

**UN ASUNTO URGENTE POR RESOLVER: “COLISIÓN DE LA LEGISLACIÓN  
SOBRE ACCIONES DE COBRANZA DE FLETES Y LA LEGISLACIÓN DEL  
REMATE ADUANERO”**

Por el Dr. Italo Marsano Ch. – Abogado especialista en Derecho Comercial Marítimo

[italo.marsano@estudioabogadosmarsano.com](mailto:italo.marsano@estudioabogadosmarsano.com)

[im@advansysperu.com](mailto:im@advansysperu.com)

Estimado Lector:

Si usted es una EMPRESA NAVIERA, AGENTE MARÍTIMO, AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL o EMBARCADOR de un B/L (Master), le interesara saber que este antiguo problema, causado por una colisión de la legislación de ADUANAS – SUNAT, sobre el Remate Aduanero, y la del Transporte Internacional, que distorsiona el Comercio Internacional, y crea un círculo vicioso, le afecta directamente.

El objeto de este artículo es que los agentes del comercio y las autoridades tomen conciencia del problema, lo identifiquen y por supuesto, lo resuelvan en beneficio de las partes involucradas.

Desde esta cantera ponemos a su disposición (en base a nuestros conocimientos y experiencia) una propuesta de solución general, bastante sencilla, que de existir voluntad entre las partes, no debería tomar demasiado tiempo en resolverse.

**I EL PROBLEMA:**

El remedio legal para el cobro de fletes, sobrestadías y gastos impagos, con referencia a la responsabilidad “*in rem*” del cargamento, utilizado por la legislación de Países anglosajones, (que es la que generalmente se adopta en los textos de B/Ls) es la figura jurídica denominada “*lien*” (que en los países de influencia Románica, se denomina “privilegios marítimos”).

Dicha acción, que nuestro código de comercio denomina como “acción coactiva”, otorga al Naviero el derecho de retener y vender el cargamento causante de la obligación, SIN ORDEN JUDICIAL, independiente de quien sea el dueño de la carga o el tenedor del conocimiento de embarque, para la acción de cobranza de sobrestadías, fletes y gastos. Estos “privilegios marítimos” o “*lien*” son de uso universal común en todos los puertos del mundo.

Sin embargo en el Perú, a pesar de que exista tal derecho en la ley y el contrato, a favor de Las Empresas Navieras, dicho sistema legal ha sido desnaturalizado - de facto- por la legislación reglamentaria ADUANERA de menor jerarquía que la de la ley y el contrato, dando como resultado que las Navieras se vean imposibilitadas de ejercer el mismo, en razón de que el procedimiento no está reglamentado administrativamente por la Ley o tiene conflicto con la Ley Aduanera.

Peor aun, por efecto del “abandono legal” de la mercadería contemplado en la normatividad aduanera, ADUANAS toma posesión exclusiva de la mercadería abandonada y remata o adjudica a otras entidades estatales dicha mercadería en una actitud francamente CONFISCATORIA (cuando lo hace, pues en la mayoría de los casos la mercadería se pierde en procesos largos y tediosos de REMATE. Sabemos que el ESTADO es mal administrador y no abundaremos en ello),

Dejamos en claro, sin embargo, que este es un defecto de la ley o el sistema en el Perú, que no perjudica de ningún modo los derechos y deberes del CONSIGNATARIO o el EMBARCADOR. - *"In Personam"* y de la Naviera bajo el B/L.

Por tanto, debe dejarse establecido que la verdadera garantía, - *prima facie* - que la Empresa Naviera tiene para la cobranza de los fletes, sobrestadías y gastos, universalmente hablando, es la carga en si misma (IN REM). Resulta inusual y poco frecuente que se trate de obtener el pago mediante una acción relacionada con la naturaleza personal del Consignatario o el embarcador (IN PERSONAM), toda vez que al ser el Conocimiento de Embarque un título pasible de **endoso**, con el que se transfiere tanto la propiedad como las responsabilidades de pago del flete y gastos inherentes, poca posibilidad de persecución y cobro, tendrá siempre el Naviero, contra el consignatario, dada la posibilidad inmediata de transmisión del título. ESA GARANTIA es la que le ha sido arrebatada al Naviero en nuestro actual sistema.

Para terminar, usted se preguntara: ¿Como es que esto afecta al A.C.I o, al Consignatario o embarcador de un B/L? Pues le afecta, y seriamente, por que el Naviero al no tener ya la garantía natural sobre la carga derivada del "privilegio marítimo", no solo buscara la posibilidad de cobranza por la vía personal o "*In Personam*", que sabe es engorrosa y de pocas posibilidades, sino que a veces, se han detectado casos que en forma abusiva e ilegal, algunas Navieras ordenan a los Terminales de Almacenamiento con los que contrata, apelen a malas practicas, como por ejemplo: IMPEDIR el servicio a los ACI, Consignatario o Embarcador por deudas por sobrestadías, cargos o fletes impagas, aun de cargamentos que no han sido los causantes del cargo que pretenden cobrar, HASTA QUE PAGUEN LA DEUDA; Asimismo algunas veces coadyuvan a incrementar las deudas por SOBRESTADIAS DE CONTENEDOR impidiendo que la carga sea separada del contenedor , antes del plazo contractual – LIBRE DE ESTADIAS, etc.

Nada de lo escrito aquí pretende justificar las malas prácticas, antes citadas, en perjuicio de ACI's, Consignatarios o embarcadores. De hecho las combatimos enérgicamente para los clientes que nos contratan. Pero es innegable que la "causa causante" del mal radica, también, en el inapropiado sistema de remate judicial creado por la legislación aduanera que confisca el derecho del naviero a cobrar, del valor de remate de la carga, los fletes y sobrestadías y gastos inherentes. Como si ADUANAS fuera el único acreedor con derecho sobre la carga, lo cual no ocurre en otras partes del mundo, y crea un circulo vicioso que es necesario revertir, en un circulo virtuoso.

## II ANALISIS DEL PROBLEMA

### 1) B/L como Contrato Único de Transporte Marítimo que incluye los servicio de Transporte, alquiler de Contenedor y Servicios de Terminal de Almacenamiento –

Es de uso común que el Conocimiento de Embarque que da evidencia del Contrato de Transporte Marítimo, ya sea que se trate de un Transporte Combinado, ya sea de "almacén a almacén", que el Naviero se obligue a otorgar todos lo servicios adicionales de manipuleo y transito de la carga en zona primaria, (aparte de las cinco fases tradicionales del transporte marítimo que son: carga, estiba, transporte, desestiba y descarga de la mercadería) que incluyen necesariamente el servicio de almacenaje de la carga en el Terminal de Almacenamiento en Puerto de descarga y el del alquiler del Contendor.

De allí que no exista una relación contractual directa entre el embarcador o el consignatario, con el Terminal de Almacenamiento o con el dueño del Contenedor que

se usa en el transporte. Por el contrario, es el Naviero quien no solo cobra el flete por el servicio de transporte que realiza sino que adicionalmente asume contractualmente los servicios del Terminal de Almacenamiento y del alquiler del contenedor, frente al consignatario o embarcador, sin perjuicio que el naviero tenga la libertad de subcontratar dichos servicios con terceros.

Las cláusulas “tipo” usualmente consignadas en los Conocimientos de Embarque de la línea CNNI, y otras navieras que usan una cláusula similar expresa lo siguiente:

*“ The carrier shall without notice to the Merchant, be entitled to subcontract the whole or any part of the carriage on any terms whatsoever and to use any means of transportation whatsoever for the carriage of goods.*

*“Without prejudice... the terms of such contracts... are hereby expressly incorporated to this Bill of Lading...”*

La definición del término Subcontratista usualmente en el B/L es la siguiente:

*“Sub Contractor.- includes owners and operators (other than the carrier), stevedores, Terminal and groupage operators, underlying carriers, road and rail transport operators, and any independent contractor employed by the carrier in performance of the carriage”*

El privilegio o “lien” sobre la carga se establece usualmente como sigue:

*“The carrier shall have a lien upon all cargoes for unpaid freight, wages, and demurrages.”*

## 2) Legislación del Código de Comercio Aplicable

Las sobrestadías por el alquiler del contenedor y por el almacenaje de la carga, técnicamente, se regulan por las mismas reglas que corresponden a la cobranza del flete, toda vez que tienen la naturaleza jurídica de “gastos inherentes al flete”.

Al respecto el artículo 728 y 678<sup>o</sup>, 679<sup>o</sup>, 680<sup>o</sup> y 681<sup>o</sup> del Código de Comercio Peruano de 1902 disponen lo siguiente:

*“Los Conocimientos producirán acción coactiva para la entrega del cargamento y el pago de los fletes y gastos que hayan producido”*

*“El cargamento estará especialmente afecto al pago de los fletes, de los gastos y derechos causados por los mismos, que deban rembolsar los cargadores... Si existiera motivo de desconfianza, el juez, a instancia del capitán, podrá acordar el deposito de las mercaderías hasta que sea completamente reintegrado”.*

*“Los Efectos cargados estarán obligados preferentemente a la responsabilidad de sus fletes y gastos, durante veinte días, a contar desde su entrega o deposito. Durante este plazo se podrá solicitar la venta de los mismos, aunque hayan otros acreedores y ocurra el caso de quiebra del cargador o el consignatario...”*

*“El Capitán podrá solicitar la venta del cargamento en la proporción necesaria para el pago del flete, gastos y averías que le correspondan; reservándose el derecho de reclamar el resto de lo que por estos conceptos le fuere debido, si lo realizado por la venta no bastase a cubrir su crédito,”*

*“Si el consignatario no fuese hallado, o se negare a recibir el cargamento, deberá el juez, a instancia del capitán, decretar su deposito y disponer la venta...”*

### 3) Legislación Aduanera en Colisión.-

En primer lugar hay que distinguir que conforme lo dispone el Artículo 180º del Decreto Legislativo N° 1053 (vigente parcialmente de acuerdo a su reglamento), existen tres grupos o fuentes por las que ADUANAS – SUNAT esta actualmente facultado para disponer de la mercadería en remate, adjudicación, destrucción o entrega, y son :

- Las mercancías en situación de abandono legal
- Las mercancías en situación de abandono voluntario; y
- las mercancías en situación de Comiso

El precio base del remate, para las mercancías esta constituido por el valor de tasación de las mercancías, conforme a su estado o condición.

Resulta relevante relieves que conforme Artículo 183º del citado Decreto Legislativo N° 1053 solo el 50% del producto de los remates Constituye recurso propio de la SUNAT. El resto pasa a ser parte del Presupuesto del Sector Público de cada año fiscal.

Conforme a los Artículo 184º, 185º y 186º el estado puede, incluso, regalar la carga a Entidades del estado.

En suma el ESTADO convertido en único acreedor de la mercadería en situación de abandono legal, abandono voluntario y las que hayan sido objeto de comiso, que impide y excluye, que otros créditos concurrentes privados sean cobrados, a pesar que una Ley de igual rango, que aprobó el Código de Comercio de 1902, otorga también dicho privilegio sobre la carga a los Transportistas, por créditos impagos de flete, sobrestadía y gastos.

### III PROPUESTA DE SOLUCION.-

No es la primera vez que efectúo una propuesta parecida. Ya hace varios años y como participe del Proyecto de “Ley de Navegación “que realizáramos, en forma conjunta, varios especialistas en Derecho Comercial Marítimo, efectué una propuesta similar, aunque normativa, en la parte que correspondía a PRIVILEGIOS MARITIMOS.

Dicha propuesta que era todo un compendio que abarcaba casi todas la áreas del Derecho Comercial Marítimo y no solo este punto, duerme en el Congreso, tal vez por incomprensión, tal vez por la defensa de intereses equivocados y distintos a un autentico “ fair play”, ya por la diversidad de temas que se trataron en una sola ley .

Espero que esta nueva, aunque por el momento aun general y no normativa, tenga mejor suerte y ayude a convertir este círculo vicioso, en uno virtuoso.

En efecto, partiré diciendo que el éxito de esta propuesta, que se refiere exclusivamente a la que corresponde a carga en situación de ABANDONO LEGAL en la que concurren créditos de SUNAT con los de Transportistas, no solo requiere de

una propuesta normativa, que considero accesoria; sino principalmente del convencimiento de la AUTORIDAD TRIBUTARIA y LOS AGENTES ECONOMICOS que ambos tienen derechos y deberes sobre la carga.

Que en el PERU no existe la Ley del "perro muerto" que propicia que los fletes y gastos no se paguen a sus legítimos dueños; y que a su vez tampoco existe la "Ley del embudo" que otorga todo el derecho al ESTADO y ninguno los privados. Sino por el contrario, que somos capaces de crear un sistema justo y moderno que proteja tanto al ESTADO, como a los particulares, conforme a la Ley y el Derecho.

En suma adecuarnos a los estándares internacionales. No más, ni menos que eso.

Si lo anterior es posible, entonces la solución es simple: La creación de una Norma o la adecuación de La Ley General de Aduanas y su Reglamento que establezca y disponga:

1. La penalización de malas prácticas comerciales para la cobranza de fletes y Gastos en perjuicio de los dueños de la carga.
2. Que la mercadería en situación de Abandono Legal, situada en terminales de Almacenamiento, sea rematada por martillero público, a solicitud de la Empresa Transportista previa citación de SUNAT, el Consignatario y/o el Embarcador del B/L Master cinco días antes de su realización y con la publicidad establecida en la ley.
3. Que el Precio base del remate sea el valor Costo y Flete + Impuestos de la mercadería, evidenciado por los documentos respectivos, o por perito. En los remates sucesivos y posteriores el valor decrecerá en la forma usual que se establezca en la norma.
4. Que el proceso de remate culmine automáticamente, si antes de la adjudicación materia del remate, el dueño de la carga acredita el pago de los créditos tributarios y del flete, gastos y sobrestadías que reclama el Transportista conforme al B/L. y las condiciones aprobada por las partes. Culminado el proceso, el solicitante, asume los costos del remate hasta donde se haya producido.
5. Que del valor del remate se sujete a una prelación, en el siguiente orden, y en la misma proporción establecida para fijar el Precio base del remate :
  - Los Honorarios del Martillero y gastos del remate.
  - El valor de los créditos tributarios establecidos en Liquidación
  - El valor del flete, gastos y sobrestadías

Con esa simple solución, se facilitarían:

- 1) El manejo de los remates por parte de SUNAT en los que concurra con créditos del TRANSPORTISTA, dejando de soportar el alto Coste de administración y recursos que ello implica.
- 2) SUNAT seguiría manejando los remates provenientes de abandono voluntario, Comiso y Abandono legal, en los que no haya concurrencia con créditos del TRANSPORTISTA, en la forma y modo que la ley establece actualmente.

- 3) SUNAT cobraría mas rápido, parte de sus créditos impagos con la Acción de los Transportistas, concurrentes.
- 4) Se corregiría el sistema garantizando el pago de fletes y gastos, y penalizándose eventuales malas prácticas comerciales.