

Empresa Transitaria

EL ANUARIO DE LOS OPERADORES LOGÍSTICOS

Núm. 20

SEPTIEMBRE 2021

LOGÍSTICA, UNA CUESTIÓN DE RESPONSABILIDAD





Autoridad Portuaria de Valencia

VALENCIA · SAGUNTO · GANDIA

valenciaPort



valenciaport.com

INDICE

EDITORIAL Enric Ticó Presidente FETEIA-OLTRA	Pág. 4
LEY 11/2021, DE 9 DE JULIO, DE MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA EL FRAUDE FISCAL Martín Fernández Adjunto-Secretario Técnico FETEIA-OLTRA	Pág. 7
APOYANDO A LOS ARQUITECTOS DEL TRANSPORTE Y A TODA LA COMUNIDAD PORTUARIA Damià Calvet Presidente Autoridad Portuaria de Barcelona	Pág. 11
VALENCIAPORT, UNA APUESTA SOSTENIBLE POR LA INTERMODALIDAD FERROVIARIA Aurelio Martínez Presidente Autoridad Portuaria de Valencia	Pág. 13
EL BANCO MUNDIAL SEÑALA AL PUERTO DE ALGECIRAS COMO EL MÁS EFICIENTE DE EUROPA Autoridad Portuaria de la Bahía de Algeciras	Pág. 15
LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSITARIO Manuel M Vicens Secretario General y Asesor Jurídico FETEIA-OLTRA	Pág. 18

Edita:

FUNDACIÓN FETEIA

Vía Laietana, 32-34 · 3ª planta, oficina 307 · 08003 BARCELONA

Tel. +34 932 689 430 · feteia@feteia.org · www.feteia.org

EDITORIAL



Enric Ticó
Presidente FETEIA-OLTRA

La empresa transitaria se encuentra entre dos fuegos: el de quienes nos exigen que seamos garantía de seguridad y cobro de las operaciones de tránsito internacional asumiendo responsabilidades de todo tipo que, a mi modo de ver, exceden lo que debería dictar el sentido común y el exceso del afán recaudatorio de nuestros gobernantes, y la artillería pesada que enarbolan las navieras, que aprovechan el río revuelto (o la mar embravecida), para poner en marcha acciones que generan enormes perjuicios al conjunto de la cadena logística y que, además, ponen en riesgo la tan necesaria libre competencia, impulsando una concentración en el sector que no conviene a nadie... especialmente a los consumidores, porque una vez se elimine la libre competencia, no habrá mecanismos de control respecto a los costes generados por el propio mercado y muy especialmente, de los intereses de unos pocos...

Esta revista semestral se concentra en el primero de nuestros problemas: la hiperresponsabilización que azota nuestro colectivo.

Dicho esto, como siempre, desde FETEIA-OLTRA pretendemos hacer llegar el conocimiento sobre la materia a todas las empresas transitarias. Les recomiendo una lectura atenta del artículo de nuestro Secretario General, el señor Manuel M Vicens, que se incluye en este número 20 de "Empresa Transitaria".

También podrán leer y analizar el artículo, definitivo y clarificador, sobre uno de los grandes éxitos de nuestra federación: la Ley de Lucha contra el Fraude Fiscal, elaborado por nuestro brillante Asesor Jurídico, Martín Fernández, así como importantes reflexiones de nuestro amigo el presidente de la Autoridad Portuaria de

Valencia, siempre a nuestro lado y más especialmente en estos momentos de preocupación de los Transitarios valencianos... y de toda España; del presidente del primer puerto del estado, Algeciras (sede de nuestro Congreso Nacional el próximo año 2022), y el flamante nuevo presidente de la Autoridad Portuaria de Barcelona.

A todos ellos gracias por sus sugestivas e inspiradoras aportaciones. Los tres sois el faro que necesitamos en momentos tan complicados. Y no olviden una cosa: sin transitarios, no hay libre competencia. Sin transitarios, operadores logísticos y representantes aduaneros, no hay comercio internacional.

Pero quisiera ahondar mínimamente en el segundo de nuestros problemas: el aumento de los fletes producido por la actuación de algunas navieras, aprovechando la delicada situación del comercio internacional postpandemia. En este sentido, las autoridades norteamericanas han estado considerando hasta ahora que las subidas de precios no son un hecho punible y esas mismas autoridades, así como las chinas y europeas, no han estado dispuestas a investigar su aumento desmesurado. Cierto es que, poco a poco, vamos viendo cierto movimiento en la UE (recientemente un parlamentario realizó una consulta formal a la Comisión Europea sobre el asunto), lo cual es necesario, puesto que las cadenas están cada vez más tensas y los principales observatorios de los mercados marítimos alertan que cada vez menos empresas puedan asumir el aumento de los fletes y deban trasladarlos al consumidor, con el peligro que este hecho supone para la inflación global.

Resulta paradójico observar los casos de rescisiones unilaterales de contratos o blanksailings y que, mientras algunos anuncian los mejores resultados económicos de la historia, transitarios, cargadores, operadores... y consumidores nos encontramos en una situación cada vez más comprometida. Unos aprovechan la crisis para enriquecerse -habrá que ver hasta qué punto lo hacen con ayudas públicas- con espaldarazos de la OCDE incluidos, y el resto ve como sus derechos -y su bolsillo- son pisoteados.

Lo cierto es que reducir la situación de excepcionalidad del mercado actual al alza de los fletes es simplista: en primer lugar, porque esta alza se deriva de la falta de disponibilidad de buques y contenedores, lo que ya de por sí genera, además, muchas complicaciones para mantener en funcionamiento las cadenas logísticas.

También es pública la imposición de recargos por esperas y bloqueos de contenedores en los puertos, lo cual hace imposible de cumplir con los compromisos adquiridos con el cliente final (cargador o destinatario) provocando un aumento artificial de los costes, del que somos víctimas. En todo caso, la falta de disponibilidad de buques y contenedores no es achacable a operadores ni a consumidores, sino a los que están generando una peligrosa inflación.

Reflexionemos.



Nunca un motor había conseguido un funcionamiento tan optimizado

Conviertes un líquido en energía y movimiento y ves cómo todo fluye dentro de un ritmo sincronizado. El mejor motor necesita el mejor combustible. El Puerto de Algeciras es el motor para que tu producto llegue en las mejores condiciones a tu cliente final. Un motor que cuenta con las mejores piezas: una Comunidad Portuaria altamente especializada con una oferta logística global, PIF operativo 24/7 y conexión directa con más de 200 puertos de 75 países.

Queremos formar parte de tu estrategia: comercial@apba.es

www.apba.es

Puerto de Algeciras 

Ley 11/2021, de 9 de julio, de **medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal**



Martín Fernández
Adjunto Secretario Técnico

El pasado 10 de julio se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

Tal y como se establece en la Exposición de motivos de la Ley, la finalidad de la misma es, por una parte, incorporar a la legislación española el Derecho de la Unión Europea, para evitar la elusión fiscal y, por otra parte, introducir cambios en la regulación dirigidos a asentar unos parámetros de justicia tributaria y facilitar las actuaciones tendentes a prevenir y luchar contra el fraude reforzando el control tributario.

Es decir, la norma supone un salto cualitativo puesto que se ataca expresamente la elusión fiscal y prácticas fiscales “agresivas” si bien legales hasta ahora, más allá de la persecución del fraude.

Asimismo, se adoptan medidas para garantizar el pago del impuesto en lugar en el que se genera el hecho imponible, como, por ejemplo, los beneficios en el Impuesto Sobre Sociedades. Sin embargo, el legislador también pretendía aprovechar esta Ley para modificar el régimen jurídico aplicable a los representantes aduaneros, por motivos completamente alejados de la lucha contra el fraude fiscal y que únicamente tenían un objetivo, saciar el afán recaudatorio de la Administración a costa de golpear gravemente a todo un sector económico.

Hay que partir de la base de que la actividad aduanera está muy controlada por la Administración y la Unión Europea: tanto la importación como la exportación de mercancías está sometida por la Aduana a todo tipo de controles documentales y físicos, de seguridad, análisis de riesgo, además de los controles por parte de los servicios de inspección en frontera...

También son públicos los datos sobre las infracciones (tanto administrativas como delictivas) detectadas por la Autoridad Aduanera, siendo un porcentaje absolutamente residual. Lógicamente, la labor coercitiva de las autoridades ha tenido su impacto para que esto sea así, pero sin duda, también se puede afirmar que el sector aduanero español es un sector absolutamente cumplidor de la normativa.

De hecho, la realidad es que las modificaciones propuestas nada tenían que ver con la lucha contra el fraude. En concreto, las medidas planteadas en el Proyecto de Ley más gravosas para el sector eran las siguientes:

- En relación con el Impuesto sobre el Valor Añadido, se eliminaba la limitación a la responsabilidad tributaria de los representantes aduaneros por las actuaciones realizadas “dentro de los recintos aduaneros”, de modo que pasarían a ser responsables durante todo el periodo de prescripción de las deudas tributarias (se convertían en responsables de *las deudas tributarias que se pusieran de manifiesto como consecuencia de los procedimientos de declaración o verificación de datos de las declaraciones aduaneras*”).

Teniendo en cuenta que los controles se realizaban sobre mercancías presentadas a despacho y que ese sistema no se modificaba, el impacto de esa medida se

limitaba única y exclusivamente a que las posibles deudas surgidas de controles documentales posteriores al despacho pudieran ser reclamadas al representante aduanero.

La conclusión, por tanto, es cristalina: no se producía una mejora en la lucha contra el fraude, sino que la Administración buscaba asegurarse el cobro de deudas tributarias por parte de un tercero distinto al importador.

La modificación propuesta suponía un claro riesgo la actividad del representante aduanero, puesto que su estabilidad financiera y supervivencia llegaría a depender única y exclusivamente de que un tercero ajeno (el importador) pagara o no el IVA que le corresponde. Es decir, por buena que fuera la situación económica del representante aduanero, esta dependería en realidad de que sus clientes pagaran los tributos que les correspondieran.

Afortunadamente, hemos conseguido frenar la entrada en vigor de ese texto, de modo que las responsabilidades de los representantes aduaneros no alcanzarán a las deudas tributarias que se pongan de manifiesto como consecuencia de actuaciones practicadas fuera de los recintos aduaneros.

Pero, es más, al contrario de lo propuesto en el Proyecto de Ley, la evolución legislativa ha de ir en la dirección contraria, en el sentido de liberar a los representantes aduaneros de las deudas contraídas por sus clientes.

La actual normativa (más aún la redacción propuesta en el Proyecto de Ley) se aleja de lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Española, que establece que *“todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”*.

Si ya tiene difícil encaje el hecho de que el Representante Aduanero responda de las deudas de su cliente, por las labores realizadas en el despacho de importación, más aún cuando carece de la posibilidad de llevar a cabo una actuación especialmente vigilante y eficaz, como es la que pueden y deben desempeñar los servicios de aduanas, tanto en el interior como en el exterior de los recintos aduaneros.

- La otra propuesta de mayor calado consistía en la modificación de la Ley General Tributaria para establecer aquel representante aduanero que quisiera solicitar la constitución de una garantía global, quedaría obligado, de manera solidaria, al pago de la deuda aduanera y tributaria derivada de una declaración, aun actuando mediante la modalidad de representación directa.

Es decir, con esta modificación, el legislador precedía a la eliminación *de facto* de la figura de la responsabilidad directa, cuando el representante aduanero actuase aportando una garantía global, pasando a ser responsable solidario en todo caso.

Esta propuesta suponía una quiebra del principio de seguridad jurídica al regular en una normativa nacional el pago de la deuda aduanera de las importaciones, materia reservada expresa y únicamente a la Unión Europea, puesto que se limitaba o hacía desaparecer la opción que tienen los representantes aduaneros de actuar asumiendo una responsabilidad subsidiaria, no solidaria que corresponde a la representación indirecta.

Estos dos eran, sin duda, los aspectos más gravosos del Proyecto de Ley (sobre todo teniendo en cuenta que en la fase de enmiendas al Anteproyecto, FETEIA-OLTRA ya había conseguido tumbar la elevación de las sanciones, en un 500 %, por cualquier error cometido en la cumplimentación de las declaraciones y documentos relacionados con las formalidades aduaneras o presentados de forma incompleta, inexacta o con datos falsos).

No obstante lo anterior, la Ley de Lucha contra el Fraude Fiscal sí contiene algunos cambios dignos de mención que tienen impacto, si bien no tan directo, en nuestra actividad, como los siguientes:

- Se modifica ligeramente el régimen de represión del contrabando:
Con la redacción anterior, en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, se previa que incurrirían en infracción administrativa las personas que llevaran a cabo alguna de las actuaciones previstas en la propia norma, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 150.000 o 50.000 euros, respectivamente, o a 15.000 euros si se trata de labores de tabaco y no concurriesen determinadas circunstancias que elevarían la infracción a la categoría de delito.
- Se elimina la ya desfasada expresión de “agente de aduanas” por la de Representante Aduanero existente y modificada en su momento en el Código Aduanero de la Unión (CAU).
- Se establece la responsabilidad subsidiaria en materia de IVA de los titulares de Depósitos Distintos de los Aduaneros de bienes objeto de Impuestos Especiales.
- Se prevé la terminación del procedimiento iniciado mediante declaración, por el inicio de un procedimiento de comprobación limitada o de inspección que incluya el objeto del procedimiento iniciado mediante declaración o algún elemento de dicho objeto, en los tributos que se liquiden por las importaciones de bienes en la forma prevista por la legislación aduanera para los derechos de importación.

En definitiva, en FETEIA-OLTRA podemos felicitarnos por haber frenado un golpe que ponía en serio riesgo la supervivencia de las empresas del colectivo por cuestiones que estaban absolutamente fuera de su esfera de control. Resulta evidente que sería muy difícil, por no decir imposible, que las empresas pudieran desarrollar su actividad a largo plazo si están sujetos a las responsabilidades de pago de las deudas tributarias de sus clientes durante un periodo de 4 años.

Si bien esta iniciativa pudo ser frenada no deja de ser un ejemplo de uno de los grandes problemas a los que nos enfrentamos: formamos parte de un sector que representa más del 10% de PIB nacional y, en lugar de que la Administración adopte medidas para potenciarlo y para el fomento del comercio, la realidad es que nos pone obstáculos y barreras de manera continua. No es de recibo que, con la única finalidad de obtener mayores ingresos, se obligue a un colectivo a responder por las deudas de sus clientes.

La Administración debería tratar de dar soluciones para que el sector del comercio internacional y la logística sea lo más competitivo posible y aproveche la privilegiada localización de España para ser un actor relevante en la esfera internacional, tratando de asegurar que las empresas puedan desarrollar su actividad en las mejores condiciones posibles. No debe olvidarse que nuestras empresas no solo compiten entre ellas, sino que formamos parte de un mercado común y, más aún, de un mundo y un sector absolutamente globalizado.

En definitiva, el legislador debe ser consciente de que la mejor medida para obtener mayores ingresos públicos es dejar que las empresas realicen su trabajo, puesto que el tratar de asegurar el cobro de los tributos con medidas tan agresivas, puede llevar al efecto contrario de destruir un sector económico, y en este sentido mucho tenemos que aprender de países de nuestro entorno, como Holanda, Francia y Alemania, que sus distintas Administraciones tutelan al máximo a sus empresas Transitarias-Representantes Aduaneros, como organizadores del transporte internacional de mercancías, por su cualidad de Operadores clave en el comercio exterior.





Port de Barcelona

Apoyando a los **arquitectos del transporte** y a toda la **Comunidad Portuaria**



Damià Calvet

Presidente Port de Barcelona

El Port de Barcelona y su Comunidad Portuaria, de la que los transitarios son parte indisoluble, conforman un sector, el logístico, llamado a comandar la salida rápida de la crisis que la sociedad demanda, ejerciendo como aliados de las empresas para acompañarlas en el camino de la recuperación. La logística es un sector transversal clave para la competitividad de nuestro tejido empresarial y ello nos ofrece grandes oportunidades, pero también nos enfrenta a importantes retos y desafíos a los que tenemos que dar respuesta de manera colectiva.

Por un lado, los puertos y sus comunidades portuarias debemos ser agentes de cambio para cumplir con las nuevas exigencias ambientales que se derivan del Green Deal europeo y de la reciente revisión de los compromisos a medio y largo plazo llevada a cabo por la Unión Europea. La emergencia climática nos obliga a actuar. Y a hacerlo rápido.

Por otro lado, debemos incentivar la formación continua y de calidad de nuestros profesionales para ser capaces de absorber las continuas innovaciones tecnológicas que están transformando nuestro sector y que lo harán aún más en el futuro (*blockchain*, impresión 3D, vehículos autónomos o 5G, entre muchas otras).

Además de estos retos globales, los transitarios, de igual modo que el resto de integrantes de la cadena logística, se ven obligados a lidiar con una industria marítima en transformación constante: tendencia al gigantismo de los buques; búsqueda constante de energías renovables y limpias; tendencia a la concentración (alianzas marítimas) por parte de las navieras y estrategias de integración de negocios; elevada volatilidad de los fletes y también de las rutas marítimas, de las escalas y de los volúmenes de tráfico; además de las consabidas disrupciones existentes a nivel global (guerras comerciales, tendencias proteccionistas, movimientos contrarios a la globalización y, desde hace poco más de un año, una pandemia).

Todos estos factores imponen nuevas exigencias a los puertos y también a los transitarios, que ejercen de arquitectos del transporte: flexibilidad; capacidad de adaptación a las nuevas necesidades e innovación en los servicios que se ofertan.

Nuestra visión de conjunto es clave para afrontar los retos y las disrupciones a las que nos enfrentamos. Y sabemos que el momento actual requiere de acciones decididas que permitan salir adelante a todos los integrantes de la Comunidad Portuaria. También a los transitarios.

Por ello, en el Port de Barcelona hemos diseñado un Plan de Recuperación 2021-2022 cuya finalidad es favorecer una recuperación económica rápida y estable.

Este Plan de Recuperación está valorado en 43 millones de euros y con él queremos enviar un mensaje claro y contundente a la Comunidad Portuaria: seguimos al lado de concesionarios y clientes para, todos juntos, liderar la recuperación estimulando la economía y creando nuevas oportunidades para las personas. Generando, en definitiva, prosperidad para todos.



Valenciaport, una apuesta sostenible por la intermodalidad ferroviaria



Aurelio Martínez
Presidente ValenciaPort

La crisis generada por la pandemia de la COVID-19 ha abierto los ojos a gran parte de la sociedad sobre la importancia del sector logístico de nuestro país como una industria esencial para garantizar el suministro de mercancías y, competitiva que es capaz de adaptarse a las circunstancias y ofrecer una respuesta eficaz y eficiente a los retos. La logística y la gestión del tránsito de las mercancías desempeña un papel crucial en todos los sectores de la economía y en toda actividad empresarial, permitiendo a las

empresas y consumidores estar abastecidos en todo momento de aquellos productos que precisan. En este engranaje, un factor fundamental es el transporte de estas mercancías con destino/origen desde nuestro país a cualquier rincón del mundo. Un sector, el del transporte, que está realizando un importante esfuerzo en sostenibilidad y conectividad en su compromiso por mejorar todos los eslabones de la cadena de suministro.

Desde la Autoridad Portuaria de Valencia, como responsable de la gestión de los puertos de València, Sagunto y Gandia, estamos ejerciendo un efecto tractor para favorecer la posición de liderazgo de la industria logística en todas sus facetas. En esta línea, estamos fuertemente comprometidos en el fomento de la intermodalidad que nos permita aumentar la eficacia de las operaciones y la competitividad de las empresas export/import de nuestra área de influencia. Por ello, desde Valenciaport es una prioridad, en nuestra estrategia de presente y futuro, la apuesta por el ferrocarril como base de la intermodalidad. Sin olvidar el camión, -que siempre será la referencia de la agilidad, accesibilidad y ductilidad-, el tren nos va a permitir reducir costes en la cadena logística, mejorar los servicios que ofrecemos en las terminales y aumentar la conectividad con nuestro *hinterland* peninsular.

Además, el ferrocarril va a desempeñar un papel clave en la ruta de descarbonización y lucha contra el cambio climático en el objetivo común de la comunidad portuaria de Valenciaport de emisiones neutras en 2030.

Este compromiso de la APV para continuar incrementando el uso del tren en el tráfico de mercancías que llegan y salen de Valenciaport se constata, entre otras acciones, en el plan de inversiones relacionadas con el ferrocarril para los próximos años con un presupuesto cercano a los 240 millones de euros. En concreto, para favorecer la accesibilidad ferroviaria al Puerto de Valencia están previstas actuaciones superiores a los 125,5 millones de euros para obras como la remodelación de la playa de vías del muelle Príncipe Felipe, la reforma de la red ferroviaria entre los muelles de Poniente y Costa, el acceso ferroviario a la terminal norte o el desarrollo de la terminal de la Fuente de San Luis. En el caso de Sagunto, vamos a destinar 97,6 millones de euros para mejorar la red interior y el acceso al recinto portuario. Además, estamos apoyando las dotaciones y la línea entre Sagunto -Teruel-Zaragoza y, otras iniciativas, como la Estación Intermodal de Vicalvaro o la autopista ferroviaria que una el puerto de València con Madrid.

Unas inversiones en marcha y otras ya ejecutadas que están dando sus frutos con el incremento de la actividad de trenes que, por ejemplo, realizan el trayecto entre Sagunto y la región de Aragón que en solo cuatro años han pasado de cinco trenes semanales a 30 servicios. Además, estos avances lo ponen de manifiesto la apuesta de las principales navieras por este eje estratégico. En el último año, desde Valenciaport han entrado y salido 4.109 trenes, a razón de una media de 80 convoyes semanales que unen las dársenas valencianas con los principales corredores de España: Madrid Centro, Corredor Mediterráneo o Corredor Cantábrico-Mediterráneo.

Sin lugar a duda, tenemos que aunar esfuerzos y remar todos juntos por la intermodalidad en el transporte de mercancías, potenciando la integración del ferrocarril en esta cadena para reforzar la labor de la industria logística y hacer a la economía española más competitiva, mejor conectada y generadora de empleo y riqueza de alto valor añadido.

El Banco Mundial señala al **Puerto de Algeciras** como el más eficiente de Europa

El Banco Mundial y la consultora IHS Markit acaban de estrenar un nuevo ranking de puertos, el *Container Port Performance Index* (CPPI), en el que el Puerto de Algeciras aparece encabezando la eficiencia tanto en España, como en Europa y el Mediterráneo.

Algeciras es el primero de Europa y se sitúa el 10º en el ranking mundial del CPPI, siendo de esta forma la única dársena no asiática que entra en el Top 10 de una lista liderada por el puerto japonés de Yokohama, al que siguen King Abdullah (Arabia Saudí) y Qingdao (China).

Este informe, diseñado con el objetivo de ser un punto de referencia para los principales actores de la economía mundial, pretende identificar “lagunas y oportunidades de mejora y, con suerte, estimular el diálogo entre las principales partes interesadas”, explican sus impulsores.

Esta primera publicación del *Container Port Performance Index* utiliza datos del primer semestre de 2020, con lo que refleja el comportamiento de los puertos en los primeros meses de pandemia. Como actividad esencial, en esos meses el Puerto de Algeciras siguió plenamente operativo para el tráfico de mercancías las 24 horas, los 7 días de la semana,

con la mirada siempre puesta en asegurar el suministro de productos tanto para el consumo de los ciudadanos como para mantener los flujos de exportación e importación de las empresas y el conjunto del tejido productivo andaluz e internacional. Con todo, en 2020 el Puerto de Algeciras cerró de nuevo por encima de los 100 millones de toneladas.

Algeciras Class

Este 2021 el Puerto de Algeciras suma hasta junio más de 51 millones de toneladas, un 3% menos que en el primer semestre de 2020. No obstante, este año las terminales siguen reforzando su conectividad marítima, enlazando en la actualidad de forma directa y sin trasbordos con 200 puertos y 75 países.



El último de los servicios anunciado por *THE Alliance* (alianza formada por las navieras HMM, ONE, Hapag Lloyd y Yang Ming) incorpora el puerto del Estrecho en sus escalas en la línea Far East 4 que desde este mes de julio conecta puertos de Corea del Sur, China y el Norte de Europa con la dársena algecireña. En esta línea operan los portacontenedores de la denominada *Algeciras Class* encabezados por el buque insignia de la naviera surcoreana, el *HMM Algeciras*, el portacontenedores más grande del mundo con capacidad máxima de 23.964 TEUs en sus 400 metros de eslora y 61 de manga.

Plan Hércules

Con este potencial para el tejido exportador andaluz, el Puerto de Algeciras espera las inversiones en ferrocarril que por ejemplo le permitan dar salida de forma más sostenible a los 40.000 camiones al mes (datos registrados tanto en marzo como en abril) con importaciones y exportaciones que canaliza la línea Algeciras-Tánger Med. Para ello la Autoridad Portuaria trabaja en el denominado *Plan Hércules*, cuya columna vertebral es la Autopista Ferroviaria Algeciras-Zaragoza, integrada en el Ramal Central de los corredores prioritarios Mediterráneo y Atlántico, y que pasa por puntos clave para la logística de Andalucía como son Antequera y Córdoba.

En este sentido, la que fuera presidenta de ADIF y actual secretaria de Estado de Transportes, Isabel Pardo de Vera, ha anunciado recientemente 100 millones de euros de inversión para adaptar los gálibos de los túneles y poner en marcha la autopista ferroviaria “*lo antes posible*”.

Si el ferrocarril es la columna vertebral del Proyecto Hércules, no lo es menos de la

Estrategia Verde del Puerto de Algeciras, con el que la Autoridad Portuaria se alinea con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de la ONU. En este plan destaca la apuesta por la transición energética del entorno portuario a través del fomento del uso de energía eléctrica procedente de fuentes renovables, la renovación de su flota de vehículos por modelos híbridos o eléctricos, actuaciones puerto-ciudad de la envergadura del Corredor Verde, el proyecto del Lago Marítimo, la regeneración de la Playa del Rinconcillo, o una larga lista de iniciativas en definitiva tendentes a disminuir los consumos, la huella de CO2 y fomentar la economía circular.

En temas de Innovación el Puerto de Algeciras se proclamaba en noviembre ganador de la 12ª edición del Premio de la Organización Europea de Puertos (ESPO) en reconocimiento al papel de la Autoridad Portuaria de Algeciras en el fomento de la integración de las empresas innovadoras y emprendedores locales en el ámbito portuario. En la candidatura ganadora, la APBA presentó su programa de gestión y cultura de la innovación denominado “Travesía de la Innovación”, paraguas bajo el que la institución portuaria organiza numerosas actividades dirigidas a estudiantes de Universidad, trabajadores del ámbito portuario, emprendedores, *start-ups* y pymes tecnológicas con la organización de concursos para premiar ideas innovadoras o permitir a las compañías probar sus soluciones en el entorno del Puerto Bahía de Algeciras.



BNEW

5-8 OCTUBRE 2021

2º BARCELONA NEW ECONOMY WEEK

EL EVENTO HÍBRIDO
GLOBAL
MÁS SINGULAR DE
BARCELONA

10 EVENTOS B2B
CONECTADOS
ENTRE SÍ

City
Digital Industry
eCommerce
Economic Zones
Logistics
Mobility
Real Estate
Science
Sustainability
Talent



+ 11.000 ASISTENTES + 800 SPEAKERS + 111 PAÍSES



REGÍSTRATE GRATIS
BNEWBARCELONA.COM

ORGANIZADO POR:



GLOBAL SPONSOR:



BAIR SPONSOR:



BWATER SPONSOR:



COMMUNICATION SPONSOR:



BEARTH SPONSOR:



BNATURE SPONSOR:



BEVENUE PARTNERS:



La responsabilidad del **Transitario**



Manuel M Vicens

Secretario General y Asesor Jurídico FETEIA-OLTRA

I

INTRODUCCIÓN: DEFINICIÓN DEL TRANSITARIO DISTINCIÓN CON FIGURAS AFINES

1. Definición

No sería ni lógico ni apropiado hablar de la responsabilidad del transitario sin antes haber definido o delimitado dicha figura. La Ley 16/1987, de 30 julio, de ordenación del transporte terrestre, en la redacción dada por la ley 9/2013, de 4 julio, en adelante LOTT-2013, lo define diciendo que se consideran transitarios las empresas especializadas en organizar, por cuenta ajena, transportes internacionales de mercancías,

recibiendo mercancías como consignatarios o entregándolas a quienes hayan de transportarlas y, en su caso, realizando las gestiones administrativas, fiscales, aduaneras y logísticas inherentes a esta clase de transportes o intermediando en su contratación (artículo 121).

2. Contenido básico de la actividad transitaria

De la anterior definición se desprende que los transitarios se encuentran facultados para realizar un amplio abanico de actividades, pudiendo ser cada una de ellas fuente de responsabilidad en diversos ámbitos (mercantil, administrativo, fiscal e incluso penal).

3. Transitario y operador de transporte (OT)

Hay que destacar que todo el compendio de actuaciones a que puede extenderse la actividad de los transitarios cristaliza en un peculiar modo de intervenir en el mercado del transporte y del comercio internacional que los distinguen y diferencian de otras figuras afines (agencias de transporte, almacenistas distribuidores y operadores logísticos), pese a que a efectos administrativos se califique a todos ellos bajo la denominación de "operadores de transporte", [OT], (artículos 119.1 de la LOTT-2013 y 159.1 del Reglamento para su aplicación).

4. Transitario y Operador Económico Autorizado (OEA)

Tampoco hay que confundir al transitario, en el lenguaje administrativo operador de transporte (OT), con el "operador económico autorizado" (OEA) previsto por la normativa aduanera, aunque el estatuto de OT y el de OEA pueden y suelen acumularse en unas mismas empresas. El estatuto de OEA se instrumenta en dos tipos de autorización: la de operador económico autorizado en el ámbito de la "simplificación aduanera" (OEAC), y la de operador económico autorizado en el ámbito de la "seguridad y protección" (OEAS).

El primer tipo de autorización (OEAC) permite a los operadores beneficiarse de determinados procedimientos simplificados en virtud de la legislación aduanera (acogerse con más facilidad a las simplificaciones aduaneras, menos controles físicos y documentales que otros operadores económicos, con excepción de los controles relacionados con las medidas de seguridad y protección, tratamiento prioritario en caso de ser seleccionados para una inspección, y posibilidad de solicitar que la inspección se lleve a cabo en un lugar específico). El segundo tipo de autorización (OEAS), concede a su titular facilidades en materia de seguridad y protección (notificación anticipada en el caso de ser seleccionado para una inspección, y menos controles físicos y documentales en materia de protección y seguridad).

Ambos tipos de autorización son también acumulables, sumándose las ventajas o facilidades de ambas, dando lugar a la autorización o certificado de simplificaciones aduaneras y de protección y seguridad [OEAF] (artículos 38 al 41 del Reglamento (UE) 952/2013

del Parlamento Europeo y de Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el Código Aduanero de la Unión; 26 al 30 del Reglamento Delegado (UE) 2015/2446 de la Comisión de 28 de julio de 2015; y 24 al 35 del Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2447 de la Comisión de 24 de noviembre de 2015).

II MODALIDADES DE ACTUACIÓN DE LOS TRANSITARIOS EN EL MERCADO

5. Principio de libertad

En principio, la faceta de "organizador del transporte" con evidentes connotaciones logísticas (situar las mercancías en el lugar adecuado, en el momento preciso y en las condiciones pactadas) que caracteriza al transitario, requiere la máxima libertad a la hora de actuar en el mercado.

6. Actuación impuesta como comisionista

Sin embargo, la circunstancia de haberse encasillado en nuestro país la actividad transitaria en el ámbito de la intermediación o comisión mercantil, desconociendo que en rigor debe su origen a un contrato diferente, el llamado "contrato de expedición", parecido a la comisión pero diferenciado de ella, ha condicionado la libertad de actuación del transitario en el mercado.

7. El contrato de expedición

Aunque dicho contrato no ha tenido reflejo en nuestra legislación positiva conviene referirse al mismo. El contrato de expedición se diferencia de la comisión mercantil en que el comisionista se encuentra obligado a seguir las instrucciones del comitente, en tanto que en el contrato de

de expedición, el expedidor (transitario) tiene que gozar de libertad para canalizar los envíos o flujos de mercancías hacia el destino convenido de la forma que considere más apropiada, precisamente porque su cliente carece de la aptitud o posibilidad de hacerlo en las mismas condiciones de eficacia y eficiencia. Pero, como ya se ha dicho, el contrato de expedición no ha sido legalmente reconocido en España, y por ello la actividad de los transitarios ha quedado enquistada en el marco de la comisión mercantil, con la consiguiente pérdida de libertad en su actuación en el tráfico mercantil

8. Modalidades de actuación de los comisionistas

Los comisionistas pueden operar en el mercado de dos formas diferentes: bien bajo el régimen de representación directa (en nombre y por cuenta ajena) bien bajo el régimen de representación indirecta (en nombre propio y por cuenta ajena). El primer caso, el negocio objeto de la comisión --en nuestro caso el transporte y operaciones complementarias-- se produce y surte efectos entre el comitente y la persona con quien hubiese contratado el comisionista. En el segundo, en cambio, el comisionista entra obligatoriamente y de lleno en el negocio objeto de la comisión, diluyéndose su papel de intermediario para pasar a ser considerado como un transportista (artículos 246 y 247 del Código de comercio).

9. Actuación como comisionista en nombre propio impuesta a los transitarios en el ámbito de los transportes terrestres

No obstante haber sido calificada la actividad de los transitarios como de comisión mercantil, lo que ya de por sí supone una restricción, su

libertad para actuar en el mercado de los transportes por carretera y por ferrocarril se ha visto todavía más reducida debido al hecho de que obligarle a actuar como comisionista en nombre propio implica hacerle asumir la condición de transportista, con las consiguientes repercusiones en materia de responsabilidad (artículos 4.2 y 5.2 de la ley 15/2009, de 11 noviembre, de contrato de transporte terrestre de mercancías, en adelante LCTTM, en relación con el artículo 119. 3 de la LOTT-2013).

10. El transitario como transportista contractual

Para atribuir a los transitarios, así como a otros intermediarios del transporte, la condición de transportistas la LCTTM se ha visto obligada a "importar" del mundo anglosajón una "ficción". Esta ficción se apoya en el nebuloso concepto de "transportista contractual" ("contracting carrier"), presente también en algunos convenios internacionales relativos al transporte internacional de mercancías de corte en este aspecto más anglosajón que continental, como es por ejemplo el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999 o, más recientemente, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, aprobado el 11 de diciembre de 2008, conocido como las Reglas de Rotterdam, ratificado por España el 19 de enero de 2011, pero todavía no en vigor por no haber recibido las 20 ratificaciones, adhesiones, aprobaciones o aceptaciones necesarias para ello.

11. Transportista contractual y transportista efectivo

Se considera transportista contractual aquel que, en nombre propio, contrata el transporte con un cargador asumiendo la responsabilidad del transporte aunque encargando o subcontratando su realización material, en todo o en parte, a un tercero, el porteador o transportista efectivo (artículos 4.2 y 6.2 de la LCTM).

Siendo calificado como transportista efectivo el que en nombre propio, realiza materialmente, en todo o en parte, el transporte, bien por sí mismo o bien valiéndose de medios "integrados en su propia organización empresarial" (artículo 54.1 de la LOTT-2013), sin que respecto a la parte que realice el transporte se trate de un "transportista sucesivo" (artículos 64.1 de la LCTM y 284.1 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima).

12. Régimen de actuación más flexible para los transitarios en los transportes aéreos y marítimos

Afortunadamente, y por el momento, los transportes aéreos todavía quedan al margen de la obligación de contratar en nombre propio, razón por la cual en dicho segmento del mercado el transitario podrá moverse con mayor libertad, ciñendo sus responsabilidades a las propias del negocio de comisión --el que se establece entre el comitente y el comisionista-- y no a las correspondientes al negocio objeto de la comisión --el transporte y actuaciones complementarias al mismo--.

En cambio, por lo que respecta a los transportes marítimos la situación no es tan clara en la medida en que del artículo 278.1 y 2 de la Ley de navegación marítima podría desprenderse la

obligación para los transitarios de contratar esa clase de transportes en nombre propio.

13. Consecuencias del régimen de libertad de contratación presente en los transportes aéreos respecto a la responsabilidad de los transitarios

La posibilidad de poder contratar en nombre y por cuenta ajena, o sea bajo la modalidad de representación indirecta, todavía existente en los transportes aéreos y no tan claramente en los marítimos, coloca la responsabilidad de los transitarios en sus justos términos. Así, aparte de tener que responder de la buena o mala organización del transporte y de la selección de los diversos transportistas y demás intervinientes en la operación --actividad característica del transitario-- deberá contratar el transporte cumpliendo las obligaciones que se imponen a los cargadores en las conducciones terrestres y marítimas (artículo 275 del Código de comercio).

Esto supone, básicamente, facilitar al transportista o transportistas en forma correcta y veraz y en tiempo oportuno, todos los documentos, informaciones e indicaciones precisos para que éste pueda realizar su cometido, sin interferencias ni entorpecimientos en el desarrollo normal de su empresa y sin riesgo para el propio transportista, terceros u otras mercancías que acompañen a las que sean objeto del transporte, pero sin asumir o subrogarse en las responsabilidades de los transportistas y demás intervinientes en la expedición.

14. El transitario como representante aduanero

Conviene recordar, porque ello deja traslucir un criterio de las autoridades aduaneras más acorde con las exigencias del mercado que el que tienen las de transporte, que en una materia tan sensible como es la aduanera se permite que la representación ante las aduanas, tanto de las personas físicas como de las jurídicas, pueda realizarse bajo cualquiera de las dos modalidades de representación a que más atrás ya nos hemos referido, a saber: la directa [en nombre y por cuenta ajena] y la indirecta [en nombre propio y por cuenta ajena] (artículos 18.1 del Reglamento (UE) 952/2013 del Parlamento Europeo y de Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el Código Aduanero de la Unión; 1.1 y 4.1 del Real Decreto 335/2010, de 19 de marzo, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones de aduana y la figura del representante aduanero, modificado por el Real Decreto 285/2014 de 25 de abril; Orden HAP/308/2013, de 26 de febrero por la que se crea y regula el Registro de representantes aduaneros; y, sentencias del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2011 y 22 de marzo y 4 julio de 2012).

III

LA RESPONSABILIDAD

15. Concepto de responsabilidad

De cualquier actuación humana, sea en el ámbito contractual o fuera de él, puede derivarse un daño. Ante la dificultad de impedir el daño, el remedio consiste en imponer su reparación a una persona -el responsable-- distinta del perjudicado, lo que equivale a transferir la carga del daño del perjudicado al agente, dando vida al fenómeno jurídico de la responsabilidad.

16. Clases de responsabilidad

En función de la rama del Ordenamiento jurídico que gobierne la responsabilidad se pueden distinguir estas clases de responsabilidad: responsabilidad penal, responsabilidad administrativa y responsabilidad civil.



IV

RESPONSABILIDAD PENAL

17. Concepto y encuadre

La responsabilidad penal es la que dimana de la comisión a título de autor, cómplice o encubridor de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código penal. El vigente código penal fue aprobado por la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, sucesivamente modificada por leyes orgánicas posteriores, la última de las cuales es la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que, según su exposición de motivos, se revisa el régimen de penas y su aplicación, se adoptan mejoras técnicas para ofrecer un sistema penal más ágil y coherente, y se introducen nuevas figuras delictivas o se adecuan los tipos penales ya existentes, con el fin de ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia; del mismo modo se suprimen aquellas otras infracciones (las faltas) que, por su escasa gravedad, no merecen reproche penal. Gran parte de la reforma está también orientada a dar cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por España.

18. Presunción de inocencia

En materia sancionadora, y especialmente en el ámbito del Derecho penal, rige un principio jurídico general que establece la presunción de inocencia. Este principio aparece consagrado en el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 217A (II), de 10 de diciembre de 1948 en los siguientes términos: "toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". De forma más sintética, aunque igualmente eficaz, el artículo 24.2 de la Constitución reconoce dicho principio disponiendo que: "toda persona tiene derecho... a la presunción de inocencia".

19. Responsabilidad civil derivada de los delitos o faltas

De la comisión de cualquier delito o falta nace también una responsabilidad civil pero que, a diferencia de la responsabilidad civil propiamente dicha a la que nos referiremos más adelante, se regula en el Código penal. Dicho Código dispone, en esencia, lo siguiente: i) toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente, si del hecho se derivan daños o perjuicios (principio resarcitorio del que asimismo trataremos en su momento); y si fuesen varios los responsables, los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno; ii) los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase y por su correspondiente cuota, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables; iii)

la responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil de forma solidaria con las personas físicas que fuesen condenadas por los mismos hechos; y iv) el Estado, las Comunidades Autónomas, las Provincias, las Islas, los Municipios y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuviesen confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios, exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria (artículos 116. 1, 2 y 3 y 121 del Código penal).

20. Partícipes a título lucrativo

El que por título lucrativo hubiere participado en los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación (artículo 122 del Código penal). Este supuesto, por cierto complejo porque está en el linde del delito de "receptación", requiere no haber participado en la comisión del delito a título de autor, cómplice o encubridor, pero sí haber obtenido a título lucrativo algún beneficio derivado de su perpetración. Tal sería el caso, por ejemplo, de una empresa de transporte que comprase, a precio inferior al de mercado, vehículos o elementos de transporte desconociendo que eran robados. Si lo supiera y además la adquisición se hiciera, por ejemplo, fuera de los cauces ordinarios del comercio, podría incurrir en el delito de "receptación" (artículo 298.1 del Código penal).

21. Delitos por imprudencia o negligencia graves que pueden estar próximos a la actividad transitoria

Dejando de lado los delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, las insolvencias punibles y los delitos contra la seguridad vial que inciden de forma horizontal en cualquier estrato social, los delitos que pueden estar más próximos a la actividad transitoria, si ésta se lleva a cabo con negligencia o imprudencia graves --entendiéndose por tal la infracción grave o temeraria de una norma de cuidado y del deber de atención que la misma impone, creándose una situación con un nivel de peligro que supone o rebasa el riesgo permitido-- son los siguientes:

i) *Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*, en los que se podría incurrir cuando se infrinjan grave o temerariamente las normas sobre transporte sin riesgo de mercancías peligrosas (ADR, RID, etc.), causando emisiones, vertidos, radiaciones, inyecciones o depósitos en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas incluido el alta mar, castigándose dichos delitos, teniendo en cuenta que habrán sido cometidos por imprudencia grave y no intencionalmente, con la pena de prisión de 3 a 6 meses menos 1 día, multa de 5 a 10 meses menos 1 día, con una cuota diaria de entre 2 y 400€, e inhabilitación especial para la profesión por tiempo de 6 meses a 1 año menos 1 día (artículos 50, 70.1, 2º, 325 y 331 del Código penal); y

ii) *Delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes*, que se podría cometer si, como consecuencia de la infracción grave o temeraria de las normas sobre el transporte sin riesgo de mercancías peligrosas (ADR RID, etc.), se produce el vertido, la emisión o introducción en el aire o en las aguas de una cantidad de materiales o radiaciones ionizantes, o la exposición por cualquier otro medio a dichas radiaciones, que ponga en peligro la vida, integridad, salud o bienes de una o varias personas, la calidad del aire, del suelo o de las aguas o animales o plantas, viniendo castigado dicho delito, siempre que se cometan por imprudencia grave como sería el caso, con la pena de prisión de 3 a 6 años menos 1 día e

inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión oficio por tiempo de 3 a 6 años menos 1 día (artículos 70, 343 y 344 del Código penal).

Asimismo, quien, mediando imprudencia grave, almacene o transporte esta clase de sustancias causando o pudiendo causar la muerte o lesiones graves a personas, o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 1 año menos 1 día, multa de 3 a 9 meses menos un día, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 6 meses a 1 año menos 1 día (artículo 345.1 y 3 del Código penal)

22. Delitos de riesgo, no por imprudencia, que pueden estar próximos a la actividad transitoria

Incurrir en esta clase de delitos los que en el transporte de explosivos, sustancias inflamables o corrosivas, tóxicas y asfixiantes, o cualesquiera otras materias, aparatos o artificios que puedan causar estragos, contravinieren las normas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, siendo castigados dichos delitos con la pena de prisión de 6 meses a 3 años, multa de 12 a 24 meses, con una cuota diaria de entre 4 y 400€, e inhabilitación especial para empleo cargo o público, profesión u oficio por tiempo de 6 a 12 años (artículo 348 del Código penal).

De esta clase de delitos, que no son delitos por imprudencia sino dolosos, consistiendo el dolo en la contravención consciente y voluntaria de las normas de seguridad, pueden responder también las personas jurídicas, a las que, en su caso, se les impondrá la pena de multa de 1 a 3 años, salvo que, acreditado el perjuicio producido, su importe fuera mayor, en cuyo caso la multa será del doble al cuádruple del montante de dicho perjuicio.

Por otra parte, teniendo en cuenta la necesidad de prevenir la continuidad en la actividad delictiva o de sus efectos, las consecuencias económicas y sociales, especialmente los efectos para los trabajadores y el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupe la persona física u órgano que incumplió el deber de control, podrá imponerse adicionalmente a la persona jurídica cualquiera de las siguientes penas: i) disolución de la persona jurídica; ii) suspensión de sus actividades por un plazo máximo de hasta 3 años; iii) clausura de los locales y establecimientos por igual plazo que el anterior; iv) prohibición definitiva o temporal por el mismo plazo máximo de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; v) inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con el sector público y para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social por idéntico plazo máximo; y, vi) intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de 3 años. En los casos de los apartados II a VI ya hemos tenido en cuenta al señalar la duración máxima de las penas que éstas no pueden exceder de la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por una persona física, que en este caso, como ya se ha dicho, es de 3 años.

Además, para la imposición de las sanciones previstas en los citados apartados por un plazo superior a 2 años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) que la persona jurídica sea reincidente; y b) que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales. Entendiéndose que se está ante este último supuesto siempre que la actividad legal de la

persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal (artículos 33, 66 bis y 348. 2 del Código penal).

23. Delitos de contrabando

Dan lugar también a responsabilidades de naturaleza penal desde el año 1982 las infracciones de contrabando (Ley orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, también reiteradamente revisada, siendo la última revisión la operada por la disposición final segunda de Ley orgánica Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley General Tributaria).

Entre otros supuestos relacionados con el comercio exterior en los que no podemos entrar, se considera delito de contrabando, siempre que el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea superior a 150.000€, destinar al consumo las mercancías en tránsito con incumplimiento de la normativa reguladora de este régimen especial aduanero, establecida actualmente en el Reglamento (UE) 952/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el Código Aduanero de la Unión (artículos 226 al 236); en el Reglamento Delegado (UE) 2015/2446 de la Comisión, de 28 de julio de 2015 (artículos 184 al 200); en el Reglamento de Ejecución (UE) 2015/2447 de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015 (artículos 272 al 321), así como en el Convenio TIR de 14 de noviembre de 1975, al que España se adhirió por Instrumento de 14 de julio de 1982).

La penalidad relativa al citado delito consiste en penas de prisión de 3,5 a 5 años (la mitad superior de la pena señalada con carácter general que es de 2 a 5 años) y multa del tanto al séxtuplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos. En los casos de comisión imprudente, la pena de prisión será de 6 meses a 1 año menos 1 día, que es la pena inferior en un grado a la señalada con carácter general.

Cuando proceda la exigencia de responsabilidad penal a una persona jurídica, se impondrá la pena siguiente: en todos los casos, multa proporcional del duplo al cuádruplo del valor de las mercancías, géneros o efectos del contrabando, y prohibición de obtener subvenciones o ayudas públicas para contratar con las Administraciones públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un plazo de entre 1 y 3 años (artículos 3.1 de Ley orgánica 12/1995 y 70.1, 2º del Código penal)

En los procedimientos por delito de contrabando la responsabilidad civil comprenderá la totalidad de la deuda tributaria no ingresada, que la Administración no haya podido liquidar por prescripción o por alguno de los casos previstos en el artículo 251.1 de la Ley General Tributaria (excepciones a la práctica de liquidaciones en caso de existencia de indicios de delito contra la Hacienda Pública), incluidos los intereses de demora (art. 4 de Ley orgánica 12/1995).

Toda pena que se impusiere por los delitos de contrabando llevará consigo el comiso de los siguientes bienes, efectos e instrumentos que, por lo que aquí interesa, serán los siguientes: las mercancías que constituyan el objeto del delito; los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión del delito, salvo que pertenezcan a un tercero que no haya tenido participación en aquél y el Juez o Tribunal competente estime que dicha pena accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto del comiso y al importe de las mercancías objeto de contrabando; las ganancias obtenidas del delito y cuantos bienes y efectos de la naturaleza que fueren hayan servido de instrumento para su comisión (artículo 5 de la (artículos 3.1 de Ley orgánica 12/1995).

El titular del régimen de tránsito comunitario, como responsable de presentar las mercancías intactas en la aduana de destino en el plazo señalado (art. 233.1, a del Reglamento (UE) 952/2013 del Parlamento Europeo y de Consejo, de 9 de octubre de 2013, por el que se establece el Código Aduanero de la Unión), podría ser considerado autor del delito de que se trata si, además de incumplir la anterior obligación, se demuestra que ha intervenido o tomado parte directa en destinar al consumo las mercancías en tránsito o cooperado en la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera realizado (art. 28 del Código Penal). De no ser así, podría ser considerado como cómplice, ya que se entiende por tal quien interviene en la comisión de un delito mediante actos anteriores o simultáneos de ayuda o mero auxilio, lo que le distingue del encubridor que, según el Código Penal, interviene por hechos posteriores (art. 29 C. Penal).

V

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

24. Concepto y encuadre

La responsabilidad administrativa, que no la de la Administración, se traduce en la posibilidad de ser sancionado por el incumplimiento, por acción u omisión culpable, de la normativa reguladora de los diversos sectores en los que se proyecta la intervención pública. Básicamente, por lo que aquí concierne, dichos sectores o ámbitos son: el del transporte o la mediación en el transporte, encontrándose en la LOTT-2013 un cuadro de infracciones y sanciones de considerable amplitud y relevancia (artículos 140, 141 y 142); el de represión del contrabando vinculado a las operaciones de tránsito cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 150.000€ (artículo 11.1 en relación con el artículo 2.1, c de la Ley Orgánica

12/1995, de 12 de diciembre); y el tributario, figurando también en la Ley 50/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, un conjunto de infracciones y sanciones de eventual aplicación a los transitarios cuando actúen como representantes aduaneros (artículos 192, 198 y 199, en la redacción dada a este último por la Ley 7/2012, de 29 de diciembre).

25. Presunción de inocencia

Los procedimientos sancionadores administrativos, por fundamentarse, lo mismo que los penales, en la idea de culpabilidad, respetarán la presunción de inocencia, de modo que en tales procedimientos deberá probarse la culpabilidad, a título de dolo o culpa, del presuntamente responsable (artículos 53.2, b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, en adelante LPACAP. Así lo ha declarado también el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia 66/2007, de 27 de marzo, y lo ha reiterado el Tribunal Supremo en diversas sentencias diciendo que no es el interesado el que ha de probar la falta de culpabilidad, es decir su inocencia, sino que ha de ser la Administración sancionadora la que demuestre la ausencia de diligencia (sentencias de 21 de septiembre, 6 de noviembre y 15 de enero de 2009; de 4 de febrero de 2010; y de 6 de junio de 2011, entre otras varias).

Por eso, suscita dudas de constitucionalidad la previsión del artículo 11.1, párrafo segundo, de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, cuando, en el ámbito de las sanciones administrativas, no de los delitos de contrabando, dispone que se presumirá que las mercancías en tránsito se han destinado al consumo cuando no se presenten las mercancías

intactas en la oficina de aduanas de destino o no se hayan respetado las medidas de identificación y control tomadas por las autoridades aduaneras, salvo prueba en contrario.

Además, en muchos procedimientos administrativos sancionadores se pasa por alto dicha presunción, olvidando que con arreglo la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo "no es posible sancionar por la mera referencia al resultado, sin motivar específicamente donde se colige la existencia de culpabilidad. Así, por ejemplo, en el ámbito de las sanciones tributarias la sentencia del citado Tribunal de 7 febrero 2014 vuelve a incidir en la exigencia de una actividad culposa, afirmando que"(...) el propio artículo 77.1 de la Ley General Tributaria dice, en su inciso segundo, que las infracciones tributarias son sancionables "incluso a título de simple negligencia", lo que con toda evidencia significa, de un lado, que el precepto está dando por supuesta la exigencia de culpabilidad en los grados de dolo y culpa o negligencia grave; y, de otro, que todo lo que no pueda ser calificado como de simple negligencia no podrá ser sancionado.

Siendo conveniente destacar también que la LPACAP, como ya se habrá visto, no contempla como título de imputación de responsabilidad administrativa la mera inobservancia, como hacía la anterior y derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (artículo 130.1). Lo que se explica porque, sin duda, dicho título de imputación suponía de alguna manera aproximar la responsabilidad administrativa a los sistemas objetivos de responsabilidad sin culpa, en contra de nuestro sistema basado siempre, como ya se ha indicado, en la culpa o en el dolo (intencionalidad).

No obstante lo anterior, hay que señalar que en el Derecho comunitario para las sanciones impuestas por restituciones a la exportación de productos agrícolas, se establece una responsabilidad que puede propiciar unas sanciones de naturaleza esencialmente objetiva y al margen del principio de culpabilidad, pues para sancionar basta con acreditar que el exportador ha solicitado una restitución superior a la aplicable, prescindiendo de la diligencia y la buena fe empleadas (sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 6 diciembre 2012, asunto C-562/11).

26. Principios generales de la potestad sancionadora de la Administraciones públicas

Ante la imposibilidad de analizar en detalle los aspectos sancionadores de la LOTT-2013, de la Ley de represión del contrabando y de la Ley General Tributaria, sí que conviene exponer los principios generales a que se ha de someter la actividad sancionadora de las Administraciones públicas y el procedimiento sancionador. Estos principios generales cabe extraerlos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, en adelante LRJSP. Dichos principios, preciso es recordarlo, guardan en muchos aspectos gran analogía con los del Derecho penal al ser la potestad sancionadora de las Administraciones públicas un exponente del "poder punitivo" del Estado al igual que el que se exterioriza en el Derecho penal.

27. Principios de legalidad, tipicidad e irretroactividad

La potestad sancionadora de las Administraciones públicas se ejercerá cuando

haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley, con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en las leyes.

Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del Ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones en una ley, que nunca podrá aplicarse con carácter retroactivo, salvo en cuanto favorezca al presunto infractor (artículos 25, 26 y 27 de la de la LRJSP).

28. Principio de proporcionalidad

Las sanciones administrativas, sean o no de naturaleza pecuniaria, en ningún caso podrán implicar, directa o subsidiariamente, privación de libertad.

El establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

Se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) el grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad; b) la continuidad o persistencia en la conducta infractora; c) la naturaleza de los perjuicios causados; y, d) la reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa artículo 29 de la LRJSP).

29. Especialidades de la resolución en los procedimientos sancionadores.

En el caso de procedimientos de carácter sancionador, la resolución incluirá la valoración de las pruebas practicadas, en especial aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión, fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad.

La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo suspenderse cautelarmente si el interesado manifiesta a la Administración su intención de interponer recurso contencioso-administrativo. Dicha suspensión cautelar finalizará cuando: a) haya transcurrido el plazo legalmente previsto sin que el interesado haya interpuesto recurso contencioso administrativo; y, b) habiendo el interesado interpuesto recurso contencioso-administrativo: 1.º no se haya solicitado en el mismo trámite la suspensión cautelar de la resolución impugnada; y, 2.º el órgano judicial se pronuncie sobre la suspensión cautelar solicitada, en los términos previstos en ella.

Si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada en el expediente sancionador, se fijará mediante un procedimiento complementario, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva. Este procedimiento será susceptible de terminación convencional, pero ni ésta ni la aceptación por el infractor de la resolución que pudiera recaer implicarán el reconocimiento voluntario de su responsabilidad. La resolución del procedimiento pondrá fin a la vía administrativa (artículo 90 de la LPACAP).

30. Rechazo de la doble sanción por unos mismos hechos

Finalmente, para evitar la infracción del principio "non bis in idem" (no ser sancionado dos veces por lo mismo), no podrán sancionarse los hechos que ya hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Ello no obstante, cuando un órgano de la Unión Europea hubiera impuesto una sanción por los mismos hechos, y siempre que no concurra la identidad de sujeto y fundamento, el órgano competente para resolver deberá tenerla en cuenta a efectos de graduar la que, en su caso, deba imponer, pudiendo minorarla, sin perjuicio de declarar la comisión de la infracción (artículo 31 de la LRJSP).

VI

RESPONSABILIDAD CIVIL PROPIAMENTE DICHA O EN SENTIDO ESTRICTO

31. Concepto y encuadre

El daño causado por el incumplimiento de deberes civiles o mercantiles entre particulares da lugar, como es lógico, a la correspondiente responsabilidad a cargo del infractor regida por el Ordenamiento jurídico privado.

32. Responsabilidad contractual y extracontractual

La responsabilidad civil puede originarse en el seno de un negocio jurídico o contrato, en cuyo caso se habla de responsabilidad contractual, o entre personas entre las cuales no exista una relación jurídica previa de carácter voluntario, supuesto en el que se habla de responsabilidad extra contractual.

33. Precisiones del Código civil sobre la responsabilidad contractual y extracontractual

A la responsabilidad contractual se refiere el artículo 1110 del Código civil al establecer que "quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas"; mientras que a la responsabilidad extracontractual se alude en el artículo 1902 del mismo Código civil cuando dispone que "el que por acción u omisión cause daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

34. Similitudes entre la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad penal

La responsabilidad extracontractual se parece a la responsabilidad penal, rigiéndose por principios semejantes; tan es así que incluso se habla para referirse a los hechos que la provocan de "quasi delitos". No obstante, se diferencia de ella en que los bienes jurídicos protegidos por una y otra son distintos. En efecto, según el principio de "intervención mínima", el Derecho penal debe ser la "ultima ratio" de la política criminal del Estado para la protección de los bienes o valores jurídicos fundamentales de la persona o de la sociedad frente a los ataques más graves que puedan sufrir, en tanto que la responsabilidad civil extracontractual tiende a reparar los daños causados por conductas ilícitas que no constituyan delito, respondiendo esencialmente a la protección de intereses privados.

35. Ley y responsabilidad extracontractual

Si bien la responsabilidad extracontractual nace casi siempre de la infracción del deber general reconocido por el Derecho de no perjudicar a otro ("*alterum non laedere*"), en alguna ocasión dicha responsabilidad resulta directamente de la ley. Tal es el caso, a nuestro juicio, de la llamada "acción directa" prevista en la disposición adicional sexta de la Ley 9/2013, de reforma de la LOTT, a cuyo tenor en el supuesto de impago, en todo o en parte, del precio del transporte por quien hubiera contratado al transportista efectivo, se concede a éste una acción directa para obtener el pago, contra el cargador principal o contra todos los que, en su caso, le hayan precedido en la cadena de subcontrataciones; siendo evidente, que cuando la acción se dirija contra quienes no hubiesen contratado con dicho transportista, la subsiguiente responsabilidad derivada del ejercicio de la acción de recobro tendrá que ser calificada como de extracontractual.

36. Otros supuestos de responsabilidad extracontractual nacida directamente de la ley y aplicables en el ámbito del transporte

Nos referimos a la responsabilidad de los dueños o directores de un establecimiento o empresa por los daños causados por sus auxiliares. La doctrina tradicional afirma que dicha responsabilidad se basa en la culpa "*in vigilando*" o "*in eligendo*", pero la realidad es que, al menos en el ámbito del transporte, se trata de una responsabilidad sin culpa o por hecho ajeno. Así se desprende del artículo 47.3 de la LCTTM cuando dispone, pura y simplemente, que "el porteador responderá de los actos y omisiones de los auxiliares, dependientes o independientes, a cuyos servicios recurra para el cumplimiento de sus obligaciones".

En el mismo sentido se pronuncian: el Convenio relativo al transporte internacional de mercancías por carretera, hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956, modificado por el Protocolo de Ginebra de 5 de julio de 1978, en lo sucesivo Convenio CMR (artículo 3); y las Reglas uniformes relativas al contrato de transporte internacional por ferrocarril de mercancías, en la redacción dada por el Protocolo de Vilna de 3 junio de 1999, en lo sucesivo Reglas CIM (artículo 40). Y tal vez con menos claridad aunque con los mismos efectos: el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, modificado por el Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979, usualmente conocido como Reglas de La Haya-Visby (artículo 3); el Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte marítimo de mercancías de 31 de marzo de 1978, o Reglas de Hamburgo (artículos 7 y 10); el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, hecho en Rotterdam el 23 de septiembre de 2009, también denominado Reglas de Rotterdam (artículo 18); y el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999, en lo sucesivo Convenio de Montreal, (artículo 41).

37. Fundamento de la responsabilidad contractual y extracontractual

Tanto la responsabilidad contractual como la extra contractual se fundamentan en la idea de culpa, entendida ésta en un sentido amplio que comprende tanto el dolo, es decir la intención o la voluntad de dañar, como la culpa "*estricto sensu*", o sea la falta de diligencia exigible en el tráfico en función de las circunstancias del caso. De este modo, la culpa tomada en sentido amplio, viene a ser el criterio de imputación de la responsabilidad

al que necesariamente hay que unir un componente de reproche o ilicitud para exigir a alguien responder por algo.

38. Precisiones del Código civil sobre el dolo y la culpa

El dolo se define en el artículo 1269 del Código civil diciendo que "hay dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas por parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho". La culpa, en cambio, se define en dicho Código con carácter más amplio, comprensivo tanto de la contractual como de la extracontractual, señalando que "la culpa o negligencia del deudor (de cualquier obligación) consiste en la omisión de la diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"; y que "cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento se exigirá la que corresponda a un buen padre de familia" (artículo 1104 del Código civil). Expresión que ha de entenderse no en sentido literal sino como un arquetipo o modelo de conducta objetivo y variable en función del tiempo con el que contrastar la concreta actuación del sujeto incumplidor.



39. Diligencia profesional

El Código civil no define ni se ocupa de lo que ha de entenderse por "diligencia profesional", que es precisamente la exigible a los transitarios tanto si actúan como tales como a título de representantes aduaneros. Sin embargo, siguiendo el artículo 2, h) de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, se puede concebir como el nivel de competencia y cuidado que cabe razonablemente esperar del empresario o profesional en el desempeño de su actividad y, en particular en sus relaciones con los consumidores, acorde con las prácticas honradas del mercado o con el principio general de buena fe en el ámbito de sus cometidos.

Esta diligencia profesional, que se traduce también en una responsabilidad profesional más agravada que la común, supone un "plus de técnico o de experto" respecto a la diligencia normal o corriente de un buen padre de familia, lo que exige actuar mediante la utilización de los medios necesarios para velar por los intereses asumidos, con la pericia y cuidado debidos y con sujeción a las exigencias técnicas correspondientes (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2021, rec. 2924/2018).

40. Responsabilidad objetiva, es decir sin culpa o por riesgo

En alguna ocasión, por razones de equidad, se desvincula la responsabilidad de la culpa, objetivándose. Este tipo de responsabilidad se suele conectar con las ventajas de que gozan quienes se benefician de determinados medios o

instrumentos técnicos que, a su vez, pueden representar un peligro para terceros. En este caso el fundamento de una responsabilidad más rigurosa radica en la necesidad de compensar las ventajas con los eventuales riesgos o peligros de daño que se pueden ocasionar. En el ámbito del transporte, el único caso de responsabilidad objetiva que se conoce es el contemplado en el art. 108 de la Ley 48/1960 de 21 de junio, sobre Navegación aérea, al decir que el transportista responde de la pérdida, avería o retraso en la entrega de los objetos que se le entreguen para el transporte, siempre que no sea consecuencia exclusiva de la naturaleza o vicio propio de los mismos.

41. Finalidad que persigue la responsabilidad civil

La finalidad de la responsabilidad civil es reparadora y nada más que reparadora. Este objetivo hace que sean irrelevantes las ventajas o desventajas que el responsable haya podido obtener con la causación del daño, no haciendo por tanto éstas aumentar o disminuir la responsabilidad civil. En esto se diferencia la responsabilidad civil del "enriquecimiento injusto", cuya finalidad no es resarcitoria o reparadora, sino que pretende evitar que una persona se enriquezca a costa de otra sin causa justificada.

42. Alcance de la responsabilidad civil: daño emergente y lucro cesante

El daño resarcible comprende tanto la pérdida sufrida como la ganancia dejada de obtener, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del hecho humano que origina el daño (artículo 1106 del Código civil). Un ejemplo puede servir para

para aclarar la cuestión. Un accidente de circulación produce la imposibilidad de que un vehículo de transporte pueda seguir operando durante un cierto tiempo, debido al hecho culposo de un tercero conductor de otro vehículo. La imposibilidad de utilizar el vehículo, necesariamente paralizado por culpa de otro, daría lugar a un "lucro cesante" para el transportista afectado debido a la ganancia dejada de obtener derivada de la paralización del vehículo. Y el "daño emergente" serían los costes de reparación del vehículo y eventualmente los daños a la carga que se hubiere visto obligado a indemnizar el transportista a causa del accidente.

43. Extensión o medida de la responsabilidad civil

En el ámbito del transporte, la responsabilidad del porteador --y por tanto también la del transitario cuando tenga que asumir la posición de transportista contractual-- queda circunscrita, salvo en caso de retraso, al "daño emergente", es decir al valor de las mercancías perdidas o dañadas en el momento y lugar en que el porteador las recibió para su transporte (artículos 52 de la LCTTM, 23 del Convenio CMR, y 30 de las Reglas CIM) o en el momento y lugar en que se descarguen o hubiesen de ser descargadas (artículos 4.5 de las Reglas de La

Haya-Visby, 5 de las Reglas de Hamburgo, 22 de las Reglas de Rotterdam y 22.3 del Convenio de Montreal). Naturalmente, todo ello sin perjuicio de los límites de responsabilidad a que más adelante nos referiremos.

44. Consideración especial del retraso

La indemnización por retraso en la entrega tiene, en cambio, un cierto carácter de "lucro cesante" al centrarse en los perjuicios que se demuestre que se han derivado de la demora (artículos 56 y 57 de la LCTTM, 23.5 del Convenio CMR, 33 de las Reglas CIM, 6, letra b de las Reglas de Hamburgo, y 22.2 del Convenio de Montreal).

45. Prueba de la culpa fundamento de la responsabilidad civil

En el ámbito contractual "se presume" la culpa de la parte que incumpla, siendo ella la que debe demostrar la concurrencia de alguna causa de exoneración de la responsabilidad, como son la culpa del perjudicado, el caso fortuito, la fuerza mayor y el vicio propio o naturaleza de las cosas, entendido como el daño que tiene su origen en la propia naturaleza del bien de que se trate. Por contra, en la responsabilidad extracontractual la prueba de la culpa resulta obligada para el perjudicado por el acto ilícito, que tendrá que demostrar la culpa del agente al igual que el hecho dañoso.



46. Aplicación del anterior régimen de prueba al ámbito del transporte

La LCTTM, así como los distintos Convenios que regulan el contrato de transporte internacional de mercancías, parten de los anteriores presupuestos, es decir de la presunción de culpabilidad del porteador y por tanto de la necesidad de que éste demuestre que la pérdida, la avería o el retraso han sido ocasionados por culpa del cargador o del destinatario, por la naturaleza o vicio propio de las mercancías, o por circunstancias que el porteador no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir. Así se expresa el artículo 48 de la LCTTM, pronunciándose en términos análogos el resto de los Convenios internacionales a que nos hemos venido refiriendo con anterioridad (Convenio CMR, Reglas CIM, etc.), en cuyo examen detallado no podemos entrar.

47. Circunstancias que el porteador no pudo evitar o cuyas consecuencias no pudo impedir

Dejando de lado las causas de exoneración consistentes en la culpa del cargador o del destinatario, que no suscita especiales dificultades de comprensión, así como la naturaleza o vicio propio de las cosas, como capacidad de éstas de dañarse por su propia acción, nos centraremos en el análisis de las "circunstancias que el porteador no pudo evitar o cuyas consecuencias no pudo impedir", lo que nos lleva al examen del caso fortuito y de la fuerza mayor como causas de exoneración o exclusión de responsabilidad para los transportistas.

48. El caso fortuito y la fuerza mayor en el ámbito del transporte

El artículo 1105 del Código civil, en términos muy parecidos a los de la LCTTM, establece que "... nadie responderá de aquellos sucesos que no hubiesen podido preverse o que previstos fueran inevitables". De ello se desprende que el caso fortuito se refiere a aquellos sucesos que ocurren inesperadamente, es decir a lo imprevisible, mientras que la fuerza mayor alude a lo irresistible, aunque pudiera haberse previsto (guerras, terremotos, etc.) La normativa de transporte da el mismo trato a una y otra causa de exoneración de la responsabilidad. La jurisprudencia ha calificado como de fuerza mayor el robo de un vehículo cuyo conductor fue intimidado por los asaltantes cuando estaba estacionado de madrugada a las puertas de un almacén en espera de su apertura para la entrega de las mercancías transportadas (sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de junio de 2004). Caso fortuito, en cambio, sería, por ejemplo, el desplome de un terraplén lindante a una vía de comunicación que dificulte la circulación de vehículos y ocasione una demora en la entrega de las mercancías al lugar de destino.

49. Límites de responsabilidad aplicables al transporte

Dichos límites varían en función del modo de transporte y de que éste sea nacional o internacional.

i) Transporte nacional por carretera y por ferrocarril: a) indemnización por pérdidas o averías: un tercio del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada.

Este indicador se publica anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado. Para el ejercicio 2021 es de 18,33€/día, siendo un tercio de dicho indicador la cifra de 6,11€; b) indemnización por retraso: no puede exceder del precio del transporte (artículo 57.1 y 2 de la LCTTM);

ii) Transporte internacional por carretera: a) Indemnización por pérdidas o averías: 8,33 derechos especiales de giro (DEG) por kilogramo de peso bruto; b) indemnización por retraso: el precio del transporte (artículo 23.3 y 5 del Convenio CMR);

iii) Transporte internacional por ferrocarril: a) indemnización por pérdidas o averías: 17 derechos especiales de giro (DEG) por kilogramo de peso bruto; b) indemnización por retraso: el cuádruple del precio del transporte (artículos 30.2 y 33.1 de las Reglas CIM);

iv) Transporte marítimo nacional: la responsabilidad del porteador se regirá por el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 y los Protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte a que seguidamente se aludirá (artículo 277.2 de la Ley 14/2014 de 24 julio. de navegación marítima).

v) Transporte marítimo internacional: v') Sujeto al convenio de Bruselas (Reglas de La Haya-Visby): a) indemnización por pérdidas o averías: 666,67 derechos especiales de giro (DEG) por bulto o unidad o 2 derechos especiales de giro (DEG) por kilogramo de peso bruto de mercancías perdidas o dañadas, aplicándose el límite más elevado; b) indemnización por retraso:

no se establece ningún límite expreso;



v") Sujeto a las Reglas de Hamburgo: a) indemnización por pérdidas o averías: 835 derechos especiales de giro (DEG) por bulto o unidad o 2,5 derechos especiales de giro (DEG) por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor; b) indemnización por retraso: dos veces y media el flete (artículo 6.1, letras a y b);



v") Sujeto a las reglas de Rotterdam (todavía no en vigor): a) indemnización por pérdidas o averías: 875 derechos especiales de giro (DEG) por bulto o unidad de carga o 3 derechos especiales de giro (DEG) por kilogramo de peso bruto de las mercancías que sean objeto de reclamación o litigio; b) indemnización por retraso: dos veces y media el flete (artículos 59 y 60);

vi) Transporte aéreo nacional: a) indemnización por pérdidas o averías: 17 derechos especiales de giro (DEG) por kilogramo de peso bruto; b) indemnización por retraso: el precio del transporte (artículo 118 de la Ley 48/1960 de 21 de julio, de navegación aérea, en la redacción dada por el artículo 3 del Real Decreto 37/2001, de 19 de enero);

vii) Transporte aéreo internacional: a) indemnización por pérdidas o averías: 19 derechos especiales de giro (DEG) por kilogramo; b) indemnización por retraso: 19 derechos especiales de giro (DEG) (artículo 23.3 del Convenio de Montreal en la revisión hecha por el CSC ["cargo services conference"] el 11 de diciembre de 2009);

vii) Transporte aéreo internacional: a) indemnización por pérdidas o averías: 19 derechos especiales de giro (DEG) por kilogramo; b) indemnización por retraso: 19 derechos especiales de giro (DEG) (artículo 23.3 del Convenio de Montreal en la revisión hecha por el CSC ["cargo services conference"] el 11 de diciembre de 2009);

viii) Transporte multimodal:

viii') Nacional: se determinará por la normativa aplicable a cada modo de transporte y cuando no pueda determinarse la fase del trayecto en que sobrevinieron los daños, la indemnización por pérdidas o averías será un tercio del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada, no pudiendo exceder la indemnización por retraso del precio del transporte (artículo 68.1 y 3 de la LCTTM).

viii'') Internacional:

a) Con arreglo al convenio de Ginebra de 24 de mayo de 1980, todavía no en vigor: 920 DEG por bulto o unidad de carga transportada o 2.75 DEG por kilogramo, si esta cantidad es mayor. En caso de retraso, dos veces y media el flete (artículos 68.1 y 3 y 31.1).

b) Con arreglo a las Reglas de la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas para el comercio y el Desarrollo) y de la CCI (Cámara de Comercio Internacional), de aceptación voluntaria: 666.67 DEG por bulto o unidad o 2 DEG por kilogramo de peso bruto si esta cantidad es mayor, excepto cuando el transporte multimodal no comprenda el tramo marítimo en cuyo caso se aplica el límite de responsabilidad del Convenio CMR de 8.33 DEG por kilogramo de peso bruto (art. 6, apartados 1, 2 y 3 de las mencionadas Reglas).

c) Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo: las indemnizaciones por pérdidas, averías o retrasos se registrarán -- ante la ausencia de un régimen uniforme imperativo-- por las normas que regulan la responsabilidad del porteador en la fase en que se produjo el hecho del que resulta el deber de indemnizar --sistema "de red" o "network liability system" (sentencia, entre otras, de 28 de septiembre de 2020, rec. 5119/2017).

50. Mercancías en tránsito situadas en almacenes de los transitarios: no existe límite de responsabilidad. No obstante, si se puede demostrar que la reexpedición de la mercancía tenía que efectuarse en un plazo razonable de tiempo, cabría sostener que podrían aplicarse los límites de responsabilidad del modo de transporte al que deban ir encaminadas las mercancías.

51. Servicios de almacenaje en sus distintas modalidades (almacén de depósito, depósito aduanero público o privado, ADT y depósito distinto del aduanero): no existe límite de responsabilidad.

52. Pérdida del beneficio de limitación de la responsabilidad

Los límites de responsabilidad de que se acaba de hacer mención no se podrán aplicar cuando el daño o perjuicio a las mercancías transportadas haya sido causado por una actuación dolosa o por una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción (artículo 64 de la LCTM). Estableciendo normas parecidas el Convenio CMR (artículo 29.1); las Reglas CIM (artículo 36); las Reglas de La Haya-Visby (artículo 4.5, letra e); las Reglas de Hamburgo (artículo 8); y el Convenio de Montreal (artículo 25.5).

53. Cobertura de la responsabilidad civil

No hay que confundir el seguro que cubre la responsabilidad civil de los transportistas, transitarios etc. con el seguro de la carga o de las mercancías a transportar.

El primero, es un seguro que no se refiere a bienes u objetos determinados sino que cubre exclusivamente el aumento de pasivo, dentro del límite acordado con la compañía aseguradora, que tendría el asegurado como consecuencia de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable.

En cambio, el seguro de las mercancías es un seguro de daños, que suele contratar el cargador o el destinatario según las condiciones del contrato de compraventa, aunque también puede contratarlo el transportista o el transitario, como tomador, a través de las denominadas "pólizas flotantes o de abono por cuenta de quien corresponda" (artículos 7, 26 al 44, 54 al 62 y 73 al 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro, sucesivamente modificada por diversas leyes, la última de las cuales es la Ley 4/2018, de 11 de junio).

Conviene puntualizar que las pólizas de responsabilidad civil tienen que cubrir no sólo las responsabilidades derivadas de actos propios, sino también las de aquellas personas de quienes se debe responder (auxiliares, dependientes, transportistas efectivos, terceros, etc.), siempre que estas personas hayan actuado en el marco de las funciones o servicios encomendados.





Port de Barcelona

Un horizonte compartido, un esfuerzo colectivo

Trabajamos para conectar las empresas con el mundo y hacer más competitiva la economía.
Lo hacemos con las 500 empresas y los 32.000 trabajadores de la Comunitat Portuària.
Juntos consolidamos Barcelona como el *smart-port* de referencia del sur de Europa.

Súmate: Avanzamos juntos.