudio, no obstante, lo trajimos a colación para ilustrar que los retrasos en el despacho aduanero, es decir en el procedimiento administrativo aduanero previsto para el desaduanaje de mercancías, genera consecuencias económicas en contra del consignatario del contenedor; tales retrasos pueden ser causados por eventos externos tanto al Depósito Temporal como al consignatario del contenedor.

Otro conflicto que se produce es el condicionamiento, por parte de un Depósito Temporal, al Agente de Aduanas (que, inicialmente, gestionó el despacho aduanero correspondiente a un Consignatario de un Contenedor) a pagar una deuda no cobrada en su momento siendo que se suspende la realización normal del servicio en un nuevo despacho aduanero de una mercancía correspondiente a un Consignatario distinto. A eso en el argot de la actividad se le denomina “suspensión del servicio”.

1.5 Sobre la práctica de direccionamiento del contenedor

Una práctica extendida entre los operadores en cuestión consiste en el aviso previo por parte del Consignatario del Contenedor hacia el Agente Marítimo correspondiente respecto al posible Depósito Temporal al cual debería ser trasladado el contenedor una vez descargado de la nave siendo que, en caso de no haber instrucción en tal sentido, sería trasladado hacia el Depósito Temporal de elección del Agente Marítimo. A esta práctica se la reconoce como “direccionamiento de contenedor por el mismo

consignatario” cuando se efectúa por cuenta de éste, y, “direccionamiento de contenedor por el Agente Marítimo” cuando se efectúa por éste último y en defecto de aviso por el primero.

Esta mecánica corresponde a una evolución en las relaciones entre los operadores en tanto que, con anterioridad, hasta aproximadamente diez años atrás, se penalizaba el “direccionamiento de contenedor por el mismo consignatario”. En este sentido, se verifica que si el consignatario no realiza el direccionamiento del contenedor, pues, se somete enteramente a las condiciones de servicio y cobro en forma totalmente dispuesta por parte del Depósito Temporal al cual se traslade su mercancía sin posibilidad de negociación alguna.



Estado del arte

2.1 Sobre la regulación actual de la institución aduanera de los Depósitos Temporales

Consideramos oportuno expresar una breve explicación de lo que son los Depósitos Temporales y el ámbito actual de su actuación ya que a través lo encontrado construiremos nuestra propia teoría respecto al tipo de relación jurídica existente entre ambos

2.1.1 Definición de los Depósitos Temporales

Menciona Cosío Jara que los Almacenes aduaneros son *“locales abiertos o cerrados destinados a la colocación temporal de las mercancías mientras se solicita su despacho y cuya gestión puede estar a cargo de personas privadas”* (2014, p 106). El autor hace un análisis aludiendo bajo el concepto de almacenes aduaneros tanto a los depósitos temporales como a los depósitos aduaneros autorizados.

Resaltaremos algunos rasgos de la definición expuesta por el citado autor, por un lado, la referencia a que se trata de locales abiertos o cerrados, en este punto enfatizamos que un rasgo esencial de los depósitos temporales es de tratarse de espacios físicos identificables de manera precisa. Por otro lado, resaltamos que tales espacios físicos tienen una funcionalidad y fin claramente determinados: servir para la actividad a la que se indicaba como de una colocación temporal de las mercancías mientras se solicita el despacho. (COSIO, 2014, p 106).

Respecto a la colocación temporal, en realidad, a lo que refiere el señalado autor, es que la vocación principal – sino exclusiva – de tales espacios físicos, es la de recibir mercancías respecto de las cuales no se desarrollado el procedimiento de despacho aduanero de mercancías, es decir el procedimiento administrativo especial tendiente a asignar un régimen jurídico que adquirirá la mercancía luego de su ingreso al territorio aduanero.

Si bien, de forma acertada, se hace referencia a la omnicomprensión mayor del concepto de almacén aduanero respecto a las subcategorías de depósito temporal, en relación a depósito aduanero autorizado, conviene ahora hacer una distinción entre las mismas. El depósito temporal es un lugar donde se pueden recibir mercancías

respecto de las cuales todavía no se tiene una destinación aduanera, por el contrario, el depósito aduanero autorizado, es un lugar donde se almacenan mercancías que ya tienen un régimen aduanero asignado: el régimen de depósito aduanero.

El depósito temporal permite, en principio, la recepción de mercancías por un período máximo de 15 días (prorrogables por otros 15 más), luego del cual se transforma la condición jurídica de las mercancías, pasando a tener luego – en caso de no haberse sometido a ningún régimen aduanero – la condición jurídica de “mercancía en abandono legal”. En cambio, en el depósito aduanero se permite, la recepción de mercancías hasta por un tiempo máximo de 1 año, para lo cual, previamente, tiene que haber una manifestación de voluntad expresa del consignatario de las mercancías (ya sea directamente o a través de su agente de aduanas) en forma de solicitud de aplicación del régimen aduanero de depósito y, necesitando a dicho efecto, la contratación de un depósito aduanero privado.

En la doctrina peruana no hemos encontrado otros autores que aborden, de forma más detenida, y, de modo más profundo, la naturaleza jurídica de los depósitos temporales, ni se hace mayor reflexión sobre el contexto de sus operaciones. Es lamentable esta situación ya que advertimos diversos textos que no sobrepasan sino la presentación en diferente orden del derecho objetivo aduanero, pero sin llegar a una mayor labor de reflexión jurídica.

Por cuestión de orden y respeto nos reservamos el derecho de citar los autores aludidos.

2.1.2 Funciones de los Depósitos Temporales

Las obligaciones de los depósitos temporales están reconocidas en el artículo 31 del D.L. N° 1053, Ley General de Aduanas. No obstante, como hemos indicado en tal dispositivo únicamente se expresan las obligaciones frente al Estado, no se detallan allí las funciones y obligaciones que pudiere tener como partícipe o protagonista de un contrato privado de almacenamiento desarrollado, o, ejecutado para satisfacer obligaciones de carácter administrativo.

Podríamos, a partir de los aspectos citados sistematizar las funciones de los depósitos temporales, por un lado, de acuerdo a su participación en el proceso aduanero, y, por otro, de acuerdo a su intervención en un contrato privado de almacenamiento.

De acuerdo a su participación durante el despacho aduanero se pueden expresar las siguientes funciones:

- a) Recibir las mercancías por parte del transportista internacional
- b) Reportar la recepción de las mercancías a la SUNAT una vez concluida esta.
- c) Elaborar, firmar y presentar a SUNAT los documentos a los que se encuentre obligado tales como Notar de Tarja, relación de bultos faltantes, sobrantes, recibidos en mala condición, y demás que pudieren corresponder.
- d) Informar a la SUNAT sobre la eventual pérdida o daño de las mercancías almacenadas.
- e) Entregar las mercancías al dueño o consignatario una vez que se cuente con el levante.

2.1.3 Tipos de Depósitos Temporales

Se pueden hacer diversas tipologías, para nuestro estudio consideramos oportunas las siguientes:

c.1 Una, en función del tipo de mercancía que reciben: por un lado, tenemos depósitos temporales que reciben cualquier tipo de mercancía, y, por otro lado, otros que reciben mercancía con características especiales, tales como gases, hidrocarburos, y otros similares.

c.2 Otra, en función de la disponibilidad de contratación por parte de terceros: por un lado, tenemos depósitos temporales que reciben mercancías exclusivamente de un solo importador, puede ser la misma empresa que tiene la autorización del servicio de depósito temporal, mientras que, por otro lado, tenemos depósitos temporales que reciben mercancía de terceros en general, es decir, que son susceptibles de ser contratados por parte de terceros.

No existe regulación mayor de los Depósitos Temporales salvo lo pertinente a los requisitos exigidos para la autorización administrativa de funcionamiento y continuación de operaciones, no existe, además de las obligaciones administrativas requeridas por la normativa aduanera, ninguna otra disposición que regule las

obligaciones a nivel de derecho privado que asuma frente a los adquirentes de sus servicios.

2.2. Doctrina nacional

Al respecto no se ha encontrado existencia de doctrina específica al respecto, no existen estudios de naturaleza jurídica que aborden de manera directa la formación del contrato de almacenamiento de contenedores, en depósitos temporales del Callao, y, que apliquen a los regímenes aduaneros de ingreso de mercancías; no obstante, de forma indirecta, sí han existido aportes de información aislada.

Mayormente nuestro problema objeto de estudio se ha entendido como uno propio del Derecho Aduanero por, quizá, estar involucrado actores propios de la actividad aduanera, no obstante, como hemos visto, se trasciende esta rama del Derecho ya que los problemas acaecidos no son previstos, regulados, ni menos aún resueltos ya que, la misma, no tiene por misión enfrentar este problema originado, aunque, quizás, indirectamente por ella.

Bajo el escenario referido es comprensible que quienes de manera indirecta han abordado el tema sean estudiosos del Derecho Aduanero quizás, no obstante, sin comprender la real dimensión del problema en cuestión

2.2.1 Fernando Cosío Jara

Es un autor especializado en materia aduanera, tiene un texto titulado “Tratado de Derecho Aduanero” en el cual aborda de manera sistemática las instituciones de Derecho Aduanero de manera muy detallada y didáctica desde el ámbito de Derecho Público. No obstante, en cuanto a nuestro tema específico de estudio, no aborda de manera directa la naturaleza jurídica en el ámbito de Derecho Privado entre Depósito Temporal, y, el consignatario de un contenedor que ingresa al mismo. Tal metodología no es criticable en tanto su objeto de estudio lo realiza en función del Derecho Público describiendo así las instituciones del Depósito Temporal y almacenamiento aduanero bajo la óptica de las actuaciones que deben cumplir, ambos, como parte del despacho aduanero de mercancías de importación.

Ahora bien, sí es importante en cuanto a que, de manera tangencial, ha reconocido que, por el servicio de almacenaje, es decir, de permanencia de una mercancía en un Depósito Temporal, exista el pago de un precio (el autor lo denomina tarifa), reconociendo además que, tal concepto, podría calificar como un sobrecosto a las operaciones de comercio exterior (COSIO JARA, 2014, P.724). Esta postura, si bien general, es importante para nuestro propósito en tanto que reconoce que sobre la relación de Derecho Público Aduanero que hay entre Depósito Temporal y Consignatario de un contenedor, existe en paralelo, de forma subyacente una relación jurídica de Derecho Privado, independiente, que debe ser tratada de forma totalmente individual.

Sin darse cuenta el autor toca dos aspectos fundamentales para nuestro objeto, por un lado, como ya alertamos, reconoce la interacción del Depósito Temporal y del consignatario del Contenedor, y, por otro lado, de forma tímida, alerta sobre la desproporción que se vendría dando en la determinación del valor por el monto del servicio prestado por parte del primero hacia el segundo, en efecto, mencionarla como sobrecosto implicaría insinuar no solo su ilegitimidad sino también su condición viciosa en la estructura de costos de una importación.

2.2.2 César Armando Alva Falcón

Es un abogado especializado en Derecho Aduanero, quien ha escrito diversos artículos de interés en materia aduanera. En cuanto a nuestro tema específico tiene un artículo académico incorporada en una revista de Derecho de la Universidad de Lima en la efectúa importantes aportes a nuestro tema de estudio.

El citado autor realiza un análisis en función de identificar soluciones a casos en los que existe disputa entre Depósitos Temporales, y, Consignatarios de contenedores respecto del pago por el servicio de almacenaje bajo la premisa de que, durante el tiempo de permanencia de la mercancía en el Depósito Temporal, haya excedido el plazo legal establecido para recaer en la situación legal de abandono (30 días hábiles luego del término de la descarga, plazo considerado la versión de la Ley General de Aduanas vigente al momento de escribirse el artículo).

Es el caso que, en tal contexto, existe un riesgo para el Depósito Temporal de verse desprotegido respecto a una eventual falta de pago por el servicio de almacenamiento ya que, si el consignatario no se interesa en recoger la mercancía, el Estado, en

ejercicio de las potestades legales reconocidas por el estatus jurídico del “abandono”, pues, normalmente, no se preocupará en que se le pague en Depósito Temporal por el servicio de almacenamiento devengado. En este sentido, para el autor, considerando que, una vez obtenido el estatus de “abandono”, la propiedad de la mercancía pasa a poder del Estado, es a partir de entonces que este último debería asumir frente al Depósito Temporal el pago del almacenaje desde ese momento siendo, el costo, liquidado por el plazo anterior a cargo del consignatario. (ALVA FALCON, 2013, p.133-134)

Si bien el objeto de estudio del artículo atiende a un problema ulterior al que nos ocupa ahora, (es decir, del reconocimiento de la naturaleza jurídica entre Depósito Temporal y Consignatario de Contenedor) sí es importante en cuanto a que hace una disquisición sobre las formas, por las cuales, una mercancía llega a ingresar a un Depósito Temporal y discriminando los casos en los que, un consignatario, llega a elegir el Depósito Temporal de su elección respecto a los casos, en los cuales, la mercancía es trasladada a un Depósito Temporal sin elección del consignatario sino, más bien, por decisión del Transportista.

Se identifica luego que, en el primer caso, existirá, entre el Depósito Temporal, y, el consignatario del contenedor, un Contrato de Depósito bajo el marco del Capítulo Quinto del Código Civil mientras que, en el segundo caso, no existirá contrato alguno, es decir acuerdo voluntario alguno ante lo cual se propone solucionar los conflictos bajo la figura jurídica del Derecho Civil del enriquecimiento sin causa (ALVA FALCON, 2013, p.133-134).

Consideramos determinante la identificación de relaciones jurídicas de derecho civil por parte del autor, no obstante consideramos insuficiente la figura del enriquecimiento sin causa para los casos de ingreso de Contenedores por derivación directa del Transportista Internacional, consideramos que más propio es reconocer que en tal contexto se produce la realización de una relación jurídica del tipo de depósito pero impuesta a las partes, es decir la figura del “depósito necesario” previsto en el artículo 1854 del Código Civil.

Creemos igualmente que el tema pudo ser tratado de manera más profunda por el autor desaprovechando una inigualable oportunidad; ahora bien, no es aceptable que a rajatabla se considere, tal como refiere el autor, que existe un contrato de depósito pleno, o, que se considere exista una libre negociación de las partes en este

escenario; no se está tomando en cuenta que el consignatario del contenedor no puede dejar de contratar un depósito temporal (incluso bajo el marco del despacho anticipado existe un depósito temporal dentro del Terminal Portuario).

Lo que el autor alude es a lo que en el argot o jerga de los operadores económicos involucrados se denomina el direccionamiento del contenedor, esto alude a la instrucción de un consignatario de un contenedor respecto de trasladar el contenedor a un Depósito Temporal de su elección, distinto al prefijado o preestablecido por el Agente Marítimo.

No obstante, la supuesta libertad antedicha, el autor no advierte que esta supuesta libertad es solo aparente en tanto tiene limitaciones por su propia naturaleza; por un lado, existe un condicionante jurídico en tanto que el marco normativo induce a que el consignatario del contenedor deba usar los servicios de un Depósito Temporal; si bien, en teoría existe la alternativa del Despacho Anticipado con descarga directa en local del importador, eso no pasa de ser un eufemismo ya que la mercancía, aunque por breve tiempo debe permanecer en el Depósito Temporal del Terminal Portuario; por otro lado, existe un condicionante que consideramos propio de la realidad logística; es claro que por estadísticas oficiales se advierte es mayor el uso de los despachos aduaneros con ingreso a Depósito Temporal.

O sea, por más que se pueda alegar que hay una válvula jurídica de contratación libre entre ambos sujetos ello solamente es un espejismo tanto a nivel jurídico como económico. La libertad a nivel jurídico es engañosa e inexistente ya que la premisa del marco normativo es que la mercancía ya tiene un destino ante el silencio adoptado por el consignatario del contenedor, en efecto, si éste no emite pronunciamiento alguno o instrucción sobre el Depósito Temporal al cual trasladar el contenedor pues el Agente Marítimo lo trasladaría a uno de su propia elección.

No existe, a nivel de Derecho Aduanero mayores estudios sobre esta problemática, es sintomático que la doctrina nacional de Derecho Aduanero soslaye este problema pretendiendo encasillarse de manera dogmática en las instituciones tradicionales del Derecho Aduanero sin querer mirar los hijos no reconocidos que origina.

2.2.3 Ítalo Marsano Chumbes

Desde el ámbito del Derecho Marítimo en el Perú hemos encontrado con satisfacción que el hecho materia de estudio sí ha sido analizado. En un estudio concreto y práctico se relata el problema, pero enmarcado desde el ámbito del Derecho Marítimo en tanto que se expresa otro problema subyacente, y real, cual es la probable imposibilidad de la Naviera (empresa internacional del transporte marítimo) de cobrar el flete marítimo adeudado por el consignatario de un contenedor ante la eventual contingencia de que la mercancía recaiga en el estatus jurídico de “abandono aduanero” (MARSANO CHUMBES, 2013)

Es el caso que se critica que esta última institución jurídica de derecho aduanero concedería poderes extraordinarios al Estado peruano burlando los intereses de la Naviera la cual, por circunstancias ajenas a su voluntad, no tendrá a quien cobrarle el costo del alquiler de un contenedor (de su propiedad) usado, por un Consignatario, debido a la existencia de una prohibición legal de ejecutar acciones de cobranza vía remate de la mercancía transportada ya que, el marco legal peruano, concede al Estado peruano la decisión exclusiva del destino de la carga sin especificar un tiempo máximo de tomar alguna decisión en concreto sobre la mercancía importada (incluida dentro del contenedor) y perjudicando, así, los intereses de aquella puesto que, mientras no se tome una decisión concreta sobre la mercancía contenida, tampoco la Naviera podrá recuperar ni el Contenedor ni, menos aún, monto de dinero alguno por el uso no autorizado del mismo.

Si bien, como dijimos, esta postura relata un problema de Derecho Marítimo, indirectamente toma como insumo los hechos estudiados por nosotros, en efecto, el autor reconoce que existe un contrato privado entre el Depósito Temporal y el consignatario de un contenedor respecto al uso de este último objeto. El contenedor, por supuesto, es un objeto material distinto a la mercancía importada, el contenedor no va a ser materia del régimen aduanero de una importación para el consumo, es una suerte de gran cascarón o gran embalaje de la mercancía importada, y, definitivamente, de gran ayuda para el importador pero que no le corresponde a este último sino a la Naviera.

El contenedor es materia de un uso a título oneroso por parte del consignatario siendo que, el pago del mismo, está incluido dentro del pago del flete internacional de la mercancía desde el lugar de embarque. No obstante, tal uso tiene un límite temporal

establecido anticipadamente al momento de contratar el flete, el uso fuera del tiempo establecido genera penalidades contractuales conocidas en la práctica local como “sobreestadía de contenedor”, y, en el ámbito internacional como “demurrage”

El autor reconoce que, el servicio de Depósito Temporal, es propio de un contrato privado entre las partes y, a su juicio, interpreta que es parte del contrato de transporte internacional, tomando como elementos de base su propia interpretación y experiencia en cuanto al Derecho Comparado sobre la materia. De ser esto así, o sea, que, efectivamente el contrato de transporte internacional comprenda el contrato de depósito temporal de la mercancía, se evidenciaría de manera directa que, entre el consignatario de un contenedor, y, el titular del Depósito Temporal, no habría una relación jurídica formada ya que, su vinculación, vendría previamente determinada por orden de un tercer agente y que, en tal sentido, los detalles expresos de su vinculación jurídica deberían estar comprendidos en el contrato de transporte internacional de la mercancía principal.

Particularmente consideramos criticable la postura indicada específicamente respecto a que no existiría un Contrato de Depósito Temporal independiente, sino que formaría parte del Contrato de Transporte Internacional. Si bien esto sí podría darse bajo aceptación expresa y previa de las partes y que, de hecho, existen modalidades de contratación internacional de compra venta internacional (Incoterms DAP y DDP) que lo prevén, no es el caso que deba generalizarse esta situación ya que, la mayor de las veces, como demuestra la experiencia, el importador que es consignatario de un contenedor no hubo negociado de manera expresa que la Naviera decida el Depósito Temporal al cual se va a trasladar el contenedor dentro del cual viene mercancía a su cargo.

Es otro aporte rescatable del autor el que haya reconocido que haya una ineficiente regulación de las instituciones jurídicas aduaneras en el Perú y que trasciendan, en su visión, al Derecho Marítimo, esto alerta a que hechos originados en una rama del Derecho tengan implicancia, o “reboten”, en otros sectores. Según su parecer la regulación de la institución del abandono aduanero, de carácter de derecho administrativo, colisiona con acuerdos de derecho privado subyacentes entre la Naviera y el consignatario del Contenedor, relación jurídica que existiría en paralelo a una relación jurídica, “controvertida” y simultánea, a la existente también entre el consignatario del contenedor y el Depósito Temporal donde se encuentre almacenada la mercancía.

Por último, resaltamos la propuesta de solución del autor quien considera oportuno que, ante el contexto de falta de pago por parte del consignatario del contenedor, respecto del monto adeudado por utilización extemporánea, no debería interesar los motivos o razones del uso dilatado, es decir, ya sea por causas internas o externas de aquél, y sugiriendo, más bien, la participación de un martillero público quien tendría habilitación legal para disponer un remate de la mercancía y, así, con el ingreso obtenido, pagarle a la Naviera, a la SUNAT, al Depósito Temporal, y permitir el saldo al consignatario.

Solo como opinión preliminar, con cargo a desarrollarla más adelante, criticamos la propuesta, creemos que es pertinente analizar el grado de voluntad que podría tener el consignatario en el retraso del uso del contenedor; quizás en el ámbito del Derecho Marítimo se pueda encontrar cierta racionalidad por supuestas deudas a la Naviera, no obstante, la existencia de eventuales factores externos, no previsibles y de carácter inmanejable para el consignatario, reflejan la arbitrariedad y desproporcionalidad de una medida así propuesta. No obstante, es valorable que se haya propuesto de manera creativa cambios a la normativa aduanera para enfrentar problemas subyacentes, que también existen, en lógica similar, en nuestro objeto de estudio.

2.3 Doctrina extranjera

2.3.1 Andrés Rodhe Ponce

Es un autor mexicano que tiene un importante libro seguido por la comunidad de derecho aduanero a nivel internacional, su aporte es interesante en cuanto a que, a propósito del análisis jurídico que realiza respecto de la institución aduanera del “Depósito Fiscal” (equivalente en nuestro país al Depósito Temporal), refiere la existencia en su país de dos subtipos del tal institución; por un lado, los regentados por el Estado, y, por otro lado, los regentados por empresas privadas bajo régimen de “concesión” (término usado por el autor y que entendemos alude a una modalidad de autorización administrativa de actividades económicas en su país) siendo que, para estos últimos casos, insinúa la existencia de contratos privados entre los titulares de la mercancías, que ingresan a tales depósitos fiscales, con las empresas privadas que regentan estos últimos. (RODHE PONCE. 1999. 505)

Al igual, que, en la doctrina jurídica peruana, no se han encontrado más estudios específicos en la materia que aborden directamente la relación jurídica existente entre depósito temporal y consignatario de un contenedor a nivel de Derecho Privado, únicamente se hacen análisis a nivel de las obligaciones que tienen ambos operadores en el marco del Derecho Público en cuanto a regulación aduanera.

2.4 Legislación

2.4.1 Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas (en adelante LGA)

Esta es la norma legislativa que estructura las diversas instituciones aduaneras que tienen regulación en cuanto a fijar su papel en el procedimiento de “desaduanaje” de mercancías, es decir, a fin obtener el levante (autorización administrativa de la SUNAT que permita la disposición de la mercancía por parte de un usuario aduanero luego de haber sido sometida aquella a control aduanero).

La norma en cuestión, básicamente, se enmarca en el plano de derecho administrativo en tanto establece los procedimientos, condiciones y garantías que se tienen frente al Estado por parte de los consignatarios de las mercancías. La vocación de la norma en cuestión no es la de solucionar cuestiones de Derecho civil, o, conflictos en general que se pudieran presentar entre actores particulares que puedan verse involucrados en el procedimiento administrativo de desaduanaje de mercancías en tanto que, como hemos referido, atiende más bien a regular las relaciones entre el Estado y los actores que intervengan (en diversas fases) en el proceso de ingreso o salida de mercancías hacia o desde el Perú.

No obstante lo indicado, es decir, pese a no tener vocación de solucionar conflictos de Derecho Privado, la Ley General de Aduanas sí provoca que actores privados se interrelacionen a razón del cumplimiento de exigencias del Derecho Administrativo Aduanero siendo que, producto del cumplimiento de las obligaciones de derecho administrativo, adquieran relaciones en el ámbito de Derecho Privado, tal situación se produce entre el Depósito Temporal y el consignatario de un contenedor que ingresa al país.

En este sentido, existe una regulación legal de los depósitos temporales bajo el entendido de empresas con autorización administrativa para prestar el servicio privado de almacenamiento de mercancías que se someten a control aduanero. La regulación como hemos referido atiende a ordenar el papel de este actor como parte del procedimiento administrativo de tramitar el ingreso o salida de nuestro país a través de las fronteras.

Ahora bien, conviene profundizar sobre el tratamiento que la Ley brinda respecto de algunas instituciones aduaneras:

a. Sobre la institución jurídica del Almacén Aduanero

Bajo términos convencionales se puede identificar al Almacén como un lugar donde se guarden mercancías por encargo de un tercero, el adjetivo de aduanero atiende a identificar no solo el origen de las mercancías que se conservan sino, más bien, a un tipo de almacén previsto y regulado por la norma administrativa aduanera comentada; en efecto, en el Glosario de la LGA se lo identifica como un espacio administrado ya sea por el Estado mismo, o, por particulares, con la misión de custodiar temporalmente mercancías entrando dentro de esta categoría tanto los depósitos temporales así como los depósitos aduaneros. (Poder Ejecutivo, 2008, Art. 1)

Se considera a los “Depósitos temporales” como una especie del género “Almacén Aduanero”, a su vez, se los distingue de los Depósitos Aduaneros. El mismo Glosario de la LGA establece una distinción de ambos. En efecto, por un lado, en cuanto a los Depósitos Temporales se los señala como los locales donde se ingresan y almacenan temporalmente mercancías pendientes de la autorización de levante por la autoridad administrativa, mientras que, por otro lado, a los Depósitos Aduaneros se los señala como los locales donde se ingresan y almacenan mercancías solicitadas al régimen de depósito aduanero. (Poder Ejecutivo, 2008, Art. 1)

Si se valora que la característica de los Depósitos Temporales es la de recibir mercancías respecto de las cuales aún no existe la autorización respectiva de SUNAT para obtener el levante, pues, debe, bajo ese condicionante o característica de la participación de SUNAT, reconocerse que es una actividad comprometida no solo entre el Depósito Temporal y consignatario sino también un tercer personaje ya citado: la SUNAT.

b. Sobre las responsabilidades y funciones del Depósito Temporal.

A nivel de la LGA se establecen diversas obligaciones de información frente a la SUNAT, nos interesa a este efecto referir que la obligación de custodia de mercancías está contenida en el artículo 31 inciso e) de la LGA. Las funciones son las descritas en el Glosario de la LGA ya referido, es decir, para el Depósito Temporal, la de almacenar y conservar mercancías pendientes de destinación aduanera.

c. Modalidades de despacho

Alude a la tipología de trámites aduaneros en función del momento en el que se va a solicitar la destinación, es decir el momento de emitir la Declaración Aduanera que puede ser antes, o, después que llegue la nave que transporta la mercancía

c.1 Despacho anticipado

Modalidad prevista en el artículo 130 de la L.G.A. por la cual se solicita la destinación aduanera de la mercancía, o, mejor dicho, se solicita el inicio del trámite con anterioridad a la llegada de la nave. La utilidad es que, permitiría, como posibilidad, al menos en la teoría, librarse de la necesidad de tener que ingresar la mercancía a un Depósito Temporal, o sea cumplir con el dispositivo legal antes citado.

A su vez, existen 3 subvariables:

- Despacho anticipado con descarga en depósito temporal, por el cual si bien se solicita la destinación aduanera con anterioridad a la llegada de la nave igual la mercancía es trasladada a un Depósito Temporal por decisión de las partes.
- Despacho anticipado con descarga en depósito temporal ubicado en el interior del mismo Terminal Portuario, cuando la mercancía exija reconocimiento físico y deba aún permanecer en el Terminal Portuario, en un espacio diferenciado a favor del cual la SUNAT ha autorizado el funcionamiento de un Depósito Temporal
- Despacho anticipado con descarga en local del importador.

c.2 Despacho diferido

Modalidad también prevista en el artículo 130 de la L.G.A. por la cual se solicita la destinación aduanera de la mercancía con posterioridad a la llegada de la nave, en este contexto, incluso ya es condicionante que la mercancía haya ingresado a un Depósito Temporal.

c.3 Despacho urgente

Modalidad también prevista en el artículo 130 de la L.G.A. en función de la naturaleza, así como de fines que cumplirá la mercancía, existe una lista taxativa prevista al respecto, esta modalidad (realmente poco regulada) tendrá un tratamiento preferencial en cuanto a prioridades por la SUNAT, y, puede ser solicitada antes y después de la llegada de la nave. O sea, puede ser, a veces, como el despacho anticipado, con posibilidad de evitar el uso del Depósito Temporal, y, otras veces, como el despacho excepcional, en el sentido de tener que usarlo, dependiendo de la decisión del beneficiario del régimen, así como de la modalidad de pago de la deuda tributaria aduanera.

d. Responsabilidad del transportista internacional ante la Administración Aduanera

Ahora bien, no menos importante resulta la lectura del artículo 106 de la L.G.A. según el cual, supuestamente, existiría un mandato de que una mercancía sea trasladada a un depósito temporal ante circunstancias de alta excepcionalidad. Conviene en este punto sí una transcripción literal del dispositivo legal en cuestión:

Artículo 106.- Entrega y traslado de las mercancías

El transportista (o su representante en el país) entrega las mercancías en el punto de llegada sin la obligatoriedad de su traslado temporal a otros recintos que no sean considerados como tales.

La responsabilidad aduanera del transportista o su representante en el país cesa con la entrega de las mercancías al dueño o consignatario en el punto de llegada.

Las mercancías son trasladadas a un almacén aduanero, en los casos que establezca el Reglamento. (Poder Ejecutivo, 2008, Art. 106)

En el primer párrafo del dispositivo en cuestión se resalta como un beneficio del consignatario del contenedor el que no sea obligatorio el traslado a un depósito temporal

Existe un dicho coloquial que suena a principio jurídico en el Perú: “el papel aguanta todo”, obviamente es una expresión sarcástica al referirse, entre otros supuestos, a casos que evidentemente tienen algún respaldo normativo pero que, en la práctica es de imposible cumplimiento.

El texto del artículo 106 es uno de tales supuestos, aparentemente sería una garantía institucional para proteger a los importadores respecto de que no se les condicione al uso de un Depósito Temporal. De hecho, la norma es loable y bienintencionada, no obstante, su funcionamiento no es cabal debido a la realidad del modo de funcionamiento del proceso logístico en el Perú.

O sea es claro que el cumplimiento de tal garantía es sujeto a otros factores, por ejemplo, el supuesto de la carga consolidada de por sí impide el cumplimiento de lo citado ya que necesariamente debería trasladarse al carga a un Depósito Temporal para la desconsolidación; de igual forma, mercancías sujetas a reconocimiento físico obligatorio son trasladadas a Depósito Temporal para allí realizar el aforo, esto último en vista de ser menos oneroso el uso de tal recinto por un tiempo de almacenamiento estimable, contra el uso del almacenamiento en el Depósito Temporal de un Terminal Portuario en donde los costos son más significativos.

Por otro lado, cabe referir que la responsabilidad del transportista a que se alude en el segundo párrafo del artículo citado es frente a la Administración Aduanera por los eventuales tributos a los que hubiera estado afecta una mercancía en caso se pierda o destruya ésta. No tiene por espíritu regular una responsabilidad civil ni constituirse en una obligación administrativa, en realidad, lo que se procura es determinar la eventual responsabilidad tributaria por la pérdida de la mercancía.

Ahora bien, más importante que las objeciones anteriores, es que el hecho de que exista un dispositivo bienintencionado como hemos dicho no soluciona en nada el conflicto latente de los usuarios de los Depósitos Temporales, en efecto igual ellos deben seguir usando tal institución por condicionantes de la logística en el Perú, de la naturaleza de la mercancía, por la no idoneidad del uso alternativo del despacho anticipado, por exigencias normativas adicionales, entre otros.

La norma citada no es suficiente y se advierte así la existencia de un contrato forzoso tanto en el plano normativo, así como en el de los hechos condicionantes al sistema. En efecto, en el plano normativo, no se puede impedir que ante inacción de un consignatario de contenedor se traslade la mercancía a un Depósito Temporal señalado por el Transportista. O sea, el sistema le da la última palabra a aquél asignándole un valor al silencio del consignatario del contenedor.

e. Sobre el concepto de “punto de llegada”

De la lectura del artículo 106 de la L.G.A. se advierte en el primer párrafo la invocación del concepto “punto de llegada” como un espacio físico que tiene, a su vez, la función de límite; en efecto, el dispositivo en cuestión lo señala como un lugar último luego del cual no hay obligación de trasladarlo a otro espacio adicional, siendo entregado por el transportista, al consignatario del contenedor, en el referido punto de llegada.

Como una explicación histórica debe atenderse a que tal concepto fue introducido al sistema legal peruano por el Tratado de Libre Comercio (en adelante TLC) entre Perú y Estados Unidos de Norteamérica (en adelante EEUU), constando en el artículo 5.2 del Capítulo Cinco (Administración Aduanera y Facilitación del Comercio) del referido Acuerdo. Se constituyó, así, en una garantía novedosa (dispuesta por el Acuerdo Comercial en cuestión) a favor de los importadores (entre los cuales mayormente se encuentran los consignatarios de contenedores). Conviene traer a colación el texto del referido artículo:

Artículo 5.2: Despacho de Mercancías

1. Cada Parte adoptará o mantendrá procedimientos aduaneros simplificados para el despacho eficiente de las mercancías, con el fin de facilitar el comercio entre las Partes.

2. De conformidad con el párrafo 1, cada Parte adoptará o mantendrá procedimientos que:

(a) prevean que el despacho de mercancías se haga dentro de un período no mayor al requerido para asegurar el cumplimiento de su legislación aduanera y, en la medida en que sea posible, que se despache las mercancías dentro de las 48 horas siguientes a su llegada;

(b) permitan que las mercancías sean despachadas en el punto de llegada, sin traslado temporal a depósitos u otros recintos; y

(c) permitan que los importadores retiren las mercancías de sus aduanas antes de y sin perjuicio de la decisión final por parte de su autoridad aduanera acerca de los aranceles aduaneros, impuestos y cargos que sean Aplicables. (Poder Ejecutivo, 2006, Art. 5.2).

Consideramos que el texto aludido empleó el término “punto de llegada” sin definirlo de forma intencional, dándolo por sentado los negociadores del Tratado como de fácil entendimiento, bajo la lógica de ser un espacio físico de ingreso al territorio nacional de mercancías desde el exterior y desde donde se pudiese retirar las mercancías por parte del importador.

El TLC no definió los alcances del concepto punto de llegada bajo la óptica, ya mencionada, de ser de fácil comprensión sin mayor necesidad de un trabajo de hermenéutica jurídica siendo, más bien, comprensible desde un punto de vista práctico y sencillo: lugar a donde arribasen por primera vez desde el exterior las mercancías. En nuestro ordenamiento jurídico peruano correspondería, así, a los puertos, aeropuertos, y, terminales terrestres, habilitados para recibir mercancías del extranjero.

Ha sido más bien la legislación nacional la que construyó un concepto jurídico, sobre un término de utilización práctica, con el fin de justificar la regulación existente sobre el proceso logístico de ingreso de mercancías en general al país (incluyendo los contenedores), la cual a su vez estaba fundamentada en la operatividad existente en el mercado; en otras palabras mediante legislación nacional se desarrollaron conceptos del TLC a fin de adecuarlos a la realidad nacional sin considerarse que, quizás, de esta forma, se estaba desnaturalizando los compromisos asumidos en el Acuerdo solo por el propósito de legitimar un status quo o situación imperante en el mercado.

En efecto, incluso desde los años en los que se negociaba el TLC ya se cuestionaba la existencia de los Depósitos Temporales y había, incluso, la preocupación sobre cómo implementar el compromiso asumido por el referido artículo 5.2 sin que se perjudicase el normal desenvolvimiento del comercio internacional hacia el Perú; se pensó que bajo la adopción del TLC hubieran desaparecido los Depósitos Temporales, ello no sucedió porque nuestra realidad es distinta a la de EEUU en el ámbito logístico, de infraestructura, económico, así como de tecnologías de información. En efecto, es probable que en EEUU funcione un sistema ideal de traslado de puerto a local del

importador, no obstante, en Perú eso, si bien es deseable, no es tan fácil de conseguirse bajo el escenario actual.

Es mediante la LGA que se le dotó de un contenido jurídico a un término práctico; en efecto, en el Glosario de la misma se incluyó el concepto de “punto de llegada” para aludir a aquellas áreas consideradas zona primaria en las que se realicen operaciones vinculadas al ingreso de mercancías al país (Poder Ejecutivo, 2008, Artículo 2); o sea, por legislación nacional se asimiló el término en cuestión con el concepto aduanero peruano de “zona primaria” el cual, a su vez, se refería a la parte del territorio aduanero que comprende, entre otros, a los puertos, recintos aduaneros, almacenes y depósitos de mercancías autorizados (Poder Ejecutivo, 2008, Artículo 2).

O sea, mediante una norma nacional se ha completado la supuesta insuficiencia del concepto de punto de llegada, en forma de construir una fórmula de ecuación entre el concepto de depósito temporal (bajo su naturaleza de almacén aduanero) con el de punto de llegada, esta maniobra procuró, así, justificar y legitimar un sistema logístico imperante y condicionador del uso de los Depósitos Temporales.

f. Sobre el Abandono Aduanero.

Alude a la potestad del Estado de que, una vez transcurrido cierto plazo desde la descarga de la mercancía, pues pueda tomar acciones sobre la mercancía, está previsto en el artículo 176 de la L.G.A., y, bajo tal estatus jurídico, puede el Estado tomar determinadas acciones sobre la mercancía, en caso el consignatario no solicite la destinación aduanera o, que no concluya el trámite aduanero en el plazo debido. En este sentido traemos a colación el comentario del Dr. Alva Falcón, consideramos que se hubo adelantado en considerar que en mérito al abandono ya se producía la transferencia al Estado, esto es incorrecto, debe primero emitirse la resolución de adjudicación de la mercancía, mientras ello no ocurra todavía el consignatario de la mercancía sería siendo el propietario, aunque con la contingencia de la referida adjudicación por parte del Estado.

g. Sobre los regímenes aduaneros.

La LGA establece un abanico de posibilidades que deberán escoger los consignatarios de mercancías provenientes del exterior, tales opciones permitirán, en función de sus necesidades, determinar el procedimiento administrativo específico de carácter

aduanero que se tome en cuenta; es decir, el tratamiento legal que se le otorgue a la mercancía según lo proponga el consignatario del contenedor, puede ir desde un ingreso temporal (con cargo a posterior retiro del país), hasta un ingreso definitivo (importación para el consumo)

h. Sobre los consignatarios de contenedores

El glosario de la LGA establece un concepto de consignatario aludiendo a la condición de ser a quien se encuentre manifestada la mercancía, o, también que se haya adquirido por endoso la misma. Al respecto criticamos que la definición no ha sido la más feliz, ya que, alude a la manifestación de la mercancía, o sea, a la declaración en el Manifiesto de Carga, más propio hubiera sido referirlo a la posición como destinatario en el documento de transporte internacional.

2.4.2 D. S. N° 010-2009-EF, Reglamento de la Ley General de Aduanas (en adelante RLGA)

Esta norma de rango reglamentario regula a mayor detalle diversos aspectos de la LGA. En tal sentido, refiere una mayor regulación administrativa a nivel de detalle del marco legal dispuesto por la LGA. Su vocación es emitir disposiciones más concretas en forma de obligaciones por parte de los administrados frente a la SUNAT con el fin de cumplir con los procedimientos contenidos en la LGA.

A nivel sustantivo no encontraremos mayor novedad, no obstante sí nos parece interesante señalar que, entre los requisitos dispuestos para conceder la autorización para prestar el servicio de Depósito Temporal se han considerado dos que consideramos de mayor complejidad, por un lado, uno respecto de la Carta Fianza para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, indicándose que oscila entre un rango mínimo de US \$ 400,000 hasta un máximo de US \$ 1'400,000; por otro lado, se indica como un requisito mínimo de infraestructura de 10,000.00 M2. (Poder Ejecutivo, 2009, Artículo 39)

El INDECOPI mediante la Resolución N° 008-2010/CLC-INDECOPI ha considerado que ambos requisitos no constituirían barreras de entradas significativas para otros proveedores en el mercado, descartando así, entre otros motivos adicionales, la

existencia de prácticas restrictivas de la libre competencia entre los prestadores de servicio de Depósitos Temporales. (INDECOPI, 2005)

Si bien el requisito de la Carta Fianza filtra una capacidad financiera para el operador económico, digamos algo previsible para el sector en que se desenvolvería un Depósito Temporal, por el contrario, el cuanto al requisito de infraestructura citado, no se consideró que la obtención de un terreno con un metraje aludido es de difícil obtención por cuando depende de factores externos, en efecto, no hay siempre disponibilidad de una persona interesada en vender un terreno de esa dimensión, podrían haber terrenos pero no el interés del propietario en venderlo al margen de la trascendencia de la oferta de compra realizada.

O sea un interesado en prestar un servicio de Depósito Temporal no solo necesitará tener disponible un capital dinerario para la adquisición de un terreno donde vaya a establecer el negocio sino que, además, de manera previa, debería tener un propietario interesado en vendérselo, el derecho de propiedad es absoluto y no se podría obligar a nadie a disponer su terreno en venta; por otro lado, no es solo tener un terreno en zona circundante a las zonas operativas; además, naturalmente, el espacio debería estar estratégicamente ubicadas a fin de ser interesantes para el objeto del negocio, en tal sentido, por lo menos deberían ser medianamente accesible y que permita el ingreso de vehículos carrozables, de otro modo, no serviría, aun teniendo la dimensión exigida.

Por otro lado, otro aspecto importante a resaltar, es el desarrollo que el RLGA ha dispuesto para las excepciones a la garantía (señalada en la LGA) respecto a que las mercancías no sean trasladadas a Depósitos Temporales sino salvo casos excepcionales (Poder Ejecutivo, 2009, artículo 150), en este sentido, alertamos que el tratamiento atiende a un resumen de las características de las mercancías, por un lado, y , por otro, de determinados regímenes aduaneros que para ejecución se realicen en un espacio físico distinto. No obstante, de forma expresa se ha incluido como supuesto adicional el de la mercancía destinada a importación para el consumo asignada a canal verde y que esté contenida en un contenedor exclusivo del consignatario.

Lo anterior si bien constituye un gran paso, no obstante, evidencia algunos defectos. Se advierte, en principio, que solo se ha sometido la garantía referida para las

mercancías que se sometan al régimen de importación para el consumo mas no se ha previsto la posibilidad para otros regímenes.

Ahora bien, la posibilidad señalada es correspondiente al caso del despacho anticipado en importación para el consumo que se hubiera sometido al canal verde, supuesto que, si bien es condicente con la posibilidad de exceptuarse del traslado a Depósitos Temporales, no obstante, es el que por diversas razones no es aun de uso masivo.

Para terminar respecto al RLGA, solo como reflexión final, podemos decir que en general establece mayores detalles respecto de los requisitos exigidos para la autorización legal a prestar el servicio de Depósito Temporal, asimismo, profundiza y detalla algunas obligaciones frente a la SUNAT en ejercicio de la actividad de almacenamiento lo que presupone que, previamente, ha existido el ingreso de la mercancía a sus instalaciones.

2.4.3 Ley del Sistema Portuario Nacional, Ley N° 27943

Como su mismo nombre lo advierte es la normativa de rango legal que regula las instalaciones, actividades, y, servicios portuarios; se establece un marco normativo de Derecho Público por el cual se detallan las diversas instituciones propias del sistema portuario nacional, así como los tipos de procedimientos administrativos para obtener autorizaciones del Estado con el fin de desarrollar actividades económicas vinculadas a servicios portuarios.

Pues bien, la regulación antedicha, naturalmente, concede un papel primordial y de protagonista al Terminal Portuario como institución fundamental y determinante para la economía del país, se entiende que un aumento del volumen del comercio exterior en el Perú requiere, en simultáneo, un desarrollo simultáneo de la infraestructura destinada a canalizar las actividades de ingreso y salida de mercancías del país. En tal sentido, la nueva visión del sistema portuario atendía a procurar ser un mecanismo promotor de la inversión en el sector a fin de desarrollar nueva infraestructura y a mejorar la existente.

La Ley en cuestión no ha previsto de manera expresa a la institución de los Depósitos Temporales, no obstante, por las funciones de este último operador, no deja de estar

involucrada de forma complementaria con las actividades reguladas por aquella de acuerdo a definiciones textuales consideradas en la misma. Por ejemplo, en cuanto a la definición de “Actividades Portuarias” se describe, entre otras, de forma genérica, a demás actividades necesarias para el acceso a los mismos, bajo este concepto es claro que la actividad de almacenamiento de los Depósitos Temporales es por lo menos una de tránsito previo y necesario para mercancías que van a ingresar luego al Terminal Portuario.

2.4.4 Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional, D.S. N° 003-2004-MTC

Es la norma que establece mayores detalles y reglamentación a la Ley del Sistema Portuario Nacional. Como aspecto relevante a efectos de nuestro estudio alertamos que, en cuanto a la clasificación de los servicios portuarios, se ha dividido entre servicios a las naves, y, servicios a las cargas, dentro de este segundo grupo se incluyen a los servicios de almacenamiento. Naturalmente se refiere a la actividad de almacenamiento que se desarrolle en instalaciones dentro del Terminal Portuario

En este punto es donde nos sobreviene la siguiente reflexión: Si el espíritu de los Depósitos Temporales es almacenar mercancías con el fin de descongestionar el Terminal Portuario, entonces, por qué?, a este tipo de empresas, no se les exige las mismas condiciones exigidas por la normativa especial portuaria si tienen el mismo fin de almacenar mercancía proveniente del exterior?

2.4.5 Proyecto de Ley N° 4451/2014-CR

No sabemos si considerarlo como un elemento de legislación, o, de “prelegislación”, no obstante, como referimos en párrafos anteriores, durante el año 2014, un grupo de congresistas peruanos propuso una modificación a la legislación aduanera en ciertos artículos los cuales, por efecto del cambio propuesto, tendrían por efecto que el consignatario de un contenedor tenga pleno derecho a expresar su voluntad de manera previa y específica, respecto del Depósito Temporal al cual debería trasladarse su mercancía.

En otras palabras, el proyecto propone un sistema basado en reconocer que el concepto “punto de llegada”, que hemos analizado, únicamente calza con los espacios

del país debidamente habilitados para el ingreso, al país, de medios de transporte internacionales; para el caso del transporte marítimo serían así los puertos internacionales, y, ergo, descartándose la utilización de los Depósitos Temporales.

No obstante, consideramos que el proyecto no consideró un análisis sobre la capacidad operativa de almacenamiento actualmente instalada en el puerto ni tampoco la realidad de la logística en el país. En tal sentido se volvía temeraria una propuesta de ese tipo si es que en paralelo no se adoptaban en simultáneo otras medidas complementarias que indicaremos más adelante.

Lo que no previó el proyecto es la contingencia que el Consignatario del Contenedor no tenga una actitud proactiva en cuanto a definir con anticipación el destino de su mercadería, por ejemplo, que no tenga la posibilidad de cancelar los tributos de importación y que, por ello, la mercancía necesite de un almacenamiento temporal al no haberse cumplido con las condiciones dispuestas para la realización del despacho anticipado. Bajo tal escenario, es claro que sería ineficiente utilizar los espacios de almacenamiento portuario, pensados en una permanencia casi mínima, para, por el contrario, usarlos con una permanencia de plazos más inciertos.

2.4.6. Código civil peruano de 1984

Es la norma básica que regula las relaciones jurídicas entre privados, en tal sentido será relevante la confrontación (de las relaciones comerciales y operativas que se desarrollen en la práctica entre los depósitos temporales y los consignatarios de contenedores) con la disposiciones normativas respecto a formación de contratos, y, específicamente respecto a las disposiciones que versen sobre los contratos forzosos ya que, como hemos referido, planteamos la hipótesis que en la contratación entre depósito temporal y un consignatario de un contenedor - que ingresa al depósito temporal – no existe una libre formación del contrato, es decir, que exista una libertad de decisión del consignatario del contenedor de celebrar un contrato con el depósito temporal, es más bien que existe un marco normativo que lo obliga a contratar con empresas que tengan la condición de depósito temporal, y, luego de ello, elegir la empresa específica con la que celebrará el contrato.

Un aspecto que es importante recordar es el valor jurídico que se le concede al silencio adoptado por una persona, o sea, el silencio entendido como una actitud

inerte, pasiva, de no expresar ninguna manifestación de voluntad (conducta) y que, por dicha actitud, deba reconocérsele efectos jurídicos como si se hubiera expresado una declaración en concreto; bajo los términos de Derecho Civil, el silencio solo tendría valor jurídico como manifestación de voluntad si es que una Ley, o, el acuerdo previo entre las partes le hubieren reconocido ese significado (Congreso de la República, 1984, artículo 142)

Esta postura normativa impide reconocer valor jurídico a casos en los que, ante inacción de una parte, se le imponga obligaciones civiles por el hecho de no haber formulado declaración alguna ni en sentido afirmativo ni en sentido negativo aceptando una oferta; lo referido anteriormente calza expresamente con la situación materia de estudio en la que se ha considera en la práctica que, la falta de instrucción expresa por parte de un consignatario de un Contenedor, respecto de un Depósito Temporal al que decida trasladar su mercancía, habilitaría a que el Agente Marítimo decida el Depósito Temporal al cual se traslade finalmente el Contenedor.

Exponemos a continuación algunos puntos de la teoría de los contratos aplicables a la presente investigación sobre los contratos forzosos.

2.5 Análisis de la figura del contrato forzoso

Previamente a pretender dar una definición de la categoría especial de contrato forzoso merece, previamente, dar atención a la categoría genérica de la que aquél es especial: “el contrato”. Por una parte, referimos y resaltamos su naturaleza de fuente jurídica de obligaciones civiles por excelencia, es decir, de la causa motora y eficiente que por antonomasia ha consagrado el Derecho para la creación de vínculos jurídicos entre sujetos privados y, por otra parte, tal como refiere Diez Picazo y Ponce de León, resalta su naturaleza instrumental a través de la cual se institucionalizan los intercambios y distribución de bienes y servicios entre los individuos y grupos sociales (Diez Picazo y Ponce de León, 2004, p. 8).

Múltiples definiciones se han esbozado sobre la institución del contrato: acuerdo de voluntades, concierto de voluntades, pacto, convención, convenio, etc. Podrán seguir formulándose definiciones en el futuro, no obstante, lo determinante es que, en todas ellas, deberá resaltar el espíritu concordante de dos, o más, intenciones manifestadas

voluntariamente por personas con el objetivo de determinar (en el más amplio sentido) una relación jurídico patrimonial que les sea relevante.

En el Derecho Peruano, igualmente se han formulado diversas definiciones del contrato, todas ellas atienden al objetivo antes reseñado por nosotros, de manera arbitraria citamos como oportuna la siguiente propuesta: “el contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir relaciones obligatorias y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia” (ARIAS SCHREIBER, 2000, p.9).

Si bien, básicamente, se repite la definición normativa dispuesta por el artículo 1351 del Código civil peruano de 1984, no la criticamos ya que ella es didáctica explicando los alcances de su contenido por sí misma.

Siguiendo a López Santa María, característico es de los contratos entonces que, a través de ellos, los agentes económicos del mercado pueden crear una relación jurídica, modificarla, regularla, y, por último, extinguirla. La extinción es conocida en la doctrina como el mutuo disenso, para objeto de nuestro estudio agruparemos las restantes posibilidades en, por un lado, la de creación de relaciones jurídicas, y, por otro lado, agruparemos la de modificación y regulación de las referidas relaciones jurídicas. A las del primer grupo se las puede reconocer como manifestación propia de la libertad de creación del contrato, a las del segundo grupo se las puede reconocer como manifestación propia de la libertad de configuración interna del contrato (1988, pp. 142-143).

El contrato forzoso vendría a ser (deduciendo de acuerdo a su nomenclatura) una especie del género contrato, no obstante, su naturaleza contractual no es todavía de pacífica aceptación en tanto comprende, dentro de la misma, una multiplicidad de supuestos que ocurren fenoménicamente en la vida práctica, y, aquello no es de considerar descabellado ya que el propio nombre aparentemente encerraría una contradicción: en efecto, si el contrato requiere por naturaleza la libertad de los contratantes bajo el presupuesto de libertad exigible en virtud de su naturaleza de acto jurídico, pues, cómo es posible entender que hay un carácter forzoso a dicha circunstancia de libertad.

La doctrina no es unánime ni menos aún osada en pretender una definición de contrato forzoso, Arias Schreiber propone una definición que la consideramos coherente:

“Se denomina contrato forzoso aquel que el legislador obliga a celebrar o da por celebrado. No integran, de consiguiente, la materia de la contratación forzosa, ni el contrato definitivo que hay que concluir como efecto de un contrato preparatorio libremente acordado (contrato de promesa, por ejemplo), ni el contrato necesario, provocado por circunstancias excepcionales de hecho (depósito necesario)” (2000, pp. 20-22).

O sea, de acuerdo a la definición antedicha, en un contrato forzoso no habría una voluntad previa completa (en sentido emocional) de pretender celebrar un contrato, sino que sería una obligación impuesta por el estado de derecho que puede ir en diversos grados de acuerdo a la tipología que se señalará más adelante. Según refiere Arias Schreiber, el fundamento de la llamada contratación forzosa, está en la intención estatal de dirigismo contractual e intervencionismo estatal por parte del Estado (2000, 20-22) que estuviera de moda en el siglo pasado condición que, consideramos, por nuestra parte, no ha sucumbido por entero sino más bien ha sido amenguada por la tendencia económica de mercado actualmente imperante.

El dirigismo contractual alude a una corriente política tutelar del ciudadano que pretende equiparar las fuerzas de mercado imponiendo, a ciertos agentes del mercado, obligaciones en ciertos vínculos “contractuales” con tal de evitar abusos, en la contratación, por parte de quienes se pudiese considerar que se encontrasen en una posición dominante en perjuicio de quienes tuviesen una posición de desventaja, y, necesitasen, por ello, cierta tutela estatal.

Al margen de la carga valorativa que justifique o no la disposición de mandatos de celebrar contratos forzosos, consideramos que la doctrina es insuficiente en cuanto a explicar las causas de los contratos forzosos ya que, además, por nuestra parte, consideramos que una fuente de los mismos en la progresiva administrativización de actividades en la economía, por lo que, debido a la regulación administrativa de actividades llevadas a cabo por personas de derecho privado, estas se pueden ver compelidas a entablar relaciones jurídicas de derecho privado a consecuencia del cumplimiento de diversas normas reglamentarias que pretender regir la vida en sociedad.

Ponemos, al respecto, un ejemplo: en el sector de telecomunicaciones existe un mandato de interconexión por el cual los operadores que tuvieran concesionados a su favor las llamadas “facilidades esenciales” deben compartirlas con otros operadores que no tuvieran a su favor dichos derechos y, que, les pudiere servir para desarrollar otras actividades de negocio que no necesariamente compitan con la del titular de dichas facilidades esenciales. Una circunstancia similar, adelantamos, es la que se produce en nuestro objeto de estudio.

2.5.1 Tipos de contrato forzoso

Traemos, en este punto, a colación la clasificación establecida por López Santa María quien distingue de manera lúcida entre contratos forzosos ortodoxos, y, contratos forzosos heterodoxos; su clasificación ha sido valorada positivamente y replicada incluso en la doctrina nacional peruana (1988, p. 143).

Por un lado, se reconoce como contrato forzoso ortodoxo a aquel tipo de contrato donde existe un mandato de una autoridad que le exige, a un particular, la celebración de un contrato permitiéndosele a aquél la elección de la contraparte del contrato así como discutir, negociar, y establecer finalmente, el contenido de la relación jurídica finalmente aprobada. Por otro lado, se reconoce como contrato forzoso heterodoxo a un escenario donde se constituye una relación jurídica entre dos partes pero sin mediar actividad alguna por parte de ellas para su generación, en este marco acierta López Santa María en que se pierde incluso, totalmente la libertad contractual, es decir la potestad de decidir si uno celebra, o no, un contrato. (1988, p. 143)

Consideramos, por nuestra parte, que en un escenario del tipo descrito también se pierde la libertad de contratación, es decir la libertad de negociar y decidir el contenido del contrato, siendo que se traslada a la Ley la característica de ser única fuente de creación de un contrato heterodoxo.

Ahora bien, por nuestra parte, consideramos que la doctrina no ha advertido el escenario riesgoso de que, además de la tipología antedicha, podrían darse diversas situaciones en las cuales donde, estando en un escenario de contrato forzoso ortodoxo, podría generarse una situación de imposición de un entero contenido contractual, pero no en virtud a un mandato legal, sino, más bien, en virtud a la

imposición de una parte fuerte de la relación obligacional, la cual, por una situación de hecho, estuviere en condiciones de imponer el contenido total del contrato de manera unilateral a su contraparte.

Lo descrito es reconocido, en la doctrina, como la existencia de las “cláusulas generales de la contratación” que identifica a ciertos contratos en los que no se ha producido negociación alguna sino, en realidad, una aceptación completa y en bloque, de una parte, a las obligaciones propuestas por la contraparte, sin posibilidad de negociación real alguna, naturalmente, la otra parte contractual acepta por cuanto tiene una necesidad económica que solo puede ser satisfecha por la contraparte. En el contexto referido se activa la intervención estatal requiriendo previamente una evaluación previa del contenido de las cláusulas que pretende imponer la llamada parte fuerte del contrato, sobre su contraparte.

Bajo el escenario antedicho la parte que, inicialmente, se reconoció en un escenario de un contrato forzoso ortodoxo, es decir, pensando en poder – por lo menos - elegir a su contraparte, y, pensando negociar el contenido del contrato, a efectos prácticos, se ve inmersa en una situación jurídica tan drástica como de un contrato forzoso heterodoxo. En efecto, en realidad, no podrá negociar el contenido de un contrato, una situación de hipocresía jurídica. Un escenario como el descrito es el que advertimos en la presente investigación y que podrá identificarse de acuerdo al desarrollo que iremos realizando.

2.5.2 Análisis del contrato forzoso visto desde la perspectiva del Derecho Constitucional

El contrato forzoso, en cualquiera de sus variables, constituye una excepción al derecho a la libertad de contratar consagrado en el primer párrafo del artículo 62 de la Constitución Política del Estado:

“Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”. (Constitución, 1993, artículo 62)

La libertad de contratar tiene su sustento en la autonomía privada, principio jurídico que determina que es la voluntad de los sujetos la más adecuada vía para autorregular sus propios intereses, siempre y cuando, no se vulneren normas de orden público; pues bien, el artículo 62 del texto constitucional restringe la posibilidad de que, mediante una Ley posterior, se pretenda modificar el contenido de un contrato celebrado con anterioridad, no obstante, esto no impide ni prohíbe al Estado establecer relaciones jurídicas de derecho privado entre personas al estilo del contrato forzoso, o, del heterodoxo.

Al respecto, ya el Tribunal Constitucional, es un escenario de un problema jurídico similar al que analizamos, determinó que la libertad de contratar no es un derecho absoluto, sino que puede ceder ante otros derechos o valores constitucionales. El caso específico fue referente a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo N° 2 de la Ley N° 29903. El hecho que nos interesa es el referido a la obligatoriedad que se imponía a los trabajadores de afiliarse a una determinada AFP en virtud a haber ganado ésta un proceso licitatorio que le permitía afiliarse para sí a los nuevos ingresantes al sistema privado de pensiones, por un cierto tiempo de manera exclusiva y monopólica, nos referimos al ya recordado caso de la AFP HABITAT.

El mercado de las AFP es uno relativamente similar al que analizamos mediante el presente estudio: se permite elegir dentro de un universo a una contraparte, pero el contenido de la relación contractual ya viene prefijado por dicha contraparte elegida, hay una imposición, no hay una negociación del contenido de las obligaciones a asumir.

Pues bien, mediante STC N° 0001-2013-PI.p se resolvió el proceso en cuestión y, entre otros aspectos, el TC consideró que no era inconstitucional la afiliación obligatoria temporal a la AFP ganadora del proceso licitatorio; como uno de los argumentos se tomó en cuenta una supuesta práctica de los ahorristas de pensiones de “no guardar para el futuro”, al margen del tema de fondo en la referida sentencia, nos interesa resaltar que el Tribunal Constitucional sí ha considerado constitucional un contrato forzoso incluso del tipo heterodoxo siempre y cuando se justifique la situación en función de otros valores constitucionales que se deban proteger (2013, pp. 20-22).

2.5.3 Ejemplos de contratos forzosos detectados en la práctica comercial

Citamos a continuación ejemplos de contratos forzosos ortodoxos y heterodoxos que se encuentran en el tráfico comercial:

- Contrato de sociedades antes de bolsa (para quien decida negociar valores mobiliarios)
- Contrato de seguro por responsabilidad civil ante accidentes de tránsito (SOAT)
- Contrato de locación de servicios de un Notario Público (para realizar sobre transacciones sobre actos que requieran una Escritura Pública).
- Contrato de elección de una AFP
- Contrato de elección de un Agente de Aduanas si se decide realizar operaciones aduaneras que superen cierto valor en cuanto a las mercancías.

2.6 Sobre contratos de Depósito del Derecho Civil

Consideramos oportuno una breve reseña en forma independiente de este tipo de contrato. Al respecto indicamos que el contrato de depósito es uno propio del Derecho Civil, el cual, tiene sus antecedentes en la necesidad de que una persona que no tenía potestad de conservar y custodiar un bien mueble, decidía otorgarlo en custodia a otra persona, llamada depositario, por un cierto tiempo, y, de acuerdo a lo negociado, a cambio de una retribución. Según Arias Schreiber, el fundamento de este contrato es obtener seguridad y defensa de la custodia o conservación de los bienes (2000, pp. 803).

De hecho en la vida cotidiana uno podrá cruzarse en diversos momentos con actividades jurídicas propias del contrato de depósito, pensemos al momento de tener que guardar nuestro automóvil en un playa de estacionamiento, también cuando usamos los famosos “lockers” de supermercados en los cuales guardamos bolsas, mochilas, carteras, o, en general cualquier objeto con el cual se podría hurtar algo del supermercado, también cuando dejamos nuestra maletas en el counter del aeropuerto como acto previo al abordaje del avión, en fin, se puede identificar una multiplicidad de situaciones donde existe el contrato de depósito

En su desarrollo histórico el contrato de depósito ha llegado a tener una identidad propia, se le ha llegado a reconocer una tipicidad contractual en el Código Civil actual, no obstante, como referimos en el párrafo anterior se lo podría encontrar en diversas operaciones económicas de manera accesorio, o, como un híbrido, es decir, un contrato atípico que tome parte del contrato de depósito con otras figuras jurídicas.

Resaltamos, además, que este tipo de contrato no requiere de una formalidad especial para su celebración, vale decir, que para su reconocimiento no requiere sino cualquier medio de probanza, esto es importante para poder identificar su aplicabilidad ante transacciones comerciales en los que pudieran presentarse rasgos del contrato de depósito.

2.6.1 Objeto del Contrato

Permitir que una persona, a quien se le dará el título de depositario, custodie una mercancía, de propiedad otra persona, normalmente la que le haga entrega de la misma, a quien se le denominará el depositante. Se puede determinar o no una contraprestación por la actividad de custodia.

2.6.2 Partes del Contrato

Requiere la intervención de dos partes: el depositante y el depositario. Se entiende que ambos deberían tener capacidad jurídica de goce y ejercicio en caso de ser personas naturales

2.6.3 Obligaciones de las partes

Identificaremos las obligaciones más importantes a cargo de las partes.

2.6.4 Obligaciones del depositante

- Entregar la mercancía en el momento convenido al depositario.
- Entregar la contraprestación convenida al depositario.

- Informar al depositario sobre eventuales cuidados especiales que requiera la mercancía para su conservación y/o manipulación.
- Recoger la mercancía una vez concluido el plazo convenido para el depósito.

2.6.5 Obligaciones del depositario

- Recibir la mercancía en el momento convenido por parte del depositario.
- Custodiar la mercancía con el cuidado y diligencia que normalmente desplegaría un propietario sobre la misma.
- Abstenerse de usar la mercancía.
- Abstenerse de violentar las marcas y sellos de las mercancías.
- Devolver la mercancía en el mismo momento que le fuera requerida.

2.6.6 Sobre el depósito necesario y críticas al contrato de depósito

Como figura especial del depósito se ha sindicado al depósito necesario. Este es un tipo de contrato de depósito, por el cual, se le obliga a una persona a custodiar en depósito una mercancía, de manera obligatoria, sin haber celebrado un contrato previo con el depositante, sino que, lo hace, en cumplimiento de un mandato legal. Al respecto López Santa María reconoce en esta figura también una suerte de contrato forzoso (1988, p. 143).

Más que interesarnos en dilucidar la naturaleza de contrato forzoso es resaltar que también en el escenario de este tipo de contrato pueden ocurrir situaciones mediante las cuales se requiera una actuación de emergencia con el fin, entre otros, de mitigar un grave daño a través de la actuación inmediata de una persona, y, quizás obligándola a asumir obligaciones; es, en este contexto, donde se entendería, por ejemplo, la imposición de obligaciones a un depositario.

Ahora bien, la figura del depósito necesario nos alerta de la existencia de circunstancias, en las cuales, no exista una negociación completa y convencional entre depositante, y, depositario, a efectos de regular el contrato de depósito en toda su magnitud, y que, no obstante, se proceda a crear y ejecutar la relación jurídica propia del depósito.

En el sentido de lo expresado creemos que, por ejemplo, en cualquier contexto según el cual, en virtud de cumplimiento de normas administrativas que condicionen el nacimiento de una relación jurídica de custodiar mercancías de un tercero, pues, existirá, en tal escenario, la figura del depósito necesario, y, consiguientemente deberá atenderse a esta naturaleza jurídica a fin de resolver cualquier conflicto jurídico que pudiera suscitarse entre las partes.

2.7 Jurisprudencia

A nivel de Jurisprudencia, en el sentido de pronunciamientos vinculantes emitidos por los diversos órganos estatales con poder de jurisdicción (sea Poder Judicial o Tribunal Constitucional) no hemos encontrado precedentes.

2.7.1 Resolución 008-2010/CLC-INDECOPI

No obstante, si extendemos el concepto de precedentes a decisiones de órganos de la Administración Pública que resuelvan controversias relativas a imposición de sanciones, y que, pudieran tener incidencia directa, o, indirecta con nuestro tema de estudio, podríamos citar a nivel administrativo la Resolución 008-2010/CLC-INDECOPI que resuelve, en primera instancia, una denuncia contra diversos tipos de empresas, entre ellas a Depósitos Temporales autorizados en el Callao (al momento de emitirse la Resolución citada tenían el nombre de Terminales de Almacenamiento), por infracción de normativa relacionada a protección de la libre competencia.

En la citada Resolución el INDECOPI resolvió declarar infundada las denuncias interpuestas contra los Depósitos Temporales por infracciones a la libre competencia. Lo importante para nosotros, de este documento, es la interpretación de la relación jurídica existente entre el Depósito Temporal y el consignatario de un contenedor, siendo que el INDECOPI sí reconoce que existe entre ambos una relación jurídica de Derecho Privado, no obstante, consideramos que se equivocó en no merituar debidamente la importancia de identificar si hay o no una libre formación de tal relación jurídica entre ambos actores.

Para sus fundamentos empleó la metodología convencional empleando análisis de comportamiento del mercado con el objetivo expreso de verificar si se hubieron

producido las conductas que la normatividad de la libre competencia en el Perú considerase como prácticas restrictivas de la misma.

Específicamente para el caso de los Depósitos Temporales la denuncia era por “concertación en condiciones de la comercialización” al existir un supuesto acuerdo de 3 empresas que habían dispuesto, cada una por su parte, la reducción de los días libres de sobreestadía a 5 (cinco) solamente.

Al respecto se estableció como primer plano de análisis el determinar el grado de participación que tenían las denunciadas en el mercado de servicios en cuestión. Solamente se denunció a 3 empresas: Tramarsa, Ransa, e, Imupesa; luego de ello se consideró que Tramarsa y Ransa pertenecían al mismo grupo económico debiéndose, así, considerárselas como una sola empresa; bajo tal perspectiva, se consideró que el volumen de las empresas involucradas no era representativo respecto del total de operadores en el mercado (33% del total).

Pues bien, el INDECOPI consideró que el hecho objetivo de que, a nivel de estadísticas, no existieran movimientos significativos en la demanda de los servicios a favor de las empresas denunciadas (en buen cristiano, que les haya permitido tener más clientes) evidenciaba que no existiría un perjuicio a la competencia, y, en tal sentido, la inexistencia de las infracciones estudiadas. Por otro lado, se consideró que los movimientos de precios en el tiempo de ambas empresas no permitían deducir la existencia de un acuerdo concertatorio.

Se puede considerar bien fundamentada la Resolución de INDECOPI si se tiene como punto de vista que, la medida concertada (entre las empresas investigadas), no constituía un obstáculo en las actividades comerciales de las demás empresas competidoras del rubro; no obstante, se perdió la oportunidad de valorar que una medida de tal tipo impedía aumentar la competencia ya que desalentaba la posibilidad de aumentar el ingreso de nuevos consumidores al mercado en general, o sea, en los términos de la materia, que no permitía dinamizar la competencia.

Por otra parte, otro tema analizado y que nos es relevante corresponde a una denuncia por supuestas prácticas de actuaciones paralelas o concertadas horizontalmente para la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias. Esta conducta también es penalizada por la normativa de la libre competencia, y, se discutió si la actividad llamada como

direccionamiento de contenedores por parte de los Agentes Marítimos hacia Depósitos Temporales (un aliado comercial con un contrato previo) constituiría una falta de tal tipo, ello no generaría mayor problema si es que, como ocurría, el importador no estuviese de acuerdo por preferir que se traslade el contenedor a un Depósito Temporal distinto que le cobre un menor precio, y, que pese a tal intención, se le penalizase con un pago adicional, por ejecutar tal propósito.

El INDECOPI consideró que, al margen de ser una práctica generalizada del sector, tenía su justificación en el mecanismo de funcionamiento del mercado que exigía una eficiencia en la interrelación de los diversos actores de la cadena logística tomándose como premisa que, el hecho de que un importador decidiese indicar el Depósito Temporal al cual se deba trasladar su contenedor (distinto al previamente determinado por el Agente Marítimo) tendría como consecuencia automática problemas de coordinación entre los operadores involucrados con el riesgo de sufrirse retrasos para la descarga en general de la nave así como del correcto y normal funcionamiento del Terminal Portuario.

Así, bajo este razonamiento, el INDECOPI justificó y consideró legítimo que el Depósito Temporal sea elegido por el Agente Marítimo incluso bajo oposición del Consignatario del Contenedor siendo que, bajo tal lógica, se volvía también legítimo y justificado el pago de una penalidad si es que decidía el cambio del Depósito Temporal.

Discrepamos del criterio expuesto en tanto que se estaba legitimando así la contratación forzosa de un servicio aún contra la voluntad del adquirente del mismo; se estaba abiertamente vulnerando el derecho constitucional a la libertad de contratar ya que se estaba permitiendo la celebración de un contrato de un proveedor (el Depósito Temporal) con un cliente (el Consignatario del Contenedor) quien expresamente manifestó no estar de acuerdo en tomar un servicio.

El INDECOPI, en otras palabras, reconoció existir la contratación forzosa, impuesta, en contra del consignatario de un contenedor, justificando la misma bajo argumentos de necesidad de eficiencia para el correcto desarrollo de las operaciones portuarias, con lo que se volvía irrelevante del consignatario del contenedor. Incluso, llama la atención que no se hizo un análisis sobre la legalidad de la contratación forzosa siendo que más bien en el desarrollo del fundamento respectivo se tomó con naturalidad bajo

la premisa, quizás, que era un aspecto que no distorsionaba la competencia en el sector.

Consideramos que no se tomó en cuenta que la base de la competencia es que exista, primero, interacción entre ofertantes y adquirientes, entre proveedores y consumidores, entre vendedores y compradores; se entiende que tales negocios jurídicos deben ser celebrados libremente y que lo procura proteger el Derecho de la Competencia es que terceras empresas realicen actos que distorsionen las condiciones naturales por las que unos consumidores eligen a su proveedores, proscribiéndose conductas que empleen medios ilegítimos.

En este sentido, si como premisa, se advierte que hay contratación forzosa, entonces ya existe una falta de competencia desde el primer momento, o, por lo menos, falta una competencia natural, sería, de manera alegórica, una competencia artificial.

El conflicto analizado es justamente el que es materia de nuestro caso y nos es útil que el INDECOPI haya reconocido la existencia de una contratación forzada entre el Depósito Temporal y el Consignatario de Contenedor, bajo esta premisa, entonces no existiría una competencia real en este sector ya que la interacción de proveedor y cliente fue impuesta al margen de su voluntad. Si bien este factor, es un elemento que no se tomó en cuenta en el Derecho de la Competencia porque allí se procura ver más las consecuencias del mercado que las causas, no obstante, para nuestro propósito sí es determinante.

Si bien las conductas no fueran penalizables desde el lado de la competencia, eso no significa que se volvieran legítimas y justas para todo plano legal, será así necesario verificar si, en el probable escenario que exista un perjuicio a alguna de las partes, o, a terceros, producto de los hechos investigados, se ameritaría la evaluación de medidas a tomar en pos de neutralizar los posibles daños referidos.

2.7.2 Informe Técnico N° 005-2013/ST-CLC-INDECOPI

Asimismo, cabe tener en cuenta el Informe Técnico N° 005-2013/ST-CLC-INDECOPI el cual constituye un estudio económico del INDECOPI, realizado a solicitud del OSITRAN, como parte del procedimiento establecido en el Contrato de Concesión a favor de la empresa APM TERMINALS para la explotación del Terminal Portuario

Muelle Norte del Callao, y a consecuencia de la solicitud, esta última solicitó que se le autorice para la prestación del servicio de Depósito Temporal para contenedores con instalaciones ubicadas dentro del Terminal Portuario antes referido.

Como aporte original a la discusión el estudio referido establece los alcances del mercado correspondiente a “servicio exclusivo de depósito temporal para contenedores”; por un lado, detalla que el ámbito geográfico abarca los alrededores de los Terminales Portuarios del Callao, y, como contenido prestacional del servicio establece las siguientes actividades:

- a) *Recepción del contenedor, que se refiere a los dos manipuleos que se deben realizar al descargar el contenedor desde el camión y al posicionamiento del contenedor en el lugar de apilamiento dentro del patio de contenedores.*
- b) *Almacenamiento del contenedor.*
- c) *Despacho o entrega del contenedor al consignatario de la carga, que se refiere al traslado del Contenedor desde el lugar de apilamiento para su entrega.*
- d) *Trámites o gastos administrativos correspondientes”. (INDECOPI. 2013, p. 09-11).*

El estudio refiere que el producto descrito anteriormente no formaría parte de un paquete previo, considerándose más bien, un “servicio en sí mismo”, lastimosamente a este respecto el documento solo realiza un análisis del tipo silogístico, es decir, citando fuentes académicas relativas a análisis de productos empaquetados, y, explicando brevemente, la naturaleza del tipo de contrato de transporte LCL según el cual se produce la descarga en un puerto justificando con esto que el consignatario del contenedor entregaría por eso el traslado del Contenedor a un Depósito Temporal de forma voluntaria y sin influencia externa, en otras, palabras, sin decirlo, descartando la posibilidad de que el Agente Marítimo dirija el contenedor a un Depósito Temporal señalado arbitrariamente por su parte.

El estudio en cuestión concluye que, el mercado correspondiente a “servicio exclusivo de depósito temporal para contenedores”, se prestaría en condiciones de libre competencia; refiere como fundamento, única y específicamente el que, supuestamente, no existirían barreras de entrada significativas para que otro interesado pueda ingresar a prestar el mismo servicio y valorando, en tal sentido, los requerimientos legales exigidos para la autorización respectiva, la inversión para implementar una infraestructura con dicho fin, y las características de los inmuebles

necesarios para el mismo (dimensiones y ubicación en la jurisdicción del Callao). (INDECOPI. 2013, p. 12)

Respecto a las conclusiones vertidas en el documento expresamos nuestras discrepancias; en principio, criticamos severamente la ligera afirmación de que el producto en cuestión no formara parte de un paquete; por el contrario, mediante la Resolución 008-2010/CLC-INDECOPI, tal como hubimos referido, a propósito de justificar la penalización del direccionamiento del contenedor parte del Consignatario del Contenedor hacia un Depósito Temporal distinto al señalado por el Agente Marítimo, el mismo INDECOPI justificó la práctica en cuestión, descartándola de ser una conducta infractora de prácticas restrictivas de libre competencia, bajo el entendido de generar una eficacia en el mecanismo de interacción de los diversos operadores involucrados en la descarga de contenedores.

Asimismo, criticamos la somera referencia a que no existirían barreras de entrada significativas para el ingreso de nuevos operadores a que presten el servicio en cuestión. A tal efecto, únicamente se aluden a los requisitos dispuestos en los artículos 38 y 39 del D.S. N° 010-2009-EF y citan una manifestación de APM sobre los requisitos en cuestión (INDECOPI, 2013, p. 10). Consideramos muy ligera esta apreciación ya que no solo se trata de inversión de millones de dólares tal como se expresa en el citado documento, sino que, además, se necesitan tener la posibilidad de utilizar esos recursos para obtener los elementos necesarios para la autorización. Nos explicamos: lo primero es el terreno, no solo es cuantificar un valor de terreno sino que además es conseguir alguien que esté dispuesto a venderlo, se recuerda que el terreno tiene una dimensión mínima de 10,000.00 m², cualidad que no necesariamente tienen todos los terrenos en el Callao.

O sea, consideramos que el requisito respecto de las dimensiones del terreno sí constituye una barrera estratégica de ingreso al mercado no valorada adecuadamente por el documento referido, no es solo tener además un terreno con la dimensión mínima sino que además es importante tenerlo con vías de ingreso accesible, o sea, ubicación estratégica para el negocio. En este sentido, es claro que hasta poder adquirir un terreno así, pasaría tiempo significativo; así, se deduce que el requisito de terreno con dimensiones mínimas sí es una barrera de entrada significativa ya que, al margen del poder adquisitivo, o de los millones de dólares (como alegremente indica el documento) no son suficientes para cumplirlo.

2.8 Literatura de otros campos del conocimiento

2.8.1 Julio García Cobos.

Existe un estudio sobre las condiciones de competencia en el Puerto del Callao, a nivel tanto de los diversos operadores intervinientes en la cadena logística; específicamente se le dedica un capítulo a las condiciones de competencia en el marco de los Depósitos Temporales (antes Terminales de Almacenamiento) concluyendo que sí habría condiciones para considerar la existencia de libre competencia en el mercado señalado anteriormente y tomando como premisa, entre otras, el hecho de una supuesta libre contratación entre los Depósitos Temporales y los consignatarios de los contenedores. (García Cobos, 2005, pp. 10)

El estudio ha sido elaborado antes de la privatización del Terminal Portuario del Callao, no obstante, es útil en tanto expresa de manera nítida los mecanismos operativos o secuencia existente al momento del ingreso de un contenedor al país; se reconoce de manera certera que en el Callao, mayormente, por defecto, se trasladan los Contenedores a los Depósitos Temporales (antes Terminales de almacenamiento) ante el contexto de una falta de señalamiento expreso por parte de este último respecto de algún Depósito Temporal al cual la mercancía deba ser trasladada y con el cual tenga algún acuerdo contractual libremente negociado.

Reconoce también, bajo el contexto de la época en que fue emitido, que, ante la designación, (por parte del consignatario de un contenedor) de un Depósito Temporal distinto al que hubiera correspondido por defecto (señalado por la Naviera) al cual trasladar su mercancía, existía una penalidad impuesta por el Agente Marítimo por tal designación, este hecho (muy cuestionado y posteriormente dejado de lado en la práctica) es justificado – para el autor – bajo la premisa que constituiría una compensación en virtud de una reducción de la tarifa portuaria hacia la Naviera por parte del Agente Marítimo, o sea, un supuesto de subsidio cruzado por el cual se buscaría neutralizar la reducción del costo del flete con la obtención de ingresos vía el servicio de Depósito Temporal. (García Cobos, 2005, pp. 35).

Por último, considera que, el esquema normativo aduanero vigente al momento del estudio, induce a las Navieras (a través de los Agentes Marítimos) a la toma de control de las manipulaciones del contenedor en el Terminal Portuario; en efecto, si bien la

modalidad de contratación de fletes más utilizada es del tipo de contrato de transporte marítimo “gancho a gancho” (según el cual, el contenedor debería considerarse entregado luego de su descarga en el Terminal Portuario del Callao), no obstante, el hecho que el artículo 36 de la Ley General de Aduanas vigente al momento del estudio (D.L. N° 809) disponga que la responsabilidad del transportista internacional termine al momento de la entrega de la mercancía al Terminal del Almacenamiento, pues, significaría, para el caso peruano, la legitimidad y justificación de que las Agencias Marítimas elijan al Depósito Temporal. (García Cobos, 2005, pp. 10).

Bajo un enfoque legal, en el documento antedicho se estaría postulando que el acceso del contenedor al Depósito Temporal constituiría un acuerdo preexistente en el Contrato de Transporte Internacional, en este sentido, considerando que el Agente Marítimo, es representante legal del Transportista Internacional (o Naviera), tal cual lo regula el D.S. N° 010-1999, MTC, (Reglamento de Agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba, en adelante “Reglamento de Agencias Marítimas”), en otras palabras, que no existe una relación contractual libremente convenida por ambas partes sino más bien ocasionada por la ejecución de un contrato anterior. O sea, una suerte de la figura civil de “promesa de obligación o del hecho de un tercero descrito en el artículo 1470 del Código Civil.

2.8.2 Mincetur - Guía de Orientación al usuario del Transporte Marítimo y de los servicios portuarios.

Como un documento pedagógico y didáctico, es decir con el fin de ilustrar a la comunidad sobre el funcionamiento y operatividad de la cadena logística de importación, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo hubo emitido un estudio sobre la operatividad de la logística tanto para el ingreso como para salida de mercancías del Perú. Es el caso que, a propósito de analizar la intervención de los Depósitos Temporales (antes Terminales de Almacenamiento), se cita el hecho que, al ingreso de mercancías al Perú, éstos son elegidos por los Transportistas Internacionales y no por los Consignatarios de las Mercancías. (MINCETUR. 2005, pp. 16).

La redacción vertida en el documento citado es confusa, por un lado, en primera instancia alude a una distinción con el transporte aéreo respecto del cual supuestamente habría libertad de elección del Terminal de Almacenamiento; no

obstante, esto se circunscribiría al caso de la exportación siendo que, en cambio, para el caso de la importación, se alerta que no habría negociación de tarifas con el usuario final del servicio, es decir, el consignatario del contenedor; por lo que, se entiende, se acepta la naturaleza forzada de la relación entre el ahora denominado Depósito Temporal con el consignatario del contenedor.

Naturalmente el documento tenía un propósito didáctico y no un enfoque académico o crítico, o sea, no era el escenario para entablar una discusión sobre si el consignatario elegía o no el Depósito Temporal al cual trasladarse su mercancía, no obstante resulta sintomático que, para la perspectiva de la autoridad promotora del Poder Ejecutivo en materia de comercio exterior, sea más fácil entender que el consignatario del contenedor no elija el Depósito Temporal al cual deba trasladarse su mercancía sino que aquello sea decidido por la Naviera.

2.8.3 MINCETUR - Análisis de los Costos Marítimos y Portuarios

Un estudio reciente del MINCETUR y del Banco Mundial titulado: “Análisis de los Costos Marítimos y Portuarios” ha tenido por objetivo referir un diagnóstico tentativo de la estructura de costos marítimos y portuarios que debería tener cualquier importación y/o exportación de mercancías, hacia y/o desde el Perú. Con este fin, se realizó un análisis panorámico y sistemático de las diversas fases que, como parte del proceso logístico de una importación y/o exportación, deban cumplirse a cargo de las diversas terceras empresas que intervienen prestando servicios. Luego, se identificaron diversos cobros, aparentemente, injustificados en el sentido de no corresponder a una real obligación por cumplir por parte de la empresa prestadora.

El Informe evidencia que todos y cada uno de los diversos actores intervinientes en el proceso logístico de comercio: navieras, agentes marítimos, así como Depósitos Temporales realizarían cobros injustificados, o sea, no correspondientes a algún servicio en específico; esto tendría un grave perjuicio para la economía nacional, ya que, por un lado, para el caso de la exportación, implicaría la pérdida de competitividad de los productos peruanos, con el consiguiente impedimento para el crecimiento económico derivado de exportación, mientras que, por otro lado, para el caso de la importación, significaría un mayor costo trasladado finalmente al consumidor lo que, a su vez, se traduciría en un detrimento de la capacidad de consumo de este último frenando un mayor dinamismo del mercado.

Consideramos un aporte valioso al tema de nuestra discusión en tanto que, por una parte, realiza un detalle de cada acto material que debe cumplirse dentro de cada una de las fases del proceso logístico referido; y, por otra parte, sintetiza las repercusiones económicas producto del sistema actualmente imperante; por último, establece a título de sugerencia acciones que se deberían adoptar con el fin de solucionar los conflictos estudiados. (MINCETUR, 2017, pp.78-93)

Si bien creemos que, el estudio, es sobresaliente en cuanto a la interpretación de las actividades a cumplir, en el ámbito portuario y logístico en general, consideramos no tenido la mejor de las performances en cuanto a identificar las variables que permite la normatividad aduanera. Como lo más determinante referimos que únicamente se ha considerado, a efectos de exponer estadísticas, el escenario por el cual un importador tiene una garantía global previa al despacho de sus mercancías; a partir de allí es que el autor interpreta una estadística de la composición porcentual del universo de declaraciones aduaneras en función al tipo de despacho al que se ven sometidas: anticipado, urgente, y excepcional.

El Anticipado tendría 30%, el urgente 1%, y el excepcional (actualmente el despacho diferido) el 69% del total de importaciones. (MINCETUR, 2017, pp.24). No obstante, no se muestra la data porcentual del total de declaraciones aduaneras que reflejen el porcentaje real que usan la garantía global, o sea, no se está reflejando el caso de las importaciones que no usan garantía global y que, por deducción lógica, tendrían menos incentivo para someterse al despacho anticipado luego de lo cual se advertiría que, bajo tal escenario, el porcentaje de los anticipados sería menor mientras que, por el contrario, el de los excepcionales se tornaría mayor.

Por otro lado, tampoco se ha advertido y detallado que, a su vez, el Despacho Anticipado, tiene subvariables, como son el anticipado con traslado a local del propio importador, el anticipado con traslado a depósito temporal, y el anticipado con descarga y almacenamiento temporal en Terminal Portuario; el Informe solo hace referencia a las dos primeras; la tercera, en el fondo, para efectos prácticos, cabría considerarla para el objeto de estudio dentro de la data de los despachos excepcionales puesto que también se produce el ingreso a un Depósito Temporal, por tiempo breve seguro, pero ingreso igual con repercusiones económicas igualmente.

No obstante, la estadística referida es importante para identificar que, si se tiene en cuenta, como espíritu del despacho anticipado, el evitar el uso de un Depósito Temporal, pues, no se estaría cumpliendo con dicho objetivo. En tal sentido, y, considerando la utilización mayoritaria del Depósito Temporal, pese a los elementos disuasivos dispuestos al efecto, se explicaría así la distorsión existente respecto de la relación jurídica materia de análisis así como los diversos cuestionamientos de prácticas comerciales abusivas; en efecto, si se toma en cuenta que (en los hechos reales conforme lo demuestra la estadística) la utilización del Depósito Temporal es una actividad que se debe tomar con carácter obligatorio, pues, existe un abuso de una situación de poder reflejada en los cuestionamientos a la facturación analizada como se muestra en el Estudio en cuestión.

Asimismo, se ha establecido una cuantificación económica producto de la intervención de los Depósitos Temporales (MINCETUR, 2017, pp. 82-83) estimándose en US \$ 56.42 por contenedor y en un 17.20% respecto de lo que se podría considerar como el total de costos evitables entre todos los agentes privados intervinientes de la cadena logística. A dicho efecto se hizo un análisis de posibles escenarios de doble facturación y conceptos no justificables en cuanto a la facturación.

Como otro elemento relevante el Estudio también hace una magistral identificación de la naturaleza portuaria de los servicios que prestan los Depósitos Temporales; se relata que, si bien, estos no tienen un reconocimiento específico en tal sentido por la normativa portuaria, la naturaleza propia de sus labores los hace integrantes de la Comunidad Portuaria bajo el ámbito descrito en la Ley N° 27943 (Ley del Sistema Portuario Nacional, en adelante “la Ley de puertos”); su tratamiento actual refleja una discordancia entre la normativa aduanera y la portuaria que requiere ser armonizada puesto que, bajo el estatus actual, pese a que sus actividades son extensivas y por naturaleza portuaria, no permiten una supervisión de la autoridad portuaria con las nefastas consecuencias del descontrol en tarifas y calidad de los servicios a los usuarios (MINCETUR, 2017, PP. 20).

2.9 Sobre la regulación estatal de actividades económicas

La regulación económica es una forma de intervención del Estado en la economía de forma tal que se recortan, respecto de la actividad económica intervenida, el pleno goce de determinados derechos fundamentales en materia económica y debidamente

reconocidos en la Constitución como son los de libertad de trabajo, empresa, comercio, e industria. (Guzmán C., 2006, p. 249)

La premisa es que una actividad económica es de libre realización, y, solo por excepción, es que se considere regulada; en tal sentido, un principio de interpretación en este sentido es que se debe presumir, ante la duda, que una actividad no es regulada, o, mejor dicho, no necesita serlo, mientras no se demuestre aquello en contrario. Lo indicado es consecuente con el modelo de Estado social de Derecho

Ahora bien, tal como refiere Guzmán Napurí, una forma específica de intervención específica del Estado en la economía (una de varias) es la regulación económica, la misma que consiste en la orientación por parte del Estado, en la cual se establece parámetros para la actuación de los agentes económicos. (Guzmán, C., 2006, p. 248), bajo este marco se tiene que una actividad económica pasa a tener un control por parte del Estado bajo diversas manifestaciones o en distintos grados.

En tal sentido, un primer escenario sería la de autorización administrativa de la actividad implicando, esto, una posibilidad posterior respecto de mantenimiento, en el tiempo, de los requisitos inicialmente dispuestos para la emisión de la autorización de la realización de la actividad económica. Un segundo escenario sería el caso de que el Estado se avoque a la reglamentación del contenido propio del desarrollo de la actividad económica, situación que se advierte, por ejemplo, ante la normalización de productos y servicios, situación regida por las famosas Normas Técnicas. Tales dispositivos establecen estándares de producción de bienes o servicios de forma que sean homologados en el mercado.

Un tercer escenario es en el cual el Estado mismo se avoque a la regulación de la contraprestación de bienes y servicios, o sea, una regulación estrictamente hablando en cuanto al precio. Esta opción debe ser considerada como la última ratio requiriéndose a dicho efecto el cumplimiento de requisitos estrictos como sería el de existir una previa ley autorizante y que, además, las medidas propuestas evidencien parámetros de proporcionalidad y necesidad, es decir, que se advierta la circunstancia de no haber la posibilidad de aplicar medidas menos invasivas en la esfera de los agentes económicos.

Respecto a esto, se reconoce además la comprobación de lo que en términos económicos se conoce como fallas de mercado, es decir, circunstancias que impidan

el normal desenvolvimiento (en un escenario ideal) y formación del mismo. El fundamento es que, si bien el precio debe ser formado libremente por la interacción de la oferta y la demanda, podría ser que en determinadas circunstancias existirían condicionantes externos que alteren la normal interacción de los elementos citados.

Son dos (2) eventos principales los reconocidos como fallas de mercado: por un lado, la asimetría de información, y, por otro lado, las externalidades económicas sean positivas o negativas. La primera de ellas implica la falta de información necesaria por parte de los adquirientes respecto a los productos o servicios ofertados en el mercado de forma tal que podrían estarse tomando decisiones de consumo sin tener un suficiente conocimiento de la real naturaleza del producto o servicio. La segunda de ellas implica más bien la existencia de perjuicios o beneficios derivados una actividad económica de modo tal que se trasladan a terceros los perjuicios o beneficios originados por las partes de un contrato. (Quintana, E. 2011, p. 16)

De este modo se resquebraja el principio contractual “res inter alios acta” trasladándose a terceros los efectos de actuaciones propias. Las externalidades positivas son mayormente reguladas a través de la imposición de tributos u otras obligaciones administrativas. Las externalidades negativas requieren la adopción de diversas medidas que tiendan a que el causante de la externalidad llegue a interiorizar la misma en algún modo.

Trascendencia de la relación jurídica entre Depósito Temporal y Consignatario de Contenedor como el fundamento para la regulación de la actividad de Depósito Temporal

Siendo nuestro problema de investigación el verificar la incidencia de la naturaleza jurídica de la actividad económica de almacenamiento de mercancías (correspondientes a consignatarios de contenedores en los Depósitos Temporales autorizados a prestar dicho servicio en el Callao) con respecto a la posibilidad de mayor regulación del servicio consideramos oportuno iniciar nuestro desarrollo procurando identificar en primer lugar la real naturaleza jurídica de la operación económica antes referida, luego exponer las eventuales causales que justificarían la regulación.

3.1 Sobre la naturaleza jurídica real del almacenamiento de contenedores que ingresan al país utilizando los Depósito Temporales

Consideramos, luego de la información expuesta en capítulos anteriores que nos encontramos ante una relación jurídica de Derecho Privado del tipo contrato forzoso en el marco de un contrato de almacenamiento donde el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las artes está condicionado por actos de un tercero, la SUNAT, respecto a la autorización final de retiro de las mercancías (levantado aduanero).

Estamos ante una relación jurídica provocada al estilo de un contrato forzoso, bilateral, sinalagmático, atípico, oneroso, y, aleatorio. Exponemos a continuación una interpretación jurídica de los diversos elementos jurídicos que componen y caracterizan al contrato en cuestión:

3.1.1 Partes del Contrato

Se toman en cuenta a los siguientes personajes:

a. El Depósito Temporal

Persona natural o jurídica que tiene la autorización administrativa para prestar el servicio de Depósito Temporal bajo los alcances que dispone la normatividad aduanera vigente.

b. El consignatario de un contenedor

Persona natural o jurídica que figura con la condición jurídica de consignatario (“consignee” en inglés) en el conocimiento de embarque (bill of lading), o, documento de transporte marítimo internacional. Bajo tal ámbito le corresponde ser receptor de mercadería amparada en el documento de transporte siendo que este último objeto ha sido reconocido por la Ley N° 27287, Ley de Títulos Valores, como un título valor.

3.1.2 Objeto del Contrato

Tiene por objeto la prestación del servicio de almacenamiento de mercancías que se encuentren pendientes de destinación aduanera.

3.1.3 Características del contrato

a. Forzoso: es un contrato impuesto a las partes en cuestión

b. Bilateral: se estructura entre dos partes.

c *Sinalagmático*: existe interdependencia entre las obligaciones, las obligaciones a cargo de una de las partes están fundamentadas en las obligaciones de la otra

d *Atípico*: es un contrato no regulado de forma típica, a diferencia del contrato de depósito del Código Civil.

e *Oneroso*: Implica la realización de prestaciones con contenido económico.

f. *Aleatorio*: Característica contraria a la de conmutatividad, donde existe previsibilidad, del volumen de las prestaciones a cumplir por cada una de las partes, en cambio en la aleatoriedad implica que una de las partes pueda no tener certeza del contenido total de las obligaciones que le incumben. En el presente contrato esto puede ocurrir porque a razón de la intervención de SUNAT-ADUANAS podría no tener certeza en algunos casos del momento de conclusión del contrato, en efecto, si SUNAT demora en otorgar el levante, y, ergo, no puede retirarse la mercancía, entonces, podría así

darse que las partes no tengan certeza sobre el momento en que debería concluir el contrato y liquidarse recién el valor de las prestaciones.

3.1.4 Obligaciones de las partes

Respecto al Depósito Temporal:

- Recibir las mercancías
- Custodiar y conservar las mercancías guardadas
- Entregar las mercancías una vez concedido el levante por parte de la SUNAT

Respecto al consignatario del contenedor:

- Pagar por el servicio de almacenamiento.
- Informar al Depósito Temporal sobre medidas especiales que deberían tomarse a efectos de conservar las mercancías.

3.2 ¿Por qué consideramos existe el rasgo de “forzoso” en este contrato?

Consideramos que la normatividad aduanera condiciona a que el consignatario del contenedor no tenga nunca la libertad entera de elegir el Depósito Temporal al cual deba ser trasladado el contenedor pese a que, aparentemente, las normas aduaneras reconocieran tal posibilidad revelando ello más bien antinomias y contradicciones del marco normativo que actualmente regulan dicha actividad económica.

Ahora bien, conforme se describió en capítulos anteriores, existen dos (2) tipos distintos de “contratos forzosos” siendo que esta calificación atiende al momento de formación de la relación jurídica sin tomar en consideración, a su vez, la forma de ejecución de la misma. Es el caso que advertimos que se puede verificar en el marco de la interacción de los operadores que estudiamos los dos tipos de contratos forzosos en función de las posibilidades que permite el marco normativo aduanero.

En este sentido, si es que el consignatario del Contenedor direcciona el mismo a un almacén de su interés se producirá un contrato forzoso ortodoxo, en función del cual el consignatario tiene la libertad de elegir la contraparte de su contrato. Hacemos esta precisión porque a nuestro juicio el hecho de que el consignatario se tome la libertad de “elegir” el Depósito Temporal no lo exceptúa de estar en el marco de la contratación

forzosa ya que existe una consecuencia en caso de no expresar una disposición al respecto (direccionamiento del contenedor por el Agente Marítimo). En este contexto se le estaría concediendo efectos jurídicos al silencio adoptado por el consignatario del contenedor, aspecto que no ha sido reconocido en ley alguna ni mediado acuerdo convencional previo.

Consideramos se produce el contrato forzoso heterodoxo en el supuesto de que el consignatario del contenedor no exprese disposición alguna respecto al Depósito Temporal al cual se deba trasladar el contenedor (direccionamiento del contenedor por el Agente Marítimo), en este caso evidentemente hay una ausencia de voluntad completa de su parte siendo que, por efecto de esta última acción, se ve envuelto en una relación jurídica no necesariamente deseada.

3.3 Sobre el proceso de elección del Depósito Temporal donde se almacenarán las mercancías

Este es el aspecto más controvertido a efectos de reconocer la real naturaleza jurídica del contrato materia de estudio. Existen dos opciones a considerar, por un lado, una que considera es por una decisión voluntaria del consignatario del contenedor, por otro lado, otra que considera, por el contrario, no existe voluntariedad por parte del consignatario del contenedor en este proceso.

3.3.1 Posición que considera existe voluntad del consignatario en la elección del Contenedor

Según esta postura, digamos la mayoritaria, el consignatario del contenedor tendría libertad absoluta de elegir el Depósito Temporal al cual se deba trasladar el contenedor una vez producida la descarga en el Terminal Portuario. De hecho, una lectura literal de los diversos artículos relativos al tema arrojaría la impresión de que existiría una libertad absoluta no solo para consignatarios de contenedores, sino más bien, para cualquier consignatario de mercancías, en general, de elegir un Depósito Temporal al cual trasladar su mercancía.

En efecto, según hemos citado, el artículo 160 de la LGA establece una garantía normativa que establece la no obligatoriedad del traslado del contenedor a un Depósito Temporal una vez ingresado al punto de llegada. En este punto parecería contundente este discurso, no obstante, se ha manoseado el sentido y concepto de

“punto de llegada” distorsionándolo de su sentido original y expreso (como el espacio de primer ingreso de mercancías al país tales como los puertos, aeropuertos, y, terminales terrestres) para extenderlo a cualquier espacio del país donde se podrían realizar operaciones aduaneras, concepto que incluiría a los Depósitos Temporales.

O sea, la garantía no es garantía de nada ya que es muy poco probable que a un consignatario de un contenedor que ha ingresado a un Depósito Temporal se le condicione al traslado de tal Contenedor a un segundo Depósito Temporal, ello no tendría sentido. Tal como hemos explicado en páginas anteriores se ha desnaturalizado la redacción de los artículos pertinentes del TLC entre Perú y Estados Unidos vaciando de contenido al concepto de “punto de llegada” a través de la legislación nacional. En consecuencia, se advierte, en este punto, la inconstitucionalidad del artículo 106 de la LGA (en cuanto a la remisión al Reglamento a efecto de establecer las excepciones) así como del concepto y alcances reconocidos para el concepto “punto de llegada” dispuestos en el Glosario de la LGA.

A modo crítico consideramos que es muy ligera la aceptación, sin cuestionamientos, de la postura antedicha, o sea, de la de considerar que existe libertad absoluta, para el consignatario del Contenedor, de elegir el Depósito Temporal al cual debería ser trasladada su mercancía. O sea, advertimos un defecto propio de una interpretación exegética de las normas sin considerar el medio social en el que se desenvuelven.

Por ejemplo, Cosío Jara considera que existe una libertad del dueño o consignatario de las mercancías respecto a elegir el Depósito Temporal al cual deberá ser trasladada su mercancía, pero en el marco de que se destine la mercancía al despacho anticipado (2014, pp. 724) el cual, por información estadística, así como por aplicación de los parámetros aduaneros de control de mercancías, es el de menor utilización por parte de los importadores.

Para el caso del despacho diferido Cosío Jara considera que igualmente existe una libertad a cargo del dueño o consignatario de elegir el depósito temporal al cual se traslade su mercancía, a dicho efecto sigue a pie juntillas la disposición declarativa del Procedimiento Específico INTA.PG.09, versión vigente al año 2014, para expresar incluso inexistencia de “traba legal alguna” que impida al dueño o consignatario trasladar su mercancía al depósito temporal de su elección (2014, pp. 724).

Pretendiendo ser irónicos invocamos una frase coloquial que dice “una cosa es con guitarra y otra con cajón”, en efecto, una cosa es lo que disponerse mediante norma objetiva, y, otra cosa distinta que se cumpla la misma, total, ese es el sentido del derecho objetivo, si existen mandatos es porque se pretende neutralizar conductas en sentido contrario ya sea que fueren socialmente ejecutadas, o, más bien en vías de prevención, en otras palabras, se cae en el pecado de creerle ciegamente a un texto de una norma sin evaluar el contexto en el que esta se desenvuelve.

Lastimosamente Cosío Jara no hubo en este aspecto profundizado en forma estadística si el mandado en cuestión se cumplía, lo podemos entender bajo el entendido que su texto es uno propio de dogmática jurídica, no obstante, sí es criticable que no haya podido advertir y expresar que las trabas legales en cuestión no son directas sino más bien indirectas y provocadas por antinomias del propio marco normativo aduanero peruano. En efecto, un primer ejemplo es el caso de la carga consolidada, allí la mercancía se dirige al depósito temporal donde se producirá la desconsolidación y bajo elección del Agente de Carga Internacional, allí no tiene intervención el dueño o consignatario de la mercancía.

En todo caso, lo que queda claro es que si, el dueño o consignatario, no expresa ninguna voluntad expresa indicando el almacén de su preferencia, entonces, el Agente marítimo se encargaría de señalarlo, la mercancía no puede quedar en el vacío, debe necesariamente tomarse una decisión concreta respecto de a qué almacén ser trasladada.

Si bien es cierto que la normativa que regula la operativa aduanera, expresa que las mercancías, bajo el marco del despacho excepcional, es entregada al depósito temporal, pero no ahonda en detalles sobre a cuál? En efecto, existe una lista de depósitos temporales autorizados para recibir mercancías de terceros, no obstante, no existe un procedimiento establecido a nivel de legislación, ni tampoco a nivel de normas reglamentarias, que detalle el mecanismo de elección del depósito temporal.

Al respecto lo que podemos decir respecto de la elección, por lo menos, bajo el esquema hasta ahora referido, es que, no hay un reconocimiento claro de que la elección le corresponda al consignatario de la mercancía, sino que, más bien, es un aspecto que se deja de lado como si el mercado, eficientemente, vaya a determinarlo de manera sabia.

Consideramos que, el tema en cuestión, no es menos importante, ¿quién elige al depósito temporal?, realmente lo hace el consignatario? Cosío Jara reconoce en la cita antedicha, que la mercancía es entregada por parte del transportista internacional al depósito temporal a fin de que se cumplan las acciones descritas en la Ley General de Aduanas, principalmente, ser almacenadas, y permitir que en dicho recinto se lleven a cabo las acciones de control aduanero.

Creemos ser superficial la opinión de Cosío y se restringe, únicamente, a las dos variables de despacho anticipado y de despacho diferido, presumiendo, además, el cumplimiento del mandato legal sin mayores complicaciones; sin embargo, el problema es mucho mayor y encierra diversos escenarios a partir de sub posibilidades que se presentan en cada modalidad de despacho antedichas.

Estamos en un mundo muy lejano del pensado por Von Ihering, en el cual los institutos jurídicos resuelven por sí solos los problemas de la sociedad, la norma positiva, en realidad, no es sino un experimento social de regulación de conductas con el fin de mantener un orden social determinado (la famosa paz social en justicia); el producto: la norma jurídica, tiene por esencia la imperfección, nunca podrá abarcar la realidad ya que esta es dinámica, mientras que, aquella, es, por el contrario, estática. Esta elucubración la hacemos con el fin de alertar que las normativas aduaneras y portuarias no son perfectas, no hay que creerles, al pie de la letra al ciento por ciento, en realidad, no hay que hacerlo a todas las normas jurídicas.

A modo de resumen, o sea, para esta postura la sola existencia de una norma en la LGA determina una garantía absoluta de que el consignatario del contenedor tiene libertad absoluta de elegir el Depósito Temporal a su discreción.

3.3.2 Posición que considera no existe voluntad del consignatario en la elección del Contenedor

Según esta postura, se debería entender que el consignatario del Contenedor no tendría libertad (sea total o relativa) en cuanto a elegir el Depósito Temporal al cual debería ser trasladada su mercancía.

Hemos reconocido esta posición cuando se afirma que no existiría un contrato de almacenamiento con el Depósito Temporal independiente, sino que sería, más bien,

un pacto conformante de un contrato mayor que sería el contrato de Transporte Internacional; o sea, que el almacenamiento del Contenedor en el Depósito Temporal, designado por el Agente Marítimo, sería acordado entre este último y el Consignatario del Contenedor al momento de contratarse el Flete Internacional (MARSANO CHUMBES, 2013)

En el mismo sentido se ha considerado más eficiente para la interacción de los operadores portuarios el que no exista una libertad de contratación para el consignatario del Contenedor, sino, más bien, por el contrario, que el Agente Marítimo decida en vez de aquél (INDECOPI, 2008, pp. 38-39), ya que una opción contraria podría dificultar el normal desarrollo de las operaciones portuarias.

3.3.3 Posición nuestra al respecto.

Consideramos que en cualquiera de los dos casos se han cometido dos errores; en primer lugar, se ha efectuado únicamente un diagnóstico normativo para llegar a cualquiera de las dos conclusiones, o sea, se ha meritado solamente una interpretación basada en la normativa existente sin tomar en cuenta el medio social o la realidad económica en la que se desenvuelve.

En segundo lugar, no se ha considerado que la misma normativa aduanera permite diversas variables o posibilidades de llegar a utilizar, o no, un Depósito Temporal, y, en función de tales variables podrá identificarse o no la existencia de libertad para elegir un Depósito Temporal, por otro lado, y ya en cuanto a un esquema conceptual jurídico, es que no debe perder de vista el que se necesite, imprescindiblemente, que el Consignatario del Contenedor exprese una instrucción específica, una manifestación de voluntad, sobre el destino del Contenedor ya que, en caso contrario, el Agente Marítimo decidirá de manera discrecional el Depósito Temporal al cual se traslade el contenedor.

No se ha meritado de forma correcta el valor jurídico del silencio adoptado por parte del Consignatario del Contenedor respecto a la indicación del Depósito Temporal al cual se lo traslade, o sea, si no hay manifestación de voluntad expresa en tal sentido existe una suerte de representación de facto por parte del Agente Marítimo sin que exista ninguna norma objetiva aduanera que lo reconozca.

3.3.4 Sobre la práctica denominada “direccionamiento del contenedor”

Tal como referimos anteriormente se ha vuelto una costumbre aceptada el hecho de reconocerle la potestad válida al Agente Marítimo de “direccionar el contenedor” en caso que el Consignatario no exprese una decisión respecto al Depósito Temporal al cual desea se traslade su mercancía. El INDECOPI mediante su Resolución N° 008-2010/CLC-INDECOPI ha reconocido como existente la práctica anteriormente citada rechazando que mediante la misma se pudiere atentar contra prácticas de libre competencia (INDECOPI, 2015, pp. 37-40), no obstante, al margen de lo resuelto queda claro que sí, a nivel probatorio, se ha demostrado la realización de la conducta citada.

Lo que se cuestionó en la Resolución antedicha es el hecho que se le penalizaba al consignatario de un Contenedor por el hecho de pedir se traslade el Depósito Temporal a uno distinto al que debería ingresar por defecto según planeamiento del Agente Marítimo.

Actualmente, mediante las garantías que se pretendieron imponer a través de la redacción del artículo 106 de la LGA, y, por efecto de las denuncias ventiladas ante INDECOPI, ya, en la actualidad, las Agencias Marítimas no cobran por la gestión antes referida, ya no aplican penalidad contractual alguna, no obstante, lo que sí se mantiene es la práctica de que, ante una falta de pronunciamiento del Consignatario del Contenedor, respecto del Depósito Temporal al cual se deba trasladar su mercadería, realice el referido direccionamiento.

En otras palabras, ya no existe la imposición de penalidad unilateral al Consignatario que decida trasladar su contenedor a otro Depósito Temporal, no obstante, todavía se mantiene la práctica (o costumbre aceptada) respecto de que el Agente Marítimo deba trasladar el referido Contenedor a un almacén preestablecido por aquél.

Si bien se ha eliminado la referida penalización al contenedor referido por el consignatario lo que existe actualmente es una falta de reglamentación del procedimiento previsto para estos fines por lo que cada Agente Marítimo ha dispuesto distintos requisitos para esta gestión, requerimientos que van desde el procedimiento que puede ser físico o electrónico, plazo de antelación para realizarlo, documentación requerida, entre otros, digamos es ese nuevo filtro.

La posibilidad de que se realice previamente el direccionamiento, aparentemente implicaría la posibilidad del consignatario del Contenedor de haber negociado previamente con el Depósito Temporal al cual desea trasladar su mercancía, y, así, aparentemente existiría una libertad absoluta de negociación y contratación con lo que, también aparentemente, habría un equilibrio de fuerzas y, así, la ausencia de necesidad de regulación de esta actividad, cuestión que es la que nos preocupa.

Consideramos que no es así, ante ello nos viene la siguiente pregunta: Implica este nuevo escenario, al que podríamos considerar como de despenalización respecto al direccionamiento de contenedor por el Agente Marítimo, como uno de libertad absoluta para el consignatario del Contenedor, de tener éste libertad absoluta de elegir el Depósito Temporal de su elección?

3.3.5 Sobre el valor jurídico del silencio por parte del consignatario del contenedor

Consideramos negativa la respuesta a la última pregunta anterior, el Consignatario del Contenedor nunca va a tener libertad absoluta respecto de su Contenedor porque existe previamente un marco normativo, y un preexistente sistema logístico, que le imponen diversas situaciones jurídicas por sobre su voluntad; si tuviera una libertad absoluta pues entonces tendría plena potestad sin mayores exigencias de llevarse el contenedor una vez descargado en el Terminal Portuario, o sea, una suerte de posibilidad incondicionada del Despacho Anticipado con descarga en local del importador, antes llamado en el argot del medio como “Vapor a Camión”

Hacemos el símil con el problema jurídico que se suscitó respecto a un nuevo lote de afiliados a las AFP, siendo que años atrás, se reservó de forma obligatoria a todos los afiliados nuevos por un período de tiempo a que sean afiliados únicamente a la AFP HABITAT, o sea, ni siquiera pudieron elegir por otra AFP, pues bien, el Tribunal Constitucional Peruano consideró que tal práctica era un tipo de contrato forzoso porque al ciudadano peruano sí se le obligaba a contratar una AFP, en efecto, no podía si lo deseaba guardar directamente su dinero como se dice coloquialmente “bajo el colchón” sino que por intervención normativa se entrega el dinero de aportación de AFP del bolsillo del mismo ciudadano a empresas autorizadas para que lo administren.

Estamos ante un esquema similar por cuanto el consignatario del Contenedor debe tomar una decisión concreta, no puede escapar del sistema ya que existe una espada amenazante consistente en la potestad del Agente Marítimo de Direccionar el Contenedor en caso de falta de pronunciamiento del Consignatario sobre un Depósito Temporal en concreto donde indique se realice el traslado.

Tal como referimos en párrafos anteriores, la condición legal referida en el artículo 142 del Código Civil peruano es que previamente las partes mismas, o una Ley le asignen ese valor, en el caso en cuestión no se da ninguna de las condiciones referidas; en efecto, por un lado, el consignatario del contenedor no ha aceptado ningún contrato previo con el Depósito Temporal por el cual le acepte la posibilidad de otorgarle valor jurídico, de aceptación de una oferta, al silencio adoptado por su parte respecto de instruir el Depósito Temporal al cual se deba trasladar el contenedor.,

Por otro lado, no existe norma con rango de Ley que reconozca valor jurídico al silencio adoptado por parte del consignatario del contenedor (en la forma descrita), en efecto, ni el artículo 106 de la LGA, ni menos aún el artículo 150 del RLGA lo reconocen, distinto es que reconozcan la posibilidad de trasladar el contenedor a un Almacén Aduanero, como excepción a la garantía de retiro desde el punto de llegada (cuya forma de desarrollo hemos criticado), pero, en ningún lugar se advierte un reconocimiento legal al valor del silencio del consignatario del contenedor, como tampoco se reconoce una suerte de representación legal a favor del Agente Marítimo.

Lo que se viene produciendo en la práctica, es una costumbre (que no necesariamente vaya a ser reconocida como válida); para ser reconocida como fuente del Derecho se requieren dos condiciones, primero, que exista un patrón repetitivo de conductas, segundo, que exista una conciencia de su obligatoriedad, y, tercero, que no se contraría a Ley. En cuanto al primer punto, se podría reconocer al respecto un patrón repetitivo de conductas al margen que sea impuesto por los Agentes Marítimos; en cuanto al segundo punto, también podría quizás, luego de una encuesta reconocerse la obligatoriedad aunque no su legitimidad; en este sentido la Resolución N° 008-2010/CLC-INDECOPI ha reconocido la existencia y legitimidad de esta práctica bajo el entendido que la inacción del Consignatario sin la respuesta del Agente Marítimo podría degenerar en un caos en el Terminal Portuario perjudicando el resto de las operaciones.

En tercer lugar, debemos referir que la referida práctica es contraria a la Ley en el Perú ya que el artículo 142 del Código Civil que hemos citado exige que necesariamente exista una autorización previa o una previsión legal para que se le reconozca un valor jurídico al silencio, o sea, no basta la mera costumbre del silencio, se requiere igual que exista un pronunciamiento expreso por parte del consignatario del Contenedor. En tal sentido, si bien se detecta una costumbre, bajo el aspecto de un hecho repetitivo, la misma no es aceptada legalmente.

En Derecho no es prudente, ni es su objetivo, emitir juicios de valor; en un plano normativo y dogmático lo que hemos logrado es reconocer la existencia de una relación del tipo contrato forzoso en tanto que el consignatario del contenedor es sujeto de una consecuencia jurídica ante su silencio, en efecto, se ve obligado a utilizar un Depósito Temporal, alguno de los autorizados; no lo hace menos libre el que emita una instrucción sobre ello ya que previamente el marco normativo lo induce al respecto.

Podría alegarse en contrario que existe la válvula del Despacho Anticipado que el consignatario del Contenedor podría utilizar para zafarse de la obligatoriedad de ingresar a un Depósito Temporal, no obstante (y haremos ese análisis más adelante) existen otros condicionamientos, por un lado, normativos, por otro lado económicos, y, por otro lado utilitarios, que no permiten que tal posibilidad normativa sea utilizable en todos los casos.

Ahora bien, hemos advertido la existencia de una contratación forzosa luego del análisis del proceso de formación del contrato entre las partes, como un aspecto que debe ser reevaluado y tenido en cuenta para la eventual adopción de medidas regulatorias del servicio de los Depósitos Temporales; faltará revisar si, además, se detectan incidencias en cuanto a la ejecución de la relación analizada, en forma de ser distintas a lo que se esperaría de una relación convencional

3.3.6 Variables permitidas por la normatividad aduanera respecto a elección del Depósito Temporal por parte del Consignatario del Contenedor

En este punto pretendemos alertar que la elección del Depósito Temporal está sujeta a su vez, a diversas variables en función de la posibilidad de usar un mecanismo previsto por la normatividad aduanera de que el Contenedor no necesite ingresar a un

Depósito Aduanero, no obstante, consideramos que tal posibilidad es ilusoria, ya que existe el condicionante del silencio dispuesto por el consignatario del contenedor, o sea que se traslade igual el Contenedor a un almacén distinto por el hecho de haber omitido pronunciamiento alguno.

a. Despacho Anticipado con descarga y traslado a Almacén privado del Importador, con garantía previa al despacho del artículo 160 de la LGA; en este supuesto la mercancía es descargada y trasladada a un local del importador el cual debe cumplir con Requisitos establecidos en el Anexo 2 del Procedimiento de Importación para el consumo DESPA-PG.01, al respecto se advierten requisitos diseñados en función del importador, es decir, requisitos de antecedentes y antigüedad de operaciones, y, por otro lado, requisitos referidos al tipo de local y condiciones que se le exigen.

La ventaja que permite el mecanismo del artículo 160 de la LGA es que exista un levante automático por lo que si sale canal verde (lo más probable) es que se permita el traslado del Terminal Portuario ya con libre disposición del consignatario; en cambio, si se seleccionase la DAM a canal rojo y naranja, se trasladaría al almacén dispuesto por el consignatario a fin que allí se realice el aforo, pero con la confianza de que se podrá disponer inmediatamente de la mercancía

Bajo este escenario se advierte que pocos importadores podrían llegar a este tipo de mecanismo en tanto se exige como condición previa la necesidad de contar con una garantía previa al despacho, mayormente una Carta Fianza que garantice pago de tributos por un lapso de tiempo, esto implica un costo financiero que no necesariamente pueden cubrir las empresas, y, también existe una limitación respecto del tipo de empresas que pueden acceder al mismo ya que se exige un mínimo de operaciones al año y un mínimo de valor FOB de importación a gestionar, además de limitar el universo a ciertas partidas arancelarias, en tal sentido, se advierte que desde el punto de vista normativo tal sistema no es en realidad de posible uso para todos los importadores.

b. Despacho Anticipado con descarga y traslado a Terminal del Importador, sin garantía previa al despacho del artículo 160 de la LGA; en este supuesto la mercancía es descargada y trasladada a un local del importador el cual debe cumplir con Requisitos establecidos en el Anexo 2 del Procedimiento de Importación para el consumo DESPA-PG.01, al respecto se advierten requisitos diseñados en función del

importador, es decir, requisitos de antecedentes y antigüedad de operaciones, y, por otro lado, requisitos referidos al tipo de local y condiciones que se le exigen.

A diferencia del caso anterior, al no haber la garantía previa el consignatario debería esperar a que se concluya con el levante de la mercancía a completa satisfacción de la autoridad aduanera. Si bien para un académico podría sonar fácil utilizar este mecanismo se requiere para su viabilización una inversión significativa de recursos ya que implica la implementación de, en la práctica, un Depósito Temporal de uso particular del consignatario, en efecto los requisitos citados en el párrafo anterior requieren infraestructura y equipamiento específico que no necesariamente cualquier empresa podrá obtener.

c. Despacho Anticipado con descarga en Terminal Portuario y traslado a Terminal del Importador, con garantía previa al despacho del artículo 160 de la LGA; en este supuesto la mercancía es descargada en un espacio del mismo Terminal Portuario donde se exige un pago por almacenaje tipo tarifa flat, si la DAM es seleccionada a canal verde pues inmediatamente se retiraría la mercancía al local del importador, pero si es seleccionada a canal rojo o a canal naranja, la mercancía debería ser materia de aforo en el mismo Depósito Temporal del Terminal Portuario, y con la expectativa de inmediatamente, luego de concluidos los actos aduaneros citados, se pueda retirar luego la mercancía por parte del importador.

d. Despacho Anticipado con descarga en Terminal Portuario y traslado a Terminal del Importador, sin garantía previa al despacho del artículo 160 de la LGA; en este supuesto la mercancía es descargada en un espacio del mismo Terminal Portuario donde se exige un pago por almacenaje tipo tarifa flat, si la DAM es seleccionada a canal verde pues inmediatamente se retiraría la mercancía al local del importador, pero si es seleccionada a canal rojo o a canal naranja, la mercancía debería ser materia de aforo en el mismo Depósito Temporal del Terminal Portuario, hasta que la SUNAT conceda el levante de modo tal que hay el riesgo que el consignatario pueda recibir una liquidación de pago mayor a la que inicialmente se calculaba si es que los días transcurridos exceden el plazo establecido por el Terminal Portuario como tarifa flat.

e. Despacho Anticipado con descarga en Depósito Temporal extraportuario, con garantía previa al despacho del artículo 160 de la LGA; en este supuesto, luego de numerada la DAM, y, pagados los tributos, la mercancía es trasladada a un Depósito

Temporal luego de la descarga; si bien es de posible realización, es de poco probable su utilización.

f. Despacho Anticipado con descarga en Depósito Temporal extraportuario, sin garantía previa al despacho del artículo 160 de la LGA; en este supuesto, luego de numerada la DAM, y, pagados los tributos, la mercancía es trasladada a un Depósito Temporal luego de la descarga, a fin de continuar con el trámite aduanero, la utilidad es la probabilidad que la DAM pueda ser seleccionada a canal verde, y, que el ingreso a Depósito Temporal sea de mero trámite, mientras que de seleccionarse la DAM a canal rojo o naranja se deba esperar a la conclusión del despacho aduanero.

g. Despacho Urgente, consideramos que para este caso es irrelevante contar o no con garantía global, ya que el diseño y regulación de este mecanismo implica la posibilidad de trabajarlo, recibiendo la mayor de las facilidades por parte de la Administración Aduanera. En tal sentido se puede también gestionarlo numerando antes de la llegada de la nave la DAM y realizar luego el aforo y obtener el levante en el mismo Terminal Portuario.

h. Despacho Diferido con garantía previa al despacho del artículo 160 de la LGA, bajo este mecanismo la mercancía ingresa a un Depósito Temporal para luego, de ser el caso, realizarse el aforo y demás formalidades aduaneras, permitiéndose a continuación el levante y retiro.

i. Despacho Diferido sin garantía previa al despacho del artículo 160 de la LGA, bajo este mecanismo la mercancía, del mismo modo que en el caso anterior, ingresa a un Depósito Temporal para luego, de ser el caso, realizarse el aforo y demás formalidades aduaneras, permitiéndose a continuación el levante y retiro.

La reseña antedicha nos sirve para ilustrar que no estamos ante un escenario unívoco sea en uno u otro sentido, el despacho aduanero tiene variables por las que se puede llegar desde el punto de vista normativo, a tener la posibilidad de usar un Depósito Temporal, hasta la obligatoriedad de tener que ingresar el contenedor a uno. La posibilidad de evitarlo se encuentra en el Despacho Anticipado, así como el Despacho Urgente, por el contrario, en el Despacho Diferido, es un condicionante la utilización de un Depósito Temporal. No obstante, reiteramos nuestra observación en el sentido que la naturaleza de contrato forzoso preexiste a la elección de las alternativas del tipo de

despacho aduanero ya que el consignatario del contenedor, de manera previa, se encuentra en un ambiente del que no puede sustraerse.

Ahora bien, a un nivel de dogmática jurídica se podría alegar que basta la posibilidad normativa reconocida para considerar un suficiente elemento para ser aplicado en la realidad, eso es un error. Aludimos a que, pese a su indudable beneficio de permitir no usar el Depósito Temporal, esto se sigue produciendo conforme lo demuestra la estadística.

Según última información aportada por un reciente trabajo de investigación el año 2014, respecto del total de universo de DAMs de Importación emitidas, solo el 37.6% corresponde a despachos anticipados, reflejando el promedio anterior de los últimos 10 años (AVALOS INMENSO, 2017, pp. 49-50); al respecto nos parece pertinente citar algunas situaciones que explicarían la falta de uso del Despacho Anticipado:

- a) La Subpartida Nacional Arancelaria de la mercancía (SPN) ya que la normativa de la garantía global y flotante del artículo 160 de la LGA excluye a mercancías que tengan cierta clasificación arancelaria, en este sentido, se retiraría el incentivo de realizar el Despacho Anticipado ya que sin el beneficio del artículo 160 de la LGA se perdería el incentivo del Despacho Anticipado.
- b) El propio mecanismo del Despacho Anticipado puede generar errores en la medida que no hay certeza del contenido real de la mercancía que está arribando al país, o sea, podría venir mercancías averiada, de menos, de más, distinta, aspectos que a veces inducen a un empresario conservador a preferir tenerla en el país antes de nacionalizarla para verificar que haya llegado en la forma que se quería.
- c) Existen mercancías respecto de las cuales ya se estima que va a existir una demora en el despacho aduanero de importación para el consumo producto de mayores controles por parte de la SUNAT en aspectos como valor de la mercancía, composición química del producto, determinación de la clasificación arancelaria, subsanación de errores en rotulado, entre otros, que inducen al Consignatario a usar un Depósito Temporal ya que las tarifas cobradas por el Terminal Portuario en cuanto almacenamiento es más alto cuando superan los 2 días, respecto a lo que se pagaría en los Depósitos Temporales.

3.4 Conflictos derivados de la ejecución contractual entre Depósito Temporal y Consignatario de Contenedor

Señalamos que el desarrollo de la relación entre Depósito Temporal y consignatario de contenedor refleja también una falta de proporcionalidad en cuanto a las obligaciones de ambas partes.

3.4.1 Fijación unilateral de precios.

En la sección ideas previas hemos resumido algunos conflictos que se producen en la relación materia de análisis. Entre otros, citábamos el hecho de una imposición de penalidades por parte de un Depósito Temporal a un consignatario de Contenedor cuando había un exceso de permanencia del Contenedor dentro de las instalaciones del Depósito Temporal, fuera de lo que se consideraría una tarifa flat o también llamados eufemísticamente “días libres de almacenaje”. El problema estriba en que normalmente este detalle no es materia de negociación ni siquiera en los casos en los que, el Consignatario del Contenedor, realiza el direccionamiento del Contenedor de forma voluntaria a un Depósito Temporal de su elección.

Si bien en el caso anterior se podría objetar que tuvo la opción de negociar todos y cada uno de los aspectos del contrato, tal circunstancia se volvería nula cuando no se llega a ejercer la opción del direccionamiento voluntario del contenedor, bajo tal contexto, se queda a merced de la imposición unilateral de precios por parte del Depósito Temporal. En este caso, estamos además de una relación contractual forzada, ante la imposición unilateral de precios por una de las partes hacia la otra sin derecho a reclamo por cuanto además no existe una vía de solución de conflictos preestablecida.

En un conflicto de este tipo el consignatario del contenedor prácticamente se ve extorsionado por el Depósito Temporal ya que, si no cancela el monto liquidado a título de compensación por el uso de instalaciones, pues, sencillamente, no va a poder retirar la mercancía del Depósito Temporal siendo además que, por cada día adicional, igual va a seguir cobrando cantidades adicionales al margen del reclamo.

No existe una norma objetiva que obligue, por lo menos, a una publicación del tarifario dispuesto por los Depósitos Temporales.

3.4.2 Falta de previsibilidad de conclusión del contrato

Otro conflicto verificado es la falta de previsibilidad del término del contrato en vista que, para los casos de Declaraciones Aduaneras sometidas a canal naranja o rojo, a efectos de considerar la posibilidad de retiro de mercancías a solicitud del Consignatario del Contenedor, debería primero obtenerse el levante por parte de la SUNAT; es decir, existe un condicionante externo a modo de determinación por parte de un tercero respecto del cual no existe, a su vez, relación horizontal con el consignatario de contenedor.

O sea, no estamos ante entramados contractuales conocidos como red contractual en el Derecho Privado; la relación entre el Consignatario de Contenedor y la SUNAT es una Derecho Público de forma tal que, la segunda de las nombradas ejerce potestades frente al primero debiendo resolver un procedimiento administrativo solicitado por el primero debidamente regido por normativa administrativa aduanera ya comentada. La SUNAT tiene la potestad de realizar las verificaciones necesarias pudiendo exceder los plazos establecidos inicialmente para conclusión del trámite generando, así, una imprevisibilidad del tiempo de conclusión del contrato de almacenamiento.

Demás está decir que también que pueden haber contingencias imprevistas en el procedimiento ordinario por errores en la documentación generada para efectos del trámite aduanero y que, por ello, también se generen retrasos en el despacho, mientras se subsanan los errores para con ello, luego obtener recién el levante. Pueden existir múltiples supuestos que provoquen el retraso en la concesión del levante por parte de la SUNAT, lo fundamental es reconocer que es un hecho externo a las partes contractuales y que tiene incidencia directa en la ejecución del contrato forzoso, así, se resalta la aleatoriedad de este contrato, o sea, que las partes del mismo no pueden prever las obligaciones a las que deberán someterse.

El problema se agrava cuando la SUNAT extiende el término del procedimiento aduanero en ejercicio de sus competencias, puede incluso (y se ha dado) retrasos en el trámite aduanero por inacción o negligencia de sus funcionarios, siendo el pagano, claro está el importador y consignatario de un contenedor. Se da el escenario también donde SUNAT requiere el esclarecimiento de diversa información e incluso condicionamiento de levante a pagos adicionales para el importador en vía de multas

por supuestas infracciones aduaneras, o, por determinación de mayor tributo por pagar ante un supuesto incorrecto cálculo del mismo.

Es ante tales actos de SUNAT que la normativa aduanera reconoce el derecho de impugnación tal cual correspondería contra cualquier acto de la administración pública y de la administración tributaria. No obstante, como particularidad del marco aduanero es que mientras no se resuelva el mismo tampoco el importador podría retirar el contenedor con su mercancía. Si bien existen mecanismos excepcionales que regulan el procedimiento aduanero impugnatorio de retirar mercancía contra la entrega de una garantía, esto no oculta el hecho de que el importador se encuentra así, en una encrucijada y coaccionado.

No es propósito del presente trabajo analizar a detalle los mecanismos de defensa del importador, únicamente nos interesa alertar y evidenciar que el consignatario no tiene el poder de decidir el tiempo de permanencia de su mercancía, esto finalmente será determinado por SUNAT.

En tal sentido, cualquier plazo extendido por decisión o influencia de SUNAT, por un tema de justicia, no le debería ser imputado al consignatario, no obstante, en contrario los Depósitos Temporales, en vista de encontrarse en una situación de poder le imputarán y exigirán al consignatario del contenedor pagos por servicio de almacenaje, tanto por uso ordinario, así como por penalidades por uso adicional a un plazo común previsto por ellos mismos.

O sea, los mismos Depósitos Temporales establecen los plazos convencionales sin penalidades pero sin haber tenido en cuenta incidencias externas. En esto se advierte de manera clara la existencia de un contrato forzoso, así como la ilegitimidad de los cobros, en efecto, si nunca se contrató voluntariamente al depósito temporal, menos aún se negociaron tarifas voluntarias ni menos aún se aceptaron penalidades, entonces no procedería amparar los mismos.

El problema es una situación de poder, los Depósitos Temporales no permitirán el retiro de los contenedores luego de obtenido el levante si es que no se les hace el pago, se alega usualmente el derecho de retención del depositario, figura propia del contrato de depósito en el Derecho Civil.

3.4.3 Falta de determinación de los límites del contrato.

En consonancia con los aspectos antes vistos se verifica una falta de determinación de los límites del contrato. Existe un principio del Derecho de los Contratos “res inter alios acta” que se traduce en cuanto a que sus efectos solo deben permanecer entre las partes sin afectar a terceros. Por el contrario, a lo dicho, se ha verificado que en la práctica comercial de este servicio, comúnmente, los Depósitos Temporales se niegan a prestar servicios de almacenamiento, o denegar el retiro, a Consignatarios de Contenedores que se encuentran utilizando los servicios de un mismo Agente de Aduanas que también brindó servicios a otra empresa con la cual el Depósito Temporal ha tenido un conflicto comercial.

3.4.4 Inexistencia de vías de solución de conflicto institucionales efectivas.

Expusimos, sin exagerar, el condicionamiento que hacen los Depósitos Temporales hacia los consignatarios de los contenedores a que paguen el valor del almacenaje como requisito previo para que puedan retirar sus mercancías, luego de obtenido el levante por parte de la SUNAT. Bajo el lenguaje del contrato típico de depósito se estaría ejerciendo el derecho de retención sin importar si es que el consignatario pudiere tener algo de razón.

El problema es que no hay tampoco vías institucionales preestablecidas diseñadas para este tipo de conflictos. En la medida que es una actividad económica no regulada (con respecto a la prestación del servicio privado) no han funcionado los mecanismos convencionales para la solución de conflictos. De lo que tenemos hasta ahora conocimiento no existe Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial al respecto quizá, como es conocido, porque no existe confianza de la sociedad hacia la eficacia de tal poder del Estado. El camino formal eficaz sería la obtención de una medida cautelar que permitiese el retiro de la mercancía mientras luego se discutiera la validez del monto pretendido a cobro.

3.5 Sobre las antinomias existentes en el marco normativo vigente

Como parte de nuestra hipótesis hemos alertado que el marco normativo contiene ciertas antinomias que provocan el hecho de la contratación forzosa y que, ulteriormente, tienen marcado efecto en la ejecución del contrato materia de análisis. Aludimos a antinomias en el sentido de defectuosa o incomprendida regulación de

ciertos aspectos de forma tal que se pudiere haber tomado una impresión incorrecta de los efectos de la norma. En el presente caso alertamos que hay diversas normas que darían a entender una libertad absoluta del consignatario del contenedor a elegir el Depósito Temporal de su elección, y que habrían llevado a conclusiones equivocadas respecto de la falta de necesidad de establecer controles a la actividad económica en cuestión.

3.5.1 Respetto a la responsabilidad del transportista internacional ante la Administración Aduanera.

En el Estado del Arte, hubimos citado los alcances del artículo 106 de la LGA referentes a la responsabilidad del transportista internacional ante la Administración Aduanera; hicimos el análisis del artículo en cuestión en cuanto a que supuestamente existiría un mandato de que una mercancía sea trasladada a un depósito temporal ante circunstancias de alta excepcionalidad.

El texto del artículo 106 es uno de tales supuestos, aparentemente sería una garantía institucional para proteger a los importadores respecto de que no se les condicione al uso de un Depósito Temporal. De hecho, la norma es loable y bienintencionada, no obstante, su funcionamiento no es cabal debido a la realidad del modo de funcionamiento del proceso logístico en el Perú.

O sea es claro que el cumplimiento de tal garantía es sujeto a otros factores, por ejemplo, el supuesto de la carga consolidada de por sí impide el cumplimiento de lo citado ya que necesariamente debería trasladarse al carga a un Depósito Temporal para la desconsolidación; de igual forma, mercancías sujetas a reconocimiento físico obligatorio son trasladadas a Depósito Temporal para allí realizar el aforo, esto último en vista de ser menos oneroso el uso de tal recinto por un tiempo de almacenamiento estimable, contra el uso del almacenamiento en el Depósito Temporal de un Terminal Portuario en donde los costos son más significativos.

Por otro lado, cabe referir que la responsabilidad del transportista a que se alude en el segundo párrafo del artículo citado es frente a la Administración Aduanera por los eventuales tributos a los que hubiera estado afecta una mercancía en caso se pierda o destruya ésta. No tiene por espíritu regular una responsabilidad civil ni constituirse en una obligación administrativa, en realidad, lo que se procura es determinar la eventual responsabilidad tributaria por la pérdida de la mercancía.

Ahora bien, más importante que las objeciones anteriores, es que el hecho de que exista un dispositivo bienintencionado, como hemos dicho, no soluciona en nada el conflicto latente de los usuarios de los Depósitos Temporales, en efecto igual deben seguir usando tal institución por condicionantes de la logística en el Perú, de la naturaleza de la mercancía, por la no idoneidad del uso alternativo del despacho anticipado, por exigencias normativas adicionales, entre otros.

La norma citada no es suficiente y se advierte así la existencia de un contrato forzoso tanto en el plano normativo, así como en el de los hechos condicionantes al sistema. En efecto, en el plano normativo, no se puede impedir que ante inacción de un consignatario de contenedor se traslade la mercancía a un Depósito Temporal señalado por el Transportista. O sea, el sistema la da la última palabra a aquél asignándole un valor al silencio del consignatario del contenedor.

3.5.2 Respetto del concepto punto de llegada

De la lectura del artículo 106 de la L.G.A. se advierte en el primer párrafo la invocación del concepto “punto de llegada” como un espacio físico que tiene a su vez la función de límite; en efecto, el dispositivo en cuestión lo señala como un lugar último luego del cual no hay obligación de trasladarlo a otro espacio adicional, siendo entregado por el transportista, al consignatario del contenedor, en el referido punto de llegada.

El texto aludido empleó el término “punto de llegada” trasladándolo de forma literal del TLC suscrito entre Perú y EEUU sin definirlo de forma intencional, dándolo por sentido los negociadores del Tratado como de fácil entendimiento, bajo la lógica de ser un espacio físico de ingreso al territorio nacional de mercancías desde el exterior y desde donde se pudiese retirar las mercancías por parte del importador.

El TLC no definió los alcances del concepto punto de llegada bajo la óptica ya mencionada de ser de fácil comprensión sin mayor necesidad de un trabajo de hermenéutica jurídica siendo, más bien, comprensible desde un punto de vista práctico y sencillo: lugar a donde arribasen por primera vez desde el exterior las mercancías. En nuestro ordenamiento jurídico peruano correspondería, así, a los puertos, aeropuertos, y, terminales terrestres, habilitados para recibir mercancías del extranjero.

Ha sido más bien la legislación nacional la que construyó un concepto jurídico, sobre un término de utilización práctica, con el fin de justificar la regulación existente sobre el proceso logístico de ingreso de mercancías en general al país (incluyendo los contenedores), la cual a su vez estaba fundamentada en la operatividad existente en el mercado; en otras palabras mediante legislación nacional se desarrollaron conceptos del TLC a fin de adecuarlos a la realidad nacional sin considerarse que, quizás, de esta forma, se estaba desnaturalizando los compromisos asumidos en el Acuerdo solo por el propósito de legitimar un status quo o situación imperante en el mercado.

En efecto, incluso desde los años en los que se negociaba el TLC ya se cuestionaba la existencia de los Depósitos Temporales y había incluso la preocupación sobre cómo implementar el compromiso asumido por el referido artículo 5.2 sin que se perjudicase el normal desenvolvimiento del comercio internacional hacia el Perú; se pensó que bajo la adopción del TLC hubieran desaparecido los Depósitos Temporales, ello no sucedió porque nuestra realidad es distinta a la de EEUU en el ámbito logístico, de infraestructura, económico, así como de tecnologías de información. En efecto, es probable que en EEUU funcione un sistema ideal de traslado de puerto a local del importador, no obstante, en Perú eso, si bien es deseable, no es tan fácil de conseguirse bajo el escenario actual.

Es mediante la LGA que se le dotó de un contenido jurídico a un término práctico; en efecto, en el Glosario de la misma se incluyó el concepto de “punto de llegada” para aludir a aquellas áreas consideradas zona primaria en las que se realicen operaciones vinculadas al ingreso de mercancías al país (Poder Ejecutivo, 2008, Artículo 2); o sea, por legislación nacional se asimiló el término en cuestión con el concepto aduanero peruano de “zona primaria” el cual, a su vez, se refería a la parte del territorio aduanero que comprende, entre otros, a los puertos, recintos aduaneros, almacenes y depósitos de mercancías autorizados (Poder Ejecutivo, 2008, Artículo 2).

O sea, mediante una norma nacional se ha completado la supuesta insuficiencia del concepto de punto de llegada, en forma de construir una fórmula de ecuación entre el concepto de depósito temporal (bajo su naturaleza de almacén aduanero) con el punto de llegada justificando, así, para justificar y legitimar un sistema logístico imperante y condicionador del uso de los Depósitos Temporales.

3.5.3. Falta de inclusión de los Depósitos Temporal como parte del Sistema Portuario Nacional

Un aspecto también controvertido es que los Depósitos Temporales únicamente están regulados en cuanto al conjunto de requisitos que por normativa aduanera se les exige, para iniciar y mantener operaciones, por parte de la autoridad aduanera; no obstante, no hay mayores disposiciones que regulen la calidad del servicio ni, menos aún, indicadores de calidad y buen funcionamiento de los mismos, este hecho daría la impresión de que intencionalmente exista una decisión fundamentada de no someterla así a un control estatal tampoco del ámbito marítimo.

Bajo el entendido que son espacios físicos exteriores de los Terminales Portuarios no se les considera como un tipo de empresa sujeta al Sistema Portuario Nacional pese a que, por lo menos, podrían ser considerados como espacios previos, o, posteriores, que también trabajan con los mismos insumos de un Terminal Portuario, por lo que, por lo menos, deberían guiarse por procedimientos operativos y de seguridad que un Terminal Portuario.

Definitivamente hay un desfase regulatorio entre la regulación de la Ley del Sistema Portuario Nacional y la Ley General de Aduanas respecto a los Depósitos Temporales.

Bajo el ámbito del Sistema Portuario Nacional hay una supervisión constante tanto de la Autoridad Portuaria Nacional respecto a calidad de servicio, y, del OSITRAN, en cuanto a regulación de precios y monitoreo de condiciones de la competencia, eso, no se produce en el caso de los Depósitos Temporales pese a que forman parte de una cadena logística diseñada por el propio marco legal aduanero del Perú, y, en tal sentido, se benefician por ser receptores naturales en cuanto a almacenamiento de mercancías por así ordenarlo la Ley de Aduanas peruana.

Si, como se ha comprobado, uno de los aspectos que se reconoce como propio del mercado peruano es la integración vertical de diversas empresas participantes en las distintas fases de la cadena logística, esta circunstancia, pues, debería ser merituada en el sentido de que se realiza un monitorio constante por la autoridades de competencia y regulación con el fin de evitar prácticas de discriminación no tarifaria en términos de calidad de los servicios, a la variabilidad de los tiempos, y facturación de servicios injustificados e inexistentes. (MINCETUR, 2017, pp. 98)

La existencia de los Depósitos Temporales, en tanto ser una herramienta supletoria a la falta de capacidad de almacenamiento de los Terminales Portuarios, constituye, por su propia naturaleza en un costo que, bajo un esquema contrario, es decir, de un esquema donde el almacenamiento se realice en los puertos, no debería darse; evidentemente es un costo artificial a nivel de estructura del proceso logístico por lo que, bajo un aspecto jurídico, debería tomarse en cuenta tal hecho como un elemento interpretativo a la hora de resolver conflictos jurídicos o proponer una regulación por sus servicios.

Es indudable que en los Depósitos Temporales se realice actividad de naturaleza portuaria por su propio espíritu: “manipulación de cargas” con autorización estatal; si la lógica es que una vez despachada y autorizada por la SUNAT, una mercancía de exportación ya aforada y autorizada para el embarque, pues, debería ya no tener necesidad de controles antes del embarque a la nave correspondiente, no obstante se suelen dar estos controles porque no hay una coordinación armónica entre SUNAT y la Autoridad Portuaria Nacional.

La consideración anterior refleja un espíritu interventor directo en las actividades de los Depósitos Temporales, ante ello, surge la duda si ello es posible de plano, es decir, si es legalmente viable dado el estatus actual, en este sentido, a nuestro juicio, el tema requiere, como parte del tratamiento normativo que se origine, pues, el sinceramiento de la naturaleza de las actividades referidas en tanto son, espiritual y materialmente, servicios portuarios, y, en tal sentido, serían servicios públicos.

Consideramos que la naturaleza jurídica de ser un contrato forzoso constituye un primer indicador de la necesidad de regular la actividad de los Depósitos Temporales ya que, por este hecho, existiría un mayor poder de negociación por parte de aquellos respecto de los Consignatarios de Contenedores. Naturalmente existen importadores de grandes volúmenes de mercancías que tienen mayor poder de negociación, no obstante, ese el caso minoritario.

Más importante es prestarle atención a la forma de desenvolvimiento de la relación contractual forzosa entre ambos operadores; se advierte, que, en la ejecución contractual existen imposiciones unilaterales de penalidades por parte de los Depósitos Temporales, así como prácticas de cobranzas que llegan a perjudicar a terceros operadores distintos a los que involucrados en la operación comercial de donde habría nacido la deuda materia de cobro.

Podemos reconocer a los factores antedichos como estructurales propios del Contrato Forzoso, que justifican una regulación; asimismo, cabe considerar que existen otros factores en forma de externalidades negativas derivadas de su ejecución (y que tienen impacto en la economía nacional) los cuales también exigen la introducción de medidas regulatorias del servicio de los Depósitos Temporales.

3.6 Sobre el condicionante de la operativa de ingreso de contenedores en el Callao.

Hicimos mención en nuestra hipótesis de que un condicionante adicional para la existencia del carácter forzoso en la contratación entre Depósito Temporal y el Consignatario del Contenedor sería la propia realidad de la operativa de ingreso de Contenedores en el puerto del Callao.

Un escenario ideal es que el Consignatario del Contenedor tenga siempre la posibilidad de realizar el direccionamiento del Contenedor y que, ante la falta de pronunciamiento en este sentido, se respete tal circunstancia dejando de continuar el proceso de descarga por lo menos de ese contenedor. Esa suena bien y fácil, no obstante, distinta de la realidad y es ineficiente para la sociedad. En principio, la operativa portuaria implica mover los contenedores dentro de una nave para poder manipular otros. Asimismo, se tiene en cuenta que previamente existe un Contrato de Transporte Internacional subyacente que, el transportista, debe respetar.

En efecto, el transportista cumple una obligación encargada frente a su comitente de entregar una mercancía en un puerto de destino, una suerte de devolución trasladando nuevamente el contenedor al lugar de origen le ocasionaría un perjuicio económico natural directo, por un lado, al asumir un costo respecto del cual no preveía, indirecto, por otro lado, dejando de percibir un ingreso por una mercancía de un tercero que sí podría transportar.

Asimismo, conforme se ha indicado en la Resolución N° 008-2010/CLC-INDECOPI, tal circunstancia podría alterar notablemente un proceso eficiente de descarga de mercancías incrementándose los costos portuarios y sufriendo así severos retrasos todas las operaciones portuarias en general, de ingreso y salidas de naves, esto degeneraría en un efecto económico directo nocivo para la sociedad de generarse un sobre costo adicional a ser trasladado a los consumidores finales así como un

sobrecosto a incrementarse para las exportaciones perdiendo así competitividad los exportadores frente a los competidos de otros países.(INDECOPI, 2010, p. 38),en otras palabras se alterarían los costos de coordinación del proceso.

Aunque la referencia de la Resolución del INDECOPI fue empleada para justificar la posibilidad de impedir el direccionamiento de contenedor por parte del propio consignatario (aspecto ya superado), mantiene su validez en cuanto a razonamiento lógico para descalificar la eficiencia de la medida de suspender la descarga de un contenedor por falta de pronunciamiento del consignatario respecto del Depósito Temporal al cual deba ingresarse.

La reflexión antedicha apoya a entender que no estamos ante un sistema normativo bueno o malo en sí mismo sino a uno que responde a una realidad inevitable. No se puede impedir el normal desarrollo de la operativa portuaria en función de procurar respetar al cien por ciento la libertad de contratar por parte del consignatario el contenedor; se entiende que tiene un límite cual es el derecho de los terceros y el bien común de la sociedad. En tal sentido se advierte como racional, eficiente, legítimo y legal el que el Agente Marítimo decida el Depósito Temporal al cual deberá ingresar el Contenedor de un consignatario que no ha expresado el direccionamiento que pretendía darle.

3.7 Elementos de juicio que justifican que la existencia del Contrato Forzoso estudiado ameriten una mayor regulación de la actividad económica en cuestión.

3.7.1 Ausencia de presupuestos para la real competencia.

El Derecho de la Competencia es la rama del Derecho que pretende salvaguardar la competencia entre agentes económicos en el mercado bajo la premisa de que, aquella, es beneficiosa para la sociedad puesto que estimula la asignación eficiente de recursos.

No obstante, la premisa básica de aquella es que exista una interacción libre de proveedores y consumidores, de productores con adquirientes, de modo tal que voluntariamente decidan y realicen la contratación ya que, en dicha forma, tales

agentes reflexionan y evalúan la conveniencia de realizar o no una determinada operación económica.

Por el contrario, el sustituir la voluntad de un agente económico puede desnaturalizar una operación de consumo generando una negociación distorsionada ya que podría darse el caso de que, en condiciones convencionales, el adquirente o contratante podría no haber decidido la continuación de la operación económica realizada por tener alguna otra opción mejor, o, por tener la voluntad de no continuar con la operación económica hasta un mejor momento del mercado, o, por último, desear no realizarla en definitiva.

En este sentido cabe descartar la existencia de un escenario de competencia, por lo menos en manifestación de una naturalmente creada, distinto es el escenario de una competencia artificialmente dispuesta, es decir, en la que el Estado disponga una contratación obligatoria entre proveedores y adquirentes en función de algún interés público siendo que, en un contexto de ese tipo, correspondería una fiscalización mayor hacia esta actividad.

Tal circunstancia se presenta en el mercado de AFP tal como hemos referido en el Estado del Arte. Una persona que ingresa al mercado laboral debe elegir a la AFP en la cual debería realizarse el depósito de su monto descontado como aporte para jubilación, si es que no decide en cierto tiempo, el empleador queda facultado para tomar la decisión. Esta mecánica es la misma que se presenta en el mercado objeto de nuestro estudio ya que, como vimos, en caso de que el consignatario del contenedor no elija el Depósito Temporal, pues, el Agente Marítimo lo haría. En el mercado de la AFP existe una supervisión mayor que no advertimos en el mercado de los Depósitos Temporales.

Estos razonamientos lo consideramos plenamente aplicables para nuestro objeto de estudio, consideramos que no hay una competencia real en el mercado de los Depósitos Temporales constituyendo este hecho un fundamento principista para una mayor regulación de esta actividad económica más aún si, como se ha analizado, existe una desproporción de obligaciones, en promedio, entre el Depósito Temporal, y el consignatario de un contenedor.

Por otro lado, advertimos que la necesidad de regulación de servicio antes referido se sustenta no solo en la naturaleza jurídica ya referida sino en la verificación de fallas de mercado evidentes y que analizamos a continuación.

3.7.2 Fallas de mercado en el servicio de almacenamiento de contenedores en Depósitos Temporales

a. Asimetría en la información

El concepto de asimetría en la información alude a la ausencia de igualdad en cuanto a posibilidad de información de ambos contratantes respecto a un bien o servicio que es materia de contratación. El proveedor tiene mayor información que el adquiriente sobre el bien o servicio ofertado siendo que, tal desproporción, dispone en una situación de desventaja al adquiriente ya que no puede evaluar la real dimensión ni validez del servicio contratado.

En nuestro caso se ha reconocido la circunstancia antedicha. Por un lado, en la Resolución N° 008-2010/CLC-INDECOPI se reconoció una práctica generalizada de poca transparencia en la facturación generada por parte de los Depósitos Temporales resultando anecdótico de que lo reconozca el mismo ente encargado de resolver la materia de controversia (INDECOPI, 2010, p. 41). Del mismo modo en el Informe del MINCETUR, “Análisis de los Costos Marítimos y Portuarios. Lima. Cooperación Técnica del Banco Mundial con el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú”, se advierte como una práctica recurrente en el mercado la poca claridad en el contenido de las facturas de los operadores en cuestión, resulta sintomático, así que la propia entidad especializada del Estado advierta dificultad en cuanto a reconocer el sentido de las facturas, es fácil pensar que un empresario convencional sentirá una mayor falta de capacidad de comprensión respecto de las mismas. (MINCETUR, 2017, p. 80)

b. Externalidades económicas derivadas del Contrato de Depósito Temporal.

El concepto de externalidad alude a los efectos positivos o negativos recaídos en terceros a razón de una actividad económica realizada por terceros. Si bien la premisa

a nivel contractual es que los efectos de un acto deberían permanecer en quienes son sus autores a veces aquello es inevitable y puede reconocerse como beneficioso o perjudicial para terceras personas. Un ejemplo del tipo negativo es el descuido en el mantenimiento del automóvil particular que emite demasiadas partículas contaminantes del ambiente, allí toda la sociedad se ve obligada a cargar con el problema por el descuido de una persona en particular quien, podría solucionarlo, teniendo más diligencia en el mantenimiento de su automóvil.

De acuerdo a un estudio reciente del MINCETUR se ha establecido una cuantificación económica producto de la intervención de los Depósitos Temporales (MINCETUR, 2017, pp. 82-83) estimándose en US \$ 56.42 por contenedor y en un 17.20% respecto de lo que se podría considerar como el total de costos evitables entre todos los agentes privados intervinientes de la cadena logística. A dicho efecto se hizo un análisis de posibles escenarios de doble facturación y conceptos no justificables en cuanto a la facturación.

Tal aspecto, evidentemente trasciende discusiones jurídicas bizantinas y dogmáticas siendo que, más bien, se constituye en una situación que afecta la economía del país a nivel macroeconómico. En efecto, la competitividad de la exportación peruana es afectada, y, a nivel de importación, el poder adquisitivo de los peruanos decrece en la medida que los costos logísticos son trasladados al precio final de los objetos de consumo.

No obstante, tampoco, se ha considerado que la propia intervención de los Depósitos Temporales, debería ser en sí ya considerada como un gasto evitable ya que un sistema eficiente y totalmente compatible con los parámetros del TLC entre Perú y EEUU implicaría el retiro del TPC hacia el local del importador. En un hipotético escenario de este tipo se ha establecido una cuantificación promedio de US \$ 138 por contenedor y un 16.5% del total de costo facturable también generado por la intervención de los Depósitos Temporales.

Estos costos son una manifestación de una externalidad económica que va a ser trasladada a la economía en general, así debe ser entendido. Si se considera que los productos de importación son comercializados en el mercado interno, finalmente, pues debe reconocerse que van a ser trasladados todos los costos al consumidor final

(incluyendo el de los depósitos temporales), lo que nos recuerda a un dicho de la economía: “no hay almuerzo gratis, alguien al final paga la cuenta”.

Como agravante del diagnóstico efectuado se podría citar los casos en los que Los Depósitos Temporales imponen penalidades unilaterales en forma descrita en párrafos anteriores. Es bajo este escenario que se justifica aún más la adopción de medidas regulatorias para neutralizar la situación antedicha, medidas que pueden tener un mecanismo del tipo ex ante, mediante regulación del servicio, o de carácter expost, mediante la institucionalización de mecanismos de solución de conflictos a los cuales deberán obligatoriamente acudir las partes.



Discusión (Conclusión)

1.- El esquema normativo plasmado en la LGA, respecto de la cadena de actos requerida para el cumplimiento de las formalidades aduaneras, implicó la integración de empresas que participaban en diversas etapas de la cadena logística de ingreso de mercancías al país, y, que, luego, en la práctica diaria, adquirieron medios de defensa comercial que neutralizaban la posibilidad de que los consignatarios de contenedores pudieran trasladarlos a otros Depósitos Temporales.

Esta situación degeneró en abusos contras los consignatarios de contenedores a quienes en un momento determinado se les llegó incluso a penalizar por el solo requerimiento de que se traslade el contenedor a un Depósito Temporal distinto al propuesto por la Agencia Marítima que correspondía a la operación en concreto. Tales hechos fueron materia de evaluación por el INDECOPI en un procedimiento de investigación por supuestas prácticas restrictivas contra la libre competencia seguido contra Agencias Marítimas y Depósitos Temporales.

2.- El resultado final de la evaluación del INDECOPI ante las denuncias, por prácticas restrictivas de la libre competencia, interpuestas contra diversos Agentes Marítimos así como contra Depósitos Temporales, fue declararlas infundadas alegándose la inexistencia de conductas atentatorias contra la libre competencia, no obstante ello, lo importante fue que reconocieran la existencia de prácticas controvertidas las cuales, pese a no ser consideradas como atentatorias contra la libre competencia, sí evidenciaban la existencia de una desproporcionalidad en la interrelación de los Depósitos Temporales con los Consignatarios de Contenedores.

3.- Hemos comprobado que la intervención de dos sujetos privados que cumplen obligaciones de Derecho Administrativo, y, en específico del Derecho Aduanero, para el caso del Depósito Temporal y del consignatario del Contenedor, se convierten en protagonistas de una relación jurídica de Derecho privado al estilo del contrato forzoso del Código Civil.

4.- La relación jurídica de los depósitos temporales con los consignatarios de contenedores es de Derecho Privado del tipo de contrato forzoso, es decir, una relación jurídica de Derecho privado en la cual existen obligaciones mutuas entre las partes al mismo estilo de un contrato privado convencional pero con la característica de no haber sido deseado voluntariamente por las partes en un cien por ciento sino que, por el contrario, las partes se ven involucradas en dicha relación producto de un mandato legal.

5.- El marco normativo circundante de Derecho Aduanero y Derecho Portuario contienen diversas antinomias o contradicciones que, bajo una primera lectura, darían a entender (falsamente) que existiría una libertad absoluta de la contratación entre Depósito Temporal y consignatario del contenedor. No obstante, luego de un estudio más profundo se advierte la falacia o contradicciones que se presentan de modo tal que se puede entender que no existe realmente libertad de contratación real entre Depósito Temporal y consignatario del Contenedor, sino que, más bien, en realidad, existe de forma soterrada una contratación forzosa.

6.- Al efecto, se ha recordado la deficiente interpretación del artículo 35 del Decreto Legislativo N° 809, anterior versión del actual artículo 106 de la LGA en el cual se refería la responsabilidad del transportista hasta el momento de entrega de la mercancía al Almacén Aduanero, se malinterpretó que la responsabilidad aludida era de carácter general, para todo efecto, siendo que lo único para lo que se diseñó tal concepto era a efectos de la responsabilidad por tributos aduaneros a los que estaría gravada la mercancía si es que se llegase a perder antes del ingreso a un almacén aduanero. En tal sentido tal responsabilidad debía quedar limitada allí sin extenderla para justificar otros aspectos como la contratación del Depósito Temporal.

En el sentido expuesto, si bien la redacción de la normativa aduanera en el marco del D.L. N° 809 podría generar confusiones y distorsiones, tal aspecto, por lo menos a nivel normativo fue mejorado en el D.L. N° 1053, basado en el TLC entre Perú y Estados Unidos, o sea, a nivel de redacción se logró una mejor redacción así como el establecimiento de garantías expresas para el consignatario del contenedor; no obstante, la sana intención no fue suficiente ya que se estrelló contra la realidad del medio logístico en el Perú.

7.- Por desgracia, todavía el sistema de comercio exterior depende de los Depósitos Temporales en tanto que no existe una alternativa que los sustituya, por un lado, todavía la oferta alternativa es superior a la demanda, y, por otro lado, no existen otros mecanismos institucionales que puedan hacer evitable su utilización.

8.- Las variables que permite la normativa aduanera para el ingreso de las mercancías son diversas y podrían traer la confusión respecto a que, con el despacho anticipado, se podría considerar que existe una válvula de utilización del Depósito Temporal, y, así, que existe una libertad de contratación entre ambos actores.

9.- La caracterización del contrato forzoso es identificable en una etapa previa por la cual se exige al Consignatario del Contenedor instruir de manera concreta el Depósito

Temporal al cual desea se traslade su Contenedor, bajo consecuencia, de no hacerlo, de que se traslade el mismo a un Depósito Temporal elegido por el Agente Marítimo.

Bajo este entendido, no hay nunca libertad absoluta de hacerlo ya que, además, se encuentra obligado a introducirse en un sistema logístico producto del marco normativo aduanero que regula la forma de ingreso de mercancías al país; un escenario de libertad absoluta, obviamente inexistente, sería como, hace siglos se podía, que cualquier persona ingresase mercancía por cualquier parte del país sin necesidad de control gubernamental.

Por el contrario, existe un marco normativo que exige el ingreso de naves procedentes del exterior por lugares autorizados: puertos, aeropuertos, terminales terrestres, y, además, existe un procedimiento de despacho aduanero previamente establecido que exige también la interacción con otras empresas que brindan servicios autorizados previamente por vía administrativa como son los Depósitos Temporales, bajo tal perspectiva, consideramos incorrecta las opiniones vertidas sobre la eventual existencia o no de libertad absoluta para contratar de los actores basándose únicamente en las posibilidades normativas previstas por la Ley General de Aduanas

10.- Consideramos que la naturaleza jurídica de ser un contrato forzoso constituye un primer indicador de la necesidad de regular la actividad de los Depósitos Temporales ya que, por este hecho, existiría un mayor poder de negociación por parte de aquellos respecto de los Consignatarios de Contenedores. Naturalmente existen importadores de grandes volúmenes de mercancías que tienen mayor poder de negociación, no obstante, ese el caso minoritario.

Más importante es prestarle atención a la forma de desenvolvimiento de la relación contractual forzosa entre ambos operadores; se advierte, que, en la ejecución contractual existen imposiciones unilaterales de penalidades por parte de los Depósitos Temporales, así como prácticas de cobranzas que llegan a perjudicar a terceros operadores distintos a los que involucrados en la operación comercial de donde habría nacido la deuda materia de cobro.

Podemos reconocer a los factores antedichos como estructurales propios del Contrato Forzoso, que justifican una regulación en tanto que reflejan de forma automática una ausencia de real competencia por no realizarse el procedimiento convencional de interacción de ofertantes y adquirientes, sino que, en su lugar, estemos ante un mercado artificialmente creado por directa intervención estatal. En este sentido, se desprende que, si no hay libertad de contratación para elegir el Depósito Temporal,

pues tampoco cabría reconocer que existe un escenario de libre competencia en este mercado.

11.- Cabe considerar que existen otros factores en forma de fallas de mercado en el mercado propio de los Depósitos Temporales, por un lado, se verifica que existe una notoria asimetría de información mientras que, por otro lado, se verifican externalidades negativas derivadas de su ejecución (y que tienen impacto en la economía nacional) los cuales también exigen la introducción de medidas regulatorias del servicio de los Depósitos Temporales.

La necesidad de regulación para solucionar los conflictos entre depósitos temporales y consignatarios de contenedores, si bien es comprensible, debe, no obstante, tener el carácter menos invasivo posible, de forma tal que se privilegien medidas de autocomposición de conflictos.

Recomendaciones

4.1 Institucionalización de procedimientos de autocomposición de conflictos

Se advierte como alternativa viable obligar a que los conflictos de este tipo sean canalizados vía primero una conciliación, y, luego, de ser el caso, un arbitraje administrado, guiado, y supervisado por una autoridad administrativa especializada en la materia, al respecto podría elegirse entre el INDECOPI y el OSITRAN.

Respecto a la conciliación, se podría implementar un mecanismo similar al existente en el fuero laboral, o sea un procedimiento conciliatorio propuesto por la misma entidad estatal que posteriormente guiaría el arbitraje. Podría parecer un esfuerzo innecesario establecer los dos mecanismos y más bien elegir entre u otro, por nuestra parte, lo consideramos útil en tanto que la conciliación podría provocar una resolución del conflicto anticipada y con un mayor margen de conciencia de obligatoriedad por las partes. Asimismo, mediante la conciliación promovida la entidad estatal encargada podrá hacer retroalimentación de los conflictos que vienen ocurriendo entre los operadores económicos en cuestión.

Consideramos que el OSITRAN sería una entidad más especializada para realizar estas labores si se toma en cuenta a esta institución por su versación en temas de transporte más aún si es que se ha reconocido la naturaleza jurídica de servicio portuario, al prestado por los depósitos temporales, por el hecho de realizar una labor con los mismos insumos que posteriormente se utilizarán para la actividad portuaria.

Creemos que en caso de falta de éxito en la conciliación referida podrían iniciarse el arbitraje como un medio sustitutorio al proceso judicial, y con todas las garantías permitidas por la normatividad vigente al respecto, de esta forma, igual, el OSITRAN podría hacer también retroalimentación del comportamiento del mercado de los actores.

De manera intencional hemos descartado al INDECOPI para la misión señalada anteriormente ya que consideramos estamos ante una labor especializada y que requiere el conocimiento de otros factores propios del transporte y del ámbito marítimo, información que sí es poseída por el OSITRAN

Es importante en este sentido la modificación de la legislación a este respecto emitiendo normas especiales que disponga la utilización obligatoria de los procedimientos antedichos, es más, podría aprovecharse para definir medidas adicionales como implementar un proceso cautelar dentro del arbitraje que permita el retiro de la mercancía previa consignación de una garantía del monto discutido como precio a pagar por parte del Consignatario al Depósito Temporal.

Este es el aspecto que realmente desalienta cualquier reclamo actualmente a los importadores ya que el tiempo que demore en resolverse un reclamo implica que no pueda retirarse la mercancía por el ejercicio del derecho de retención por el Depósito Temporal, incrementándose más los costos luego del tiempo del reclamo, y, existiendo adicionalmente un “costo de oportunidad” en colocación del producto en el mercado.

Por el contrario, mediante el mecanismo de contracautela sugerido, y con un procedimiento de autocomposición debidamente célere y reglado, habría un incentivo para los consignatarios de contenedores de efectuar reclamos, así, en contrapartida, se generaría un incentivo para los Depósitos Temporales de evitar llegar a esta instancia ya que se podrían asentar precedentes vinculantes que no necesariamente les sean satisfactorios para el público en general.

4.2 Mejora de la normativa aduanera

Dado que hemos referido que el propósito inicial para el cual se diseñaron los Depósitos Temporales era de servir como una herramienta complementaria a la actividad de almacenamiento dentro de los Terminales Portuarios, pues no debe olvidarse que tal era solo una solución complementaria y nunca debió convertirse en la herramienta principal.

En tal sentido, sugerimos en principio, reforzar la capacidad operativa de almacenamiento dentro de los Terminales Portuarios; de esta forma, se desincentivaría el uso de almacenes extraportuarios.

Por otro lado, otra opción es permitir el aforo de las mercancías en los mismos medios de transporte, esto puede darse mediante herramientas de tecnologías de la información, así, se evitaría trasladar el Contenedor a un almacén extraportuario, en el mismo sentido, convendría también mejorar el sistema de inspección intrusiva en el mismo Terminal Portuario como una forma de que, tal mecanismo, constituya una herramienta adicional que a nivel de indicadores de riesgo genere reportes que permitan más canales verde, y, así, indirectamente, desincentivar el uso de un Depósito Temporal.

Por otro lado, y no menos importante, valdría la pena repensar el diseño actual del Sistema de Despacho Anticipado con traslado directo hacia el almacén del Importador a fin de realizar allí el aforo. Sugerimos flexibilizar los requisitos que actualmente existen en cuanto a infraestructura como un modo de ahorro en el uso de los Depósitos Temporales

4.3 Regulación del procedimiento de direccionamiento de contenedores

Tal como hemos citado, actualmente existe la posibilidad real de que un Consignatario dirija un contenedor a un Depósito Temporal de su preferencia para así evitar el uso del propuesto por el Agente Marítimo.

Como hemos advertido, ocurre que los Agentes Marítimos dificultan el ejercicio de esta potestad y existe una falta de claridad de información al respecto. Sugerimos, en tal sentido que se establezca vía intervención normativa, un procedimiento de actuación

homogéneo para las empresas del sector involucradas. Por ejemplo, que todas exijan un pronunciamiento expreso del mismo importador por escrito autorizando a realizarlo y una notificación con un lenguaje más claro para el importador final.

Actualmente ocurre que el direccionamiento de contenedores es realizado por empresas intermediarias, que venden el servicio de transporte internacional, pero que tienen un acuerdo comercial con el Depósito Temporal designado por tales empresas de modo tal que hay un recargo económico hacia aquellas a título jurídico de comisión de venta. Si bien esto no es contrario a Ley, sí sería bueno informarlo de manera expresa.

Aprovechando esto se podría reconocer a nivel legislativo de forma expresa esta posibilidad del direccionamiento de contenedores ya que en la versión actual de la Ley General de Aduanas no está contemplado, en efecto, únicamente se ha previsto la garantía para el Consignatario de que no se traslade el Contenedor a un Depósito Temporal sin su consentimiento previo, no obstante, no hay estipulación legal expresa que habilite al Agente Marítimo al direccionamiento del contenedor en caso de silencio adoptado por el Consignatario. De este modo se completaría el marco normativo aún incierto.

4.4 Monitoreo Constante y regulación del servicio de los Depósitos Temporales

El MINCETUR al tomar conciencia de la gravedad de la participación de los Depósitos Temporales ha propuesto soluciones a través del establecimiento de líneas directrices. Así refiere en general, cinco acciones:

- a) Redefinición del Rol de la autoridad portuaria nacional,
- b) Considerar las propuestas establecidas en el Plan de Desarrollo de los Servicios Logísticos de Transporte,
- c) Creación de un Observatorio de Transporte y Desempeño logístico,
- d) Instalación de un grupo de trabajo para normar los servicios de los depósitos temporales, y
- e) Instrumentación de un Sistema Computarizado e Integrado de Manejo de camiones. (MINCETUR, 2017, pp. 101)

Estamos de acuerdo con el cuarto punto en el sentido de que se establezcan procedimientos de atención uniformes por todos los prestadores del servicio de Depósitos Temporales. Se les podría exigir una uniformización de los servicios que realicen ya que actualmente existen diferentes procedimientos entre ellos siendo que causan confusión al usuario. Un ejemplo, algunos almacenes exigen que el aviso con el fin de movilización de contenedor para aforo físico por la SUNAT sea efectuado con un día de anterioridad, otros exigen que sea con horas de anticipación.

Asimismo, se requiere uniformidad en la forma de facturación de forma tal que, al tener un lenguaje común, el usuario tenga al final, posibilidad de comparar los conceptos cobrados entre distintos Depósitos Temporales y advierta así la utilidad de realizar el direccionamiento. Consideramos que este aspecto podría sí dinamizar una competencia en el mercado al tener los consumidores mayor información del servicio que se les viene prestando.

4.5 Normalización para los servicios brindados por los Depósitos Temporales

Consideramos que es necesario la emisión de normas regulatorias en cuanto a establecer una homogenización en cuanto a identificación del contenido de los servicios. Además de mayor precisión en el contenido de la facturación se requeriría una mayor estandarización y procedimientos comunes de los servicios brindados por los Depósitos Temporales.

Por ejemplo, que todos los Depósitos Temporales permitan se realice el reconocimiento físico de mercancías a determinadas horas y siguiendo procedimientos de seguridad y de operatividad dispuestos tanto por la Autoridad Aduanera como por la Autoridad Portuaria. Del mismo modo, se podría disponer plazos estándares de “días libres de almacenaje” iguales para todos los importadores y sujetos a negociación específica.

Se podría establecer una Norma Técnica Peruana específica para el caso de este tipo de Operadores con el aporte de información de los involucrados y donde se homogenicen todos los procesos operativos y administrativos a cumplir frente a los consignatarios de los contenedores.

En el mismo sentido podría disponerse de la existencia de contratos aprobados administrativamente, o, contratos tipo que podrían ser utilizados para este servicio con cláusulas estándares susceptibles de negociación por las partes de acuerdo a su conveniencia.

4.6 Exigencia de mayor claridad en cuanto a la facturación

Como una exigencia susceptible de ser adoptada a corto plazo por no requerir mayor esfuerzo sobredimensionado se puede requerir a los Depósitos Temporales a la publicación de sus tarifas, y fórmulas de cobro con carácter general, pudiendo ser publicadas e informadas a través de sus páginas web, y, pudiendo además exigirse la actualización constante ante alguna entidad del Estado a la que se encargue la administración de tal información.

Lo indicado no perjudicaría el derecho de los Depósitos Temporales a negociar descuentos en base a factores objetivos con sus potenciales clientes y constituiría una primera etapa del proceso de homogenización de sus servicios.

4.7 Verificación de regulación en cuanto a tarifas para casos excepcionales.

Consideramos que esta sería una medida extrema, pero por lo menos necesaria en casos en los que por eventos externos, como es el caso de retrasos por la SUNAT en cuanto a concesión del levante, exista un despacho aduanero que esté demorando y que, a consecuencia de ello se devengue mayor pago de almacenaje por tiempo de uso del Depósito Temporal.

Una medida de este tipo debería implicar la reconstrucción de un valor económico por el servicio de almacenamiento y que, por un lado, compense la actividad del Depósito Temporal, y, por otro lado, el costo que debe realizar el consignatario.

Esta circunstancia es de trascendencia y justificable para el caso de los ingresos de Contenedores a Depósitos Temporales en el marco de la variable estudiada de que el consignatario no haya instruido al Agente Marítimo respecto del Depósito Temporal al cual se deberá trasladar el Contenedor en cuestión. En estos casos, es sensible el

hecho de que pudiera haberse excedido el plazo de los mal llamados días libres de almacenaje por un evento externo, no imputable a tal consignatario, como podría ser un retraso en el otorgamiento del levante por parte de la SUNAT.

Consideramos que, para implementar esta medida, además debería modificarse la legislación y establecerse la competencia a un ente del Estado para establecer factores de cálculo de la contraprestación a favor del Depósito Temporal, reiteramos al respecto que debería implementarse esta opción en defecto de una solución consensuada por las partes contractuales involucradas mediante el intento de una conciliación previa.

La determinación de un precio regulado debería atender a criterios de proporcionalidad siguiendo parámetros legales como son los intereses legales vigentes, por ejemplo, en defecto de las penalidades económicas unilaterales actualmente dispuestas por los Depósitos Temporales que se utilice como factor de cálculo lo que sería el interés moratorio legal que se aplicaría contra el monto liquidado como deuda convencional por uso de días libres de almacenaje.

Ahora bien, un mecanismo de este tipo, consideramos, dinamizaría el mercado de los Depósitos Temporales, ya que sería un incentivo para que tales empresas procuren realizar contratos de modo expreso con los consignatarios de contenedores, y, así, evitar recaer en el supuesto de regulación del precio que vayan a cobrar.

4.8 Modificación de la Ley del Sistema Portuario Nacional

Una opción adicional frente la implementación del arbitraje es la modificación de la Ley N°27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, reconociendo expresamente que los servicios de depósito temporal aduanero, o, de almacenamiento de contenedores previo al embarque, están comprendidos en la referida Ley como servicio a la carga; como efecto de dicha modificación el consignatario de contenedor tendría naturaleza jurídica de usuario de servicio portuario y se reconocería así competencia a OSITRAN para la solución de conflictos como Tribunal Administrativo.

En un escenario de este tipo se podría establecer un régimen de infracciones y sanciones para los Depósitos Temporales por hechos que impliquen un desenvolvimiento idóneo de lo que se consideraría un servicio óptimo de

almacenamiento portuario, pudiendo así penalizarse la retención indebida de mercancías.

4.9 Armonización de las normativas aduaneras y portuarias

En cuanto a este punto consideramos necesario la unificación de criterios para la autorización administrativa de inicio, así como de mantenimiento para los Depósitos Temporales. Se vuelve necesario establecer procedimientos que garanticen la idoneidad de la calidad del servicio y además que permitan no realizar duplicidad de actos de control tanto en el Depósito Temporal, y, luego en el Terminal Portuario a los mismos contenedores, se requiere, así, una racionalización del control que vuelva más eficiente el proceso y trascienda esto en una reducción de los llamados costos evitables.



Referencias

- Aldea, V. (2009). Manual práctico de importación y exportación: TLC Perú - EE.UU. Lima: Ediciones. Caballero Bustamante.
- Alva, C. (2013). Almacenes Aduaneros: ¿Quién debe pagar el servicio por las mercancías en situación de abandono legal? Una propuesta de cambio. Revista Athina de la Universidad de Lima, 1 (10), 127-140. Recuperado de: <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Athina/article/view/1153/1107>
- Apoyo Consultores. (2015). Estudio sobre la medición del grado de Competencia Intraportuaria en el Terminal Portuario del Callao. Documento preparado para OSITRAN por APOYO Consultoria. Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.ositran.gob.pe/joomlatools-files/docman-files/RepositorioAPS/0/0/par/000001-TEMP/CONSULTAS/02-%20ESTUDIO%20DE%20APOYO%20CONSULTORIA%20PARTE%202.pdf>
- Arias-Schreiber Pezet, M. (2000). Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Lima. Gaceta Jurídica
- Assereto, J. (2008). Los tratados de libre comercio y su incidencia en la legislación aduanera. Revista Vectigalia, (3), 4
- Avalos Inmenso, L. (2017). Estudio del mecanismo de despacho Levante en 48 horas en Aduanas de Perú y su impacto en el sector importador, 2010-2014 (Tesis para optar por el grado académico de Magíster en Ingeniería Industrial con mención en Gestión Industrial). Lima. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de: http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/6597/Avalos_il.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Basaldúa, R. (2008). Introducción al derecho aduanero concepto y contenido. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Beltrán, J. & Campos, H. (2009). Breves apuntes sobre los Presupuestos y Elementos del Negocio Jurídico. Revista Derecho & Sociedad, 1, 32, 198-211. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/viewFile/17426/17706>
- Bracco, M. (2002). Derecho administrativo aduanero. Buenos Aires. Ciudad Argentina.
- Castellares, R. & Beamont. R., (2008). Comentarios a la Ley de Títulos Valores. Lima. Gaceta Jurídica.
- Chumbiauca, R. (2008). Apuntes sobre la implementación del TLC en los procedimientos aduaneros: un acercamiento al proceso de modernización aduanera aplicado en el Perú. Revista Vectigalia. (03), 4.
- Concejero, M. G. (2005). De las zonas y depósitos francos a los depósitos aduaneros. Boletín económico de ICE, Información Comercial Española, (2831), 1001-1008. Recuperado de http://www.revistasice.info/cache/pdf/BICE_2831_IVIII_25DE529DDE1BAE48840815F5AA1FBDC9.pdf

Congreso de la República (1984). Decreto Legislativo N° 295, Código Civil Peruano. Recuperado de:

<http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

Congreso de la República del Perú (2014). "Proyecto de Ley N° 4451/2014-CR. "Proyecto de Ley para el incremento de la actividad portuaria y del comercio exterior"". Recuperado de:

<http://www.congreso.gob.pe/proyectosdeley/>

Congreso de la República del Perú. (2003). Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional. Recuperado de:

<http://www.apam-peru.com/normas/NORMASMARITIMASPORTUARIAS/1022.pdf>

Cosío, E. (2014). Tratado de Derecho Aduanero. Lima: Jurista Editores.

Cosío, F. (2017). Curso de Derecho Aduanero. Lima: Jurista Editores.

De la Puente y Lavalle, M (2007) El Contrato en General: Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Lima. Palestra Editores.

Díez Canseco, L. (1997). Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación antimonopólica. Themis Revista de Derecho. (1), 36. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11725/12286>

Díez Picazo y Ponce de León, L. (2004), Contrato y Libertad Contractual. THEMIS Revista de Derecho. (1), 49.

Escalante, J. (1996). Los almacenes aduaneros y los "courriers". Lima. Cultural Cuzco.

Etcheverry, R. (2000). Derecho comercial y económico : Contratos : parte especial. Buenos Aires. Astrea.

Gabaldón, J., Ruiz, J., (2006) Manual de Derecho de la Navegación Marítima. Barcelona. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Gamarra, E. (2006). Consultoría "Investigaciones sobre el Nivel de Competencia relacionado con el mercado de Servicios Portuarios" – Informe Técnico Final. Lima: BIRF-PCM. Recuperado de:

<http://apam-peru.com/documentacion/BIBLIOTECA/informetecnicofinal.pdf>

García, J. (2005). Estudio sobre las condiciones de competencia en los mercados de servicios a la carga en el puerto del Callao. Lima. CAN-INDECOPI. Recuperado de:

<http://www.apam-peru.com/documentacion/BIBLIOTECA/estudiocondiciones.pdf>

Guzmán, N. (2006). La realidad de la regulación económica como mecanismo de intervención administrativa en la economía. Lima. Revista de Derecho Administrativo de la PUCP. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16342/16750>

- INDECOPI. (2010). "Resolución 008-2010/CLC-INDECOPI". Recuperado de:
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/Res008-2010.pdf>
- INDECOPI. (2013). "Informe Técnico N° 005-2013/ST-CLC-INDECOPI". Recuperado de:
http://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/4877/1300_CLC_IT-005-2013-ST-CLC.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- INDESMAR. (2010). Contrato del Servicio de Consultoría: "Estudio de Costo y Sobrecostos de la Cadena de Servicios Logísticos en los Terminales Portuarios de Uso Público. INDESMAR.
- Kresalja, B., Ochoa, C., (2017). Derecho Constitucional Económico. Lima. Fondo Editorial de la PUCP.
- León, L., Silva, H., Giles, C., Campos, H., Horna, G., Beltrán, J., Soria, A., Osterling, M., Balarezo, R., (2014). El Negocio Jurídico. Lima. Fundación Manuel J. Bustamante De la Fuente.
- Lopez Santa María, J. (1988). Algunas Consideraciones sobre el contrato, formuladas a propósito de los artículos 1351 y 1352 del Nuevo Código Civil del Perú-Ponencia dictada en la Universidad de Lima. Lima
- Manayalle, A. (2006). Las clases de concesiones de infraestructura portuaria en el Perú y el Diseño de la concesión del muelle Sur en el Terminal Portuario del Callao. Themis Revista de Derecho. (1), 52, 255-267. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8835>
- Marsano, I. (2013). Un asunto urgente por resolver: "Colisión de la Legislación sobre acciones de cobranza de fletes y la legislación del remate aduanero". Recuperado de:
http://www.estudioabogadosmarsano.com/docs/Colision_Cobranza_de_Fletes_y_la_Legislacion_del_Remate_Aduanero.pdf
- Mef. (2008). Decreto Legislativo N° 1053, Decreto Legislativo que aprueba la Ley General de Aduanas. Recuperado de:
<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/normasadua/gja-03normasoc.htm>
- Mef. (2009) D.S. N° 010-2009-EF, Reglamento de la Ley General de Aduanas. Recuperado de:
<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/normasadua/gja-03.htm>
- Mincetur. (2005) Guía de Orientación al usuario del Transporte Marítimo y de los servicios portuarios. Lima. Dirección Nacional de Desarrollo de Comercio Exterior. Recuperado de:
<https://www.mtc.gob.pe/transportes/acuatico/documentos/estudios/guia.pdf>
- Mincetur. (2009) Guía de Orientación al usuario del Transporte Acuático. Lima. Dirección Nacional de Desarrollo de Comercio Exterior. Recuperado de:
<http://www.siicex.gob.pe/siicex/documentosportal/188937685rad43065.pdf>
- Mincetur. (2017) Análisis de los Costos Marítimos y Portuarios. Lima. Cooperación Técnica del Banco Mundial con el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú. Recuperado de:

http://www.mincetur.gob.pe/wp-content/uploads/documentos/comercio_exterior/facilitacion_comercio_exterior/Costos_Portuarios_Maritimos_Peru.pdf

- Moschel, W. (1997). Fines de protección de un Derecho de la Competencia. Themis Revista de Derecho, (1), 36. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11715/12278>
- Mtc. (1999). Reglamento de agencias Generales, Marítimas, Fluviales, Lacustres, Empresas y Cooperativas de Estiba y Desestiba aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-99-MTC (modificado por el Decreto Supremo N° 010-2001-MTC). Recuperado de:
https://www.mtc.gob.pe/transportes/acuatico/documentos/normatividad/1_0_2075.pdf
- Mtc. (2011). Plan de Desarrollo de los Servicios Logísticos de Transporte. Lima: Banco Interamericano De Desarrollo. Recuperado de:
<https://www.mtc.gob.pe/estadisticas/files/estudios/Diagn%C3%B3stico%20Final.pdf>
- Mtc. (2014). Plan de Desarrollo de los Servicios Logísticos de Transporte, Plan de Mediano y Largo Plazo. Lima: Banco Interamericano de Desarrollo. Recuperado de:
https://www.mtc.gob.pe/estadisticas/files/estudios/PMLP_MTC%20Versi%C3%B3n%20Final.pdf
- Oscariz, F. (1997). El contrato de depósito (estudio de la obligación de guarda). Barcelona. Bosch.
- Ositran (2014). Contrato de Concesión del Nuevo Terminal de Contenedores - DP World. Recuperado de:
https://www.ositran.gob.pe/joomlatools-files/docman-files/RepositorioAPS/0/0/par/TEXTOACT_DPWorld/Texto%20Actualizado_DPWorld.pdf
- Ositran (2014). Contrato de Concesión del Terminal Portuario del Callao – APM. Recuperado de:
https://www.ositran.gob.pe/joomlatools-files/docman-files/RepositorioAPS/0/0/par/TEXTOACT_APM/Texto%20Actualizado_APM.pdf
- Pejovés, J. (2014). Derecho Portuario. Lima. Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
- Pejovés, J. (2007). Derecho marítimo: 25 ensayos : transporte marítimo, multimodal y puertos. Lima. Cultural Cuzco.
- Poder Ejecutivo (28 de junio de 2006) D.S. N° 030-2006-RE, Ratificación del Acuerdo de Promoción Comercial entre el Perú y lo Estados Unidos de Norteamérica. Recuperado de:
http://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=57&Itemid=80
- Poder Ejecutivo (16 de enero de 2009) D.S. N° 010-2009-EF, Reglamento de la Ley General de Aduanas. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de:

<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/normasadua/gja-03.htm>

Poder Ejecutivo (27 de junio de 2008) D.L. N° 1053, Ley General de Aduanas. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de:

<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/procedim/normasadua/gja-03.htm>

Quintana, E. (2011). Análisis de Impacto Regulatorio en la Regulación Peruana de Servicios Públicos. Revista Derecho & Sociedad. Recuperado de:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/13205/13816>

Recalde, Andrés. (1992). El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte: función representativa. Madrid. Civitas.

Rohde, A. (1999). Derecho Aduanero Mexicano: Fundamentos y regulaciones de la actividad aduanera. México D.F. Ediciones Fiscales ISEF.

Rosas, R. (2009). Manual de importación y exportación: procedimientos, tributos y reformas aduaneras TLC's / Ricardo Rosas Buendía. Lima. Entrelíneas.

Rosas, R. (2011). Regímenes aduaneros: comentarios conforme a la nueva Ley General de Aduanas, análisis de su contenido tributario aduanero, concordado con pronunciamientos de la SUNAT, resoluciones del Tribunal Fiscal, Jurisprudencia de observancia obligatoria, consultorio leal aduanero, casos prácticos bajo el enfoque del PCGE. Lima. Entrelíneas.

Rubio Correa, M. (2006). El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Silva, L. (2008). La implementación legislativa de los compromisos asumidos en el capítulo de Procedimientos Aduaneros del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos de América. Revista Ius et Veritas.

Sierralta, Ríos, A. (2013). Contratos de comercio internacional. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sgut, M. (2005). Estudio de los Costos y Sobrecostos del Puerto del Callao.

Lima: Proyecto Crecer, USAID. Recuperado de:

<http://www.apam-peru.com/documentacion/BIBLIOTECA/costosysobrecostos.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (27-05-2013). Sentencia N° 0001-2013-PI.P.

Ponente: Urviola Hani

Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00013-2012-AI.pdf>

Urday, P. (2017). Manual de Derecho Marítimo. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Yabar, M. (2012). Inversión privada en infraestructura portuaria: prosperidad económica y mejora de calidad de vida de todos. Themis Revista de Derecho. (1), 61. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9042/9454>

USAID (2012) Guía para el usuario del Despacho Anticipado: Lima. Recuperado de:

http://despachopreantecipado.sunat.gob.pe/Guia_Despacho_Anticipado.pdf

Zagal, R. (2008). Imagen de portada para Derecho aduanero: principales instituciones jurídicas aduaneras. Lima. San Marcos.

