

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS Y RETRASO EN LA ENTREGA DE LA MERCANCÍA A CAUSA DE LA INSPECCIÓN ADUANERA*

María Teresa Otero Cobos**

Profesora Ayudante Doctor de Derecho Mercantil

RESUMEN

El presente trabajo analiza las consecuencias que pueden tener los tiempos de espera o los daños producidos en la mercancía debido a un funcionamiento anormal de la inspección fronteriza. La prestación de este servicio de interés general puede tener efectos negativos sobre la ejecución del contrato de transporte de mercancías, siendo conveniente estudiar el régimen de responsabilidad aplicable a los distintos operadores de la cadena logística en estos casos.

Palabras clave: contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, control fronterizo aduanero, periodo de responsabilidad, deber de custodia, puesto de inspección fronteriza.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES QUE INTERVIENEN EN LA CADENA DE TRANSPORTE: 1. El porteador marítimo. 2. El consignatario de buques. 3. La empresa de manipulación portuaria.—III. RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS Y EL RETRASO CAUSADOS POR LA INSPECCIÓN ADUANERA DE LA MERCANCÍA: 1. El procedimiento de inspección aduanera y parадuanera. 2. La previsibilidad y evitación del daño o retraso. Exoneración de responsabilidad.—IV. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

* Fecha de recepción del trabajo: 24/6/2020. Fecha de aceptación del trabajo: 3/9/2020.

** La autora desea expresar su más sincero agradecimiento al *Dipartimento di Giurisprudenza* de la Universidad de Cagliari (Italia), donde se ha realizado la totalidad de la investigación de la que ha resultado el presente estudio, con ocasión de una estancia de investigación que desarrollamos desde octubre de 2019 hasta febrero de 2020.

El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Contrato «Análisis del marco jurídico y administrativo del modelo actual de controles fronterizos de mercancías, nuevas propuestas. Valoración económica del impacto de estos servicios en el transporte de mercancías a través del Puerto de Málaga», Ref: UMA 8.06/5.08.5437, IP: M.^a T. OTERO COBOS.

Trabajo realizado en el marco del Proyecto TADTYG (Ref. PID2019-107204GB-C31), MCIU, II.PP.: Dra. M.^a B. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ y M.^a J. GUERRERO LEBRÓN y del Proyecto «Modernización y competitividad del tejido empresarial andaluz tras la crisis. Marco societario y entorno digital. Conflicto y soluciones (TEASOTIC)», Ref: UMA18-FEDERJA-269, Consejería de Economía y Conocimiento de la Junta de Andalucía-Programa FEDER Andalucía 2014-2020, IP: M.^a B. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ.

Liability for damages and delay in delivery of goods caused by customs controlling

ABSTRACT

This paper analyses the consequences of waiting times and damage to goods as a result of abnormal functioning of border checks. The provision of this service of general interest may have negative effects on the performance of the contract of carriage of goods. It is appropriate to study the liability regime applicable to the different operators in the logistic chain in these cases.

Keywords: contract of carriage of goods covered by a bill of lading, customs border control, period of responsibility, duty of care, border inspection post.

SUMMARY: I. INTRODUCTION.—II. AGENTS' LIABILITY IN THE TRANSPORT CHAIN: 1. Carrier. 2. Ship's agent. 3. Port handling operators.—III. LIABILITY FOR DAMAGES AND DELAY CAUSED BY CUSTOMS CONTROL OF THE GOODS: 1. Customs control procedure. 2. Predictability and avoidance of damage or delay. Exemption from liability.—IV. CONCLUSIONS.—BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN

El contrato de transporte marítimo de mercancías aglutina diversas operaciones que tienen lugar en el ámbito marítimo y terrestre. Dentro de las tareas terrestres, con la finalidad de garantizar la seguridad global de la cadena de suministro y facilitar la importación y exportación, las mercancías atendiendo a su naturaleza y origen deben superar un procedimiento de control e inspección aduanero y paradiuanero. La ejecución de estos sistemas de supervisión de carácter obligatorio, en ocasiones, han influido negativamente en el cumplimiento del contrato de transporte, pues un retraso en la entrega incrementa los costes y perjuicios de los operadores intervinientes, así como la imputación de responsabilidad.

En la distribución de mercancías adquiere relevancia la organización y duración del trayecto. Con frecuencia, la técnica más utilizada en la práctica comercial es el sistema de contenerización en línea regular, al permitir un transporte que presenta menores costes, facilita las conexiones intermodales y simplifica las operaciones marítimas y terrestres. El transporte de contenedores presenta, además, diversas características, según hayan acordado las partes, pues puede entregarse el contenedor abierto o cerrado y adoptarse determinados criterios para su llenado, vaciado o consolidación. En este sistema, el negocio jurídico de referencia es el contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque.

Conscientes de la realidad del tráfico marítimo¹, nuestro objetivo es, atendiendo a las obligaciones y el régimen de responsabilidad aplicables a las partes

¹ Muestra de ello son los trabajos previos elaborados por el organismo público de Puertos del Estado que persiguen diseñar un nuevo Marco estratégico para el sistema portuario de interés general. Diver-

y auxiliares del contrato de transporte, analizar en qué casos y qué sujetos deben responder por los daños o el retraso causados durante el cumplimiento de la obligación de transporte por motivos relacionados con los servicios de inspección aduanera.

Con esta finalidad hemos dividido nuestro trabajo en dos partes. En la primera parte realizaremos una aproximación a las obligaciones y el régimen de responsabilidad aplicable a los participantes en el transporte marítimo de mercancías, prestando mayor atención sobre el deber de custodia y el periodo de responsabilidad. En concreto, nos centraremos en las figuras del porteador, el cosignatario y la empresa de manipulación portuaria, sin perjuicio de las obligaciones que en relación con la manipulación, inspección y entrega de la mercancía hayan podido asumir el armador, el transitario o el comisionista de transporte.

Este análisis se va a llevar a cabo tomando en consideración el ordenamiento jurídico italiano, cuyo *Codice della navigazione* (en adelante, *Cdn*) presenta figuras similares a las reguladas en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima (en adelante, LNM). Igualmente, tendremos en cuenta los convenios internacionales relativos al transporte marítimo de mercancías ratificados por España, que en gran medida inspiran dicho texto normativo.

En la segunda parte nos centraremos en los efectos que la inspección aduanera de la mercancía puede tener sobre el correcto cumplimiento de las obligaciones del contrato de transporte. A pesar de ser un aspecto que no ha alcanzado una relevancia doctrinal de la envergadura de otros riesgos del contrato, como pueden ser, entre otros, el estado de la mar, la navegabilidad del buque, los accidentes navales o los daños producidos por la carga y estiba de la mercancía, se trata de un procedimiento de índole administrativa que posee una repercusión tanto interna, con efectos directos sobre las partes del contrato, como externa, en relación con los distintos interesados en la cadena logística trascendiendo, incluso, al consumidor final, la competitividad portuaria y el comercio internacional.

II. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES QUE INTERVIENEN EN LA CADENA DEL TRANSPORTE

En el transporte marítimo de mercancías, tal y como hemos introducido, participan diversos agentes encargados de prestar auxilio al porteador, teniendo enco-

sas autoridades portuarias pusieron de manifiesto, entre otras cuestiones, la necesidad de intensificar la coordinación, flexibilidad y eficiencia en materia de inspecciones en frontera mediante la creación de procedimientos que cumplan unos indicios de calidad óptimos y estén dotados de los recursos humanos y materiales necesarios para suplir el déficit de personal existente en la actualidad y hacer frente al volumen de tráfico portuario, lo que permitiría un traslado rápido y efectivo de la mercancía y un acortamiento de los plazos de espera que existen en la actualidad. De esta manera, además, se conseguiría mejorar las condiciones de competencia portuaria nacional e internacional. *Vid.* el informe sobre los «Resultados de las consultas de las autoridades portuarias», Palma de Mallorca, Puertos del Estado (Ministerio de Fomento), 5 y 6 de febrero de 2019, esp. pp. 12, 36, 37, 59 y 89. Disponible en <http://www.puertos.es/es-es/Documents/Marco%20estrategico%20Resultados%20encuestas%20AAPP%20Doc%20final.pdf>.

mendada la ejecución de una determinada obligación accesoria o complementaria a la principal consistente en el transporte de mercancías. Entre estos agentes, debemos destacar la figura del consignatario y de la empresa de manipulación portuaria, por la estrecha relación que mantienen con la inspección aduanera. Se trata, en la mayoría de los casos, de dos intermediarios del porteador que, en el desempeño de sus funciones, en algún momento, interactuarán con este organismo debiendo realizar las labores y gestiones administrativas y traslados necesarios en el puerto de destino por cuenta del porteador.

Nuestro objetivo es realizar una aproximación a aquellas obligaciones y responsabilidades² que asumen los distintos partícipes durante la ejecución del transporte de mercancías y que consideramos poseen mayor relevancia en el ámbito de nuestro estudio. Al mismo tiempo, una vez nos hayamos aproximado a la posición jurídica de los distintos operadores de la navegación marítima, podremos ponerlas en relación con los procedimientos de inspección aduaneros y los efectos que la generación de un daño o retraso tendrá en la ejecución del contrato, tanto de transporte como los accesorios de colaboración.

1. El porteador marítimo

El contrato de transporte marítimo conlleva una serie de obligaciones esenciales para el porteador. Entre ellas distinguimos una principal que tiene como finalidad el transporte por mar de las mercancías y la entrega al destinatario en el puerto o lugar convenido³. El efectivo cumplimiento de este cometido requiere observar otras obligaciones adicionales cuyo incumplimiento generará el nacimiento de responsabilidad. Algunas de ellas se encuentran relacionadas con el buque, es decir, se refieren a la puesta a disposición del mismo, a su capacidad de navegabilidad, así como a sus características específicas; otras, sin embargo, están vinculadas con la selección del puerto de origen y destino. Y, por último, nos encontramos aquellas obligaciones referidas directamente a la mercancía, como pueden ser las operaciones de manipulación, la recepción en origen, la custodia y la entrega.

El porteador será el sujeto que asuma la responsabilidad en caso de producirse algún incumplimiento en la entrega de la mercancía, sea por retraso, sea por daño o pérdida de la misma. Por tanto, deberá cumplir con dos deberes fundamentales, el transporte y la custodia. En concreto, en el presente estudio nos interesa prestar mayor atención al alcance del segundo de esos deberes.

² El régimen general de responsabilidad del porteador y de sus auxiliares ha sido ampliamente estudiado por la doctrina. En este sentido, puede consultarse, entre otros, ARROYO MARTÍNEZ, *Compendio de...*, *op. cit.*, pp. 159-170 y 291-303; SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo...*, *op. cit.*, pp. 386-456 y 713-758; EMPARANZA SOBEJANO, «La responsabilidad del porteador...», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *op. cit.*, pp. 375-399; BAENA BAENA, «El nuevo régimen jurídico del consignatario...», en BAENA y LÓPEZ SANTANA (dirs.), *op. cit.*, pp. 361-402, y GARCÍA ÁLVAREZ, *La carga y descarga...*, *op. cit.*

³ *Vid.* art. 203 LNM.

La LNM establece un periodo temporal de responsabilidad que se extiende desde que el porteador se hace cargo de las mercancías en el puerto de origen hasta que las pone a disposición del destinatario o persona designada por este en el puerto de destino⁴. En este sentido, la norma acoge el periodo de responsabilidad contenido en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978, conocido como Reglas de Hamburgo⁵. Las previsiones en materia de responsabilidad reguladas en la LNM son imperativas, salvo para el caso del contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. En este último supuesto, la LNM realiza una remisión al Convenio sobre la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, conocido como las Reglas de La Haya-Visby (en adelante, RHV). En virtud de la norma internacional, el porteador responde de las mercancías durante el periodo *tackle to tackle*, es decir, desde que se produce la carga y la descarga efectiva de la mercancía. En consecuencia, el ámbito de aplicación de las Reglas se extiende exclusivamente a la fase marítima del transporte, excluyendo de este modo las actividades portuarias terrestres que se desarrollen en cada caso concreto para que finalmente los bienes sean entregados al destinatario.

Esta interpretación sobre al ámbito de aplicación de las RHV no ha sido pacífica en la doctrina especializada⁶, existiendo diversas teorías. Una de ellas, ampliamente aceptada⁷, señala que las RHV tienen carácter imperativo respecto a su ámbito de aplicación, es decir, durante el tiempo que las mercancías per-

⁴ Así lo establece el art. 279 LNM. Huelga decir que, en el caso del transporte de mercancías a través de contenedores, la práctica de las labores de carga y entrega de la mercancía puede ser muy diversa. El cargador podrá poner a disposición del porteador el propio contenedor con las mercancías o bien las mercancías para que el porteador las cargue y estibe en uno de los contenedores del buque e, incluso, un tercero, como sucede en el caso del transitario, sea el que consolide las mercancías de diversos expedidores en un mismo contenedor. Así también, el lugar y momento de la entrega podrá coincidir con la descarga de la mercancía, el traslado al almacén de una empresa de terminal de transporte o a otro lugar externo al entorno portuario, entre otras posibilidades. Sin embargo, esta amplia casuística no afecta al régimen legal de responsabilidad aplicable al contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque ni al que hayan pactado las partes, más allá de la capacidad de control y verificación del porteador en el momento de la entrega de las mercancías. *Vid.* PULGAR EZQUERRA, «Especialidades del transporte de mercancías...», *op. cit.*; S. MAGNOSI, «Il trasporto marittimo...», en ANTONINI (coord.), *op. cit.*, pp. 461-486, y GARCÍA ÁLVAREZ, «Los contenedores...», en MARTÍNEZ SANZ y PETIT (dirs.), *op. cit.*, pp. 443-460.

⁵ SERRANO FERNÁNDEZ, «La responsabilidad del porteador marítimo...», *op. cit.*, pp. 74 y ss.

⁶ Un estudio sobre estas teorías puede verse en RODRÍGUEZ DELGADO, *El periodo de responsabilidad del porteador...*, *op. cit.*, pp. 199 y ss.

La principal problemática radica en la interpretación del ámbito de aplicación de las RHV. El análisis de los arts. 1.e) y 7 RHV ha generado algunas dudas en torno a la fijación del periodo de responsabilidad del porteador contemplado por la norma. Para algunos ese periodo debe comprender desde la puesta a disposición de la mercancía en el puerto de origen hasta la entrega al destinatario u otra persona que este designe. En consecuencia, existirá un deber de custodia que abarcará todo este periodo. Así, entre otros puede consultarse TULLIO, «Responsabilità del vettore...», en ANTONINI (coord.), *op. cit.*, pp. 168 y ss.

⁷ *Vid.* MARTÍN OSANTE, «Responsabilidad del porteador...», en EMPARANZA (dir.), *op. cit.*, p. 256, y A. EMPARANZA SOBEJANO, «La responsabilidad del porteador...», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *op. cit.*, pp. 385 y ss. Incluso, afirma el segundo autor que el ámbito de aplicación de las RHV no abarca la carga y descarga de las mercancías. En contra de esta postura se muestra TULLIO, «Responsabilità del vettore...», en ANTONINI (coord.), *op. cit.*, p. 166, al considerar que de la lectura de los arts. 2 y 3.2 RHV

manezcan a bordo del buque. En cambio, la responsabilidad que nazca en los momentos anteriores y posteriores a las operaciones de carga y descarga de la mercancía deberán regirse por la norma nacional.

Otro aspecto a tener en cuenta es que las RHV no aluden a los casos en que el daño proceda del retraso en la entrega de la mercancía. En este punto, la doctrina y la jurisprudencia⁸ han defendido que debe realizarse una interpretación amplia de la pérdida y la avería, comprendiendo en tales casos también el retraso. En este sentido, cuando nos encontremos en el ámbito de aplicación de las RHV las normas sobre pérdida o avería se extenderán al retraso. Por su parte, en relación con la noción de retraso, el art. 280 LNM impone la obligación al porteador de entregar las mercancías bien en el tiempo determinado en el contrato, bien en un plazo razonable de acuerdo con las circunstancias⁹.

La LNM contiene un régimen que permite completar lo previsto en la normativa internacional¹⁰, de manera que deberán observarse las normas sobre la responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso contenidas en la Sección 9.^a cuando los hechos se produzcan estando las mercancías en el espacio portuario. Hay que mencionar, además, que las RHV prevén una limitación de responsabilidad del porteador aplicable a las pérdidas o daños producidos. Estas normas, en virtud de la remisión expresa que realiza el art. 282 LNM, van a ser aplicables tanto al periodo marítimo como al terrestre, es decir, resultan de aplicación durante el periodo completo de ejecución del transporte de las mercancías. Estos límites, cabe recordar, no suponen una exoneración de responsabilidad sino una limitación de los importes indemnizatorios¹¹. Los criterios de

se desprende que el porteador asume la responsabilidad de las operaciones que ejecuta como la carga y la descarga.

⁸ *Vid.*, por todos, A. EMPARANZA SOBEJANO, «La responsabilidad del porteador...», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *op. cit.*, p. 388, especialmente las citas núms. 34 y 35.

⁹ Sobre el concepto de retraso y entrega en el plazo convenido o razonable, *vid.* SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU y ZURUTUZA ARIGITA, «Un supuesto de responsabilidad del porteador por retraso...», *op. cit.*, pp. 238 y ss. La sentencia comentada consideró que el porteador «excede del plazo razonable exigible cuando el tiempo transcurrido entre la carga y la entrega triplica el periodo inicialmente previsto para el traslado de la mercancía», ya que «quien contrata lo hace con la expectativa de cumplimiento de aquella previsión, sin perjuicio de las desviaciones razonables propias del transporte marítimo». En este sentido, debemos traer a colación la SAP de Madrid núm. 72/2012, de 5 de marzo (JUR 2012/124703), que aprecia determinados requisitos para seguir el criterio de la razonabilidad en la entrega de la mercancía. De manera que deberá evaluarse «la trascendencia del retraso atendiendo a las características del transporte, la naturaleza de las mercancías, previsiones contractuales o instrucciones impartidas y, en general, a la práctica del comercio internacional relativa al tráfico en cuestión».

¹⁰ En este sentido, puede consultarse la jurisprudencia menor. Siendo las más recientes debemos traer a colación las Sentencias del Juzgado de lo Mercantil de Madrid núm. 6/2019, de 10 de septiembre (AC 2019/1500) y, especialmente, la del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Palma de Mallorca, núm. 287/2018, de 28 de noviembre (JUR 2019/99231), entre otras.

¹¹ Así lo ha descrito el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia núm. 99/2020, de 12 de febrero. La resolución señala, además, que: «[P]ara que se apliquen tales límites, previamente el porteador debe ser declarado responsable, ya sea por pérdida, daño, retraso, falta de entrega, entrega errónea o entrega de la mercancía de manera diferente a lo pactado. Una vez declarada la responsabilidad, debe valorarse el daño causado. Y, por último, se establecerá la condena a indemnizar hasta el límite máximo que resulte tras la aplicación de las reglas de limitación de responsabilidad establecidas por la legislación internacional o nacional aplicable; o, su menor valor, si no alcanza tales límites».

limitación de responsabilidad, como veremos en los siguientes apartados, pueden aplicarse también a la responsabilidad en la que incurran los auxiliares del porteador. Así lo reconoce expresamente el art. 283 LNM.

En realidad, existe un mismo régimen de responsabilidad con una norma dual aplicable. En este sentido, se mantiene la concepción del contrato de transporte como único, sin que se produzca un fraccionamiento del mismo, sino, más bien, son diversas las normas aplicables según el momento del transporte¹². Por tanto, en coherencia con las obligaciones que asume el porteador en el contrato de transporte, el deber de custodia de este permanecerá inalterado desde que se produzca la carga de la mercancía hasta la entrega de la misma.

El régimen de responsabilidad que regulan tanto la LNM como las RHV se basa en la culpa, es decir, se presume que el daño se ha producido como consecuencia del incumplimiento del deber de custodia que atañe al porteador, de manera que el cargador o persona legitimada para ejercer la acción de reclamación, deberá probar la existencia del daño y la causa de su producción. Sin embargo, las normas no mencionan nada acerca de la posible ruptura de esta presunción. En este sentido, entendemos que cabe prueba en contrario si el porteador y, según el caso concreto, sus auxiliares, obraron con la diligencia debida.

Las RHV enumeran un *numerus clausus* de supuestos que permiten la exoneración de responsabilidad, de ahí la importancia de identificar la causa que propició determinada actuación por parte del porteador. En su mayoría están referidos a hechos que se producen durante la estancia del buque en el mar. La remisión que realiza el art. 277.2 LNM a las RHV permite excluir la responsabilidad cuando se den estos supuestos. Por el contrario, no queda del todo claro que se puedan invocar dichas causas en los daños producidos durante el periodo terrestre del transporte marítimo. Como decíamos, las normas sobre responsabilidad contenidas en las RHV se aplican exclusivamente en la fase marítima, por tanto, en ausencia de regulación sobre las causas de exoneración en la LNM, se aplicarán las normas del régimen general del transporte, comunes también a cualquier obligación y contrato. Es decir, solo cabrá excluir la responsabilidad del porteador cuando haya concurrido fuerza mayor, caso fortuito o los hechos sean imputables al cargador¹³. Ante tales circunstancias, si el porteador quiere beneficiarse de alguna de ellas deberá probar que efectivamente se produjo.

Estos criterios se convierten en una suerte de cláusulas generales que muestran, como hemos señalado, la existencia de una presunción *iuris tantum* de la

¹² TULLIO, «Responsabilità del vettore...», en ANTONINI (coord.), *op. cit.*, pp. 168 y ss., expone este razonamiento incluso, reconociendo que de la lectura de los preceptos de las RHV se desprende que las Reglas son aplicables en todo el periodo que comprende desde el momento en que el porteador retiene las mercancías con el fin de transportarlas hasta que las devuelve al destinatario.

¹³ Estas causas genéricas de exoneración de responsabilidad aparecen directa o indirectamente reconocidas en los supuestos contemplados en el art 4.2 RHV. *Vid.* A. EMPARANZA SOBEJANO, «La responsabilidad del porteador...», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *op. cit.*, pp. 389 y ss., y SERRANO FERNÁNDEZ, «La responsabilidad del porteador marítimo...», *op. cit.*, p. 85.

culpabilidad sobre el hecho dañoso, salvo que la persona que quiera exonerarse de responsabilidad pruebe la concurrencia de una causa de exclusión o la ausencia de culpa. Este criterio fue el acogido, con mayor precisión, por el ordenamiento italiano en el art. 422 *Cdn*, según el cual el porteador será siempre responsable del daño causado salvo que pruebe lo contrario¹⁴. La inversión de la carga de la prueba contenida en el precepto decae en los supuestos en los que el daño sea consecuencia de vicios ocultos o de la innavegabilidad del buque, cuando esta situación no resulte del incumplimiento de alguna obligación del porteador o de sus empleados o agentes.

Por último, el art. 278 LNM dispone un régimen de responsabilidad solidaria entre el porteador efectivo y el contractual, esto es, tanto aquel que se comprometa a ejecutar el transporte como el que efectivamente lo realice responderán por los daños causados. En relación con los auxiliares del porteador el precepto no se pronuncia. En cambio, sí existe una referencia expresa, como se ha visto, para el caso de la limitación de responsabilidad por pérdida, daño o retraso¹⁵, al entender que estas limitaciones serán aplicables a los auxiliares de la navegación que emplee el porteador para el cumplimiento de su prestación (arts. 282.3 y 283.3 LNM). Si atendemos a esta circunstancia y acudimos a las normas comunes en virtud de las cuales el empresario responde por la actuación de sus dependientes y colaboradores, cabrá la imputación de responsabilidad por hecho ajeno al porteador salvo que la LNM establezca un criterio distinto, de manera que la extensión de responsabilidad dependerá del tipo de agente marítimo del que se trate. Esta va a ser una cuestión que abordaremos en los siguientes epígrafes.

2. El consignatario de buques

El consignatario de buques, generalmente, es la persona física o jurídica, autónoma e independiente, que actúa por cuenta del armador o empresa naviera del buque, le corresponde realizar las gestiones y trámites materiales y jurídicos necesarios para el despacho de la mercancía, así como otras atenciones al buque desde la llegada e inicio de la estancia en el puerto en el sentido señalado en el art. 319 LNM. Igualmente, realizará aquellas tareas terrestres que el principal le encomiende, pudiendo encargarse también de servicios portuarios como son la manipulación de la mercancía, las actividades de tránsito o prestar servicios asumiendo la función de agente de aduanas. Por su parte, el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, TRLPEMM)¹⁶

¹⁴ Sobre esta cuestión, *vid.* V. CORONA, «Il contratto di trasporto marittimo...», en TULLIO y DEIANA (dirs.), *op. cit.*, pp. 664 y ss.

¹⁵ Sobre esta materia, *vid.*, por todos, VALPUESTA GASTEMIZA, «La limitación de la deuda del porteador...», en GARCÍA-PITA, QUINTÁNS y DÍAZ DE LA ROSA (dirs.), *op. cit.*, pp. 765-788, y MARTÍN OSANTE, «La limitación de...», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *op. cit.*, pp. 595-626.

¹⁶ Art. 259 TRLPEMM.

ofrece una definición más concisa de consignatario donde incide, en exclusiva, en el carácter representativo de la actuación de este auxiliar en relación con el empresario marítimo sin detallar el marco de su ámbito de actuación.

Atendiendo a las definiciones indicadas, el consignatario podrá desempeñar su cometido de manera aislada, para un encargo concreto, en cuyo caso nos encontraremos ante una comisión mercantil. O bien, con carácter continuado, manteniendo una colaboración permanente con el armador o la naviera, en tal caso, dicha relación jurídica recibirá la calificación de contrato de agencia. En la práctica, no obstante, existe una amplia tipología de consignatarios, según la tarea que desempeñen, que no se encuentran contemplados por la LNM, como ocurre con el autoconsignatario, el consignatario sucursalista o el consignatario general, entre otros¹⁷.

El régimen de responsabilidad aplicable¹⁸ dependerá del carácter de tracto sucesivo o único de la relación jurídica, así como de aquellas tareas que el consignatario tenga encomendadas y que requieran un régimen propio de responsabilidad. En todo caso, cuando nos encontremos ante una relación de agencia o de comisión, la LNM ha prácticamente suprimido el régimen de responsabilidad por daños a las mercancías, superando las diversas interpretaciones que venía realizando la jurisprudencia¹⁹. En este sentido, ha establecido que el consignatario no será responsable ante los destinatarios del transporte de las indemnizaciones por daños o pérdidas en las mercancías o por retraso en su entrega.

Junto a esta regla general, la LNM (art. 321) añade una excepción referida a aquella situación en la que el consignatario haya firmado el conocimiento de embarque sin hacer constar su actuación como representante. En ese caso, responderá solidariamente del transporte con el armador o naviero, incluso cuando la relación entre consignatario y empresario naviero se regulen por el contrato de agencia²⁰.

Cabe señalar que este régimen no será aplicable cuando entre las partes exista una relación de dependencia laboral o el consignatario realice otras tareas por-

¹⁷ Vid. las distintas categorías de consignatarios en BARBADILLO EYZAGUIRRE, «El contrato de consignación...», en VVAA, *op. cit.*, p. 306.

¹⁸ Nos referimos en exclusiva al régimen de responsabilidad nacido del incumplimiento o cumplimiento defectuoso de alguna de las obligaciones asumidas en el contrato de colaboración desde una perspectiva puramente mercantil pues, en el ámbito administrativo, el TRLPEMM establece la responsabilidad solidaria del naviero o armador y el consignatario respecto de las tasas portuarias y otras deudas por la estancia del buque en el puerto.

¹⁹ Un resumen de las distintas posiciones doctrinales que ha adoptado el Tribunal Supremo puede verse en CAMPUZANO LAGUILLO, «El consignatario de buques», en GARCÍA-PITA, QUINTÁNS y DÍAZ DE LA ROSA (dirs.), *op. cit.*, pp. 515 y ss.; y, también, VVAA, I. ARROYO MARTÍNEZ (coord.), *La responsabilidad de consignatarios y agentes marítimos...*, *op. cit.*

²⁰ Vid. P. J. BAENA BAENA, «La disciplina jurídica de la responsabilidad...», en PETIT y PUETZ (dirs.) *op. cit.*, p. 193, el autor destaca cómo la LNM recoge la representación indirecta en el art. 321; sin embargo, recuerda que, en aplicación del régimen jurídico del contrato de agencia, el agente no tiene obligación de informar ni de dejar constancia cuando ejecute y concluya un acto de comercio sobre que su actuación se realiza en nombre del principal.

tuarias²¹. En tales casos, no operará la mencionada exoneración de responsabilidad, siendo de aplicación lo establecido en la normativa específica.

Cuestión distinta es, conforme a la relación *intuitu personae* que une a las partes, la responsabilidad del consignatario por aquellos daños causados como consecuencia de su falta de diligencia y, por tanto, imputables a su actuación²².

Respecto a este último inciso, resulta difícil determinar a qué supuestos concretos se refiere el legislador²³. Con el fin de evitar esta situación de indefinición, deberán establecerse en cada caso unos estándares mínimos de diligencia que permitan valorar si se han observado. En virtud de la remisión que realiza el art. 320 LNM a la regulación del contrato de agencia, podremos interpretar la diligencia exigible como una actuación leal y de buena fe, velando por los intereses del principal, y, en cualquier caso, deberá corresponderse con la de un ordenado empresario. Por tanto, al consignatario vinculado de manera continuada con su principal se le exige un grado de diligencia cualificado destinado a no infringir el modelo social, es decir, el estándar medio empleado en el ámbito de la representación marítima. Este deber de diligencia queda completado con el elenco de obligaciones que impone al agente el art. 9 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, a lo que deberemos añadir los compromisos específicos contenidos en el contrato.

En relación con el contrato de comisión, el Código de Comercio no recoge expresamente la existencia de un deber de diligencia, más bien, el mismo se desprende de la alusión contenida en el art. 255 de la norma referida a *cuidar el negocio como propio y actuar como sea más conforme al acto del comercio*²⁴. La interpretación más moderna²⁵ de este contrato concibe el deber de diligencia en coherencia con la realidad del tráfico jurídico mercantil en el ámbito donde se gestione el interés ajeno. En este sentido, además, se ha afirmado²⁶ que debe exigirse al comisionista un deber de diligencia mayor cuando se dedique habitualmente a actuar por cuenta de otro, circunstancia que sucede en el contrato de consignación de buques. A ello debemos añadir la especial confianza, ya indicada, que deposita el porteador o naviero en esta figura, pues requiere unos conocimientos técnicos y prácticos especiales para poder llevar a cabo su labor.

Por su parte, el Real Decreto 131/2019, de 8 de marzo, por el que se desarrolla la obligación de consignación de buques recuerda en el art. 5 la obligación que recae sobre el consignatario de actuar con diligencia en las gestiones con la administración. Si bien, observamos que se trata de una diligencia de índole

²¹ P. J. BAENA BAENA, «La disciplina jurídica de la responsabilidad...», en PETIT y PUETZ (dirs.) *op. cit.*, p. 192.

²² Este tipo de responsabilidad suele limitarse en los contratos de consignación de buques, *vid.* P. J. BAENA BAENA, «La disciplina jurídica de la responsabilidad...», en PETIT y PUETZ (dirs.) *op. cit.*, p. 194, especialmente nota 70.

²³ BARBADILLO EYZAGUIRRE, «El contrato de consignación...», en VVAA, *op. cit.*, p. 311.

²⁴ *Vid.* GARCÍA-PITA Y LASTRES, «La mercantilidad del contrato de comisión...», en IGLESIAS PRADA (coord.), *op. cit.*, pp. 2850 y ss.

²⁵ QUINTÁNS, «Bases para una revisión del régimen...», *op. cit.*

²⁶ *Ibid.*

administrativa, es decir, en las relaciones que en representación de la naviera o armador lleva a cabo con la administración marítima y la autoridad portuaria, sirve de muestra para comprobar la relevancia que posee el desempeño correcto y adecuado de sus funciones.

Llegados a este punto, resulta oportuno distinguir, en coherencia con nuestro objeto de estudio, entre el concepto de consignatario o agente marítimo, encargado de promover actos y operaciones en el ámbito marítimo-terrestre de manera estable o aislada en una zona determinada por cuenta del armador o del porteador; y el agente o representante aduanero, en sentido estricto, con un ámbito de actuación más reducido y que identificamos con aquel nombrado por otra persona para ejecutar los actos y formalidades administrativas necesarias en sus relaciones con las autoridades aduaneras en virtud de la legislación específica²⁷. El régimen jurídico de esta última figura se encuentra en el Real Decreto 335/2010, de 19 de marzo, por el que se regula el derecho a efectuar declaraciones en aduana y la figura del representante aduanero (en adelante, Real Decreto 335/2010). Tales normas exigen que para adquirir la condición y ejercer como representante aduanero es necesario la superación de unas pruebas de aptitud que convoca la Agencia Estatal de Administración Tributaria²⁸. Este proceso selectivo no impide ni resulta incompatible con el desempeño de la función de consignatario, de manera que podremos encontrarlos con consignatarios que posean capacidad para actuar como agentes aduaneros o consignatarios que, dentro de sus tareas de representación, no se encuentre la de agente de aduanas. En el primer supuesto, se producirá una ampliación de la diligencia exigida y, por tanto, una extensión del régimen de responsabilidad²⁹. Y, en el segundo caso, deberá diferenciarse la responsabilidad en la que incurre el consignatario de la imputable al agente aduanero³⁰.

Siguiendo con el alcance de la diligencia exigible al consignatario, a la que le añadimos la del agente de aduanas cuando también desempeñe esas funciones, podemos recurrir a una fórmula que permite aproximarnos al referido concepto de diligencia. Para ello, es habitual³¹ acudir a las situaciones y riesgos a los que se exponen ambos representantes, mediante el análisis de las coberturas más comunes incluidas en el seguro de responsabilidad civil³². Dentro de las mismas,

²⁷ Art. 18 del Reglamento (UE) núm. 952/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de octubre, por el que se establece el código aduanero de la Unión (en adelante, CAU).

²⁸ Art. 4.2.a) del Real Decreto 335/2010.

²⁹ Dentro del régimen de responsabilidad del agente aduanero destaca la responsabilidad solidaria de la deuda aduanera y otras obligaciones tributarias. *Vid.* GARCÍA HEREDIA, «La representación aduanera en el Derecho de la Unión europea...», *op. cit.*

³⁰ En virtud del art. 3 del Real Decreto 335/2010, cualquier persona que desee realizar declaraciones aduaneras lo tendrá que efectuar a través de un agente aduanero, de manera que recurrir a esta figura va a ser obligatoria para todo porteador o consignatario.

³¹ En este sentido señala J. BARBADILLO EYZAGUIRRE, «El contrato de consignación...», en VVAA, *op. cit.*, pp. 311-312, que si analizamos el contrato de responsabilidad civil suscrito por el consignatario podremos detectar los errores más comunes que cometen en la gestión de sus tareas de representación.

³² El seguro de responsabilidad civil que suscribe el consignatario y/o agente de aduanas no es un seguro obligatorio de los que establecen las normas generales sobre transporte marítimo, ni la regulación

podemos encontrarnos con la pérdida y daño material a la mercancía o el retraso en la entrega, pero también con aquellas que presentan mayor relación con el ámbito de la inspección aduanera y los controles paraduaneros. En este sentido, destacan las coberturas por negligencia, errores u omisiones en la ejecución de las tareas asignadas, por reclamaciones o infracciones administrativas durante la estancia del buque en el puerto o la caución prestada para cumplir con la obligación de afianzamiento de la deuda aduanera⁵³.

Finalmente, es preciso señalar las similitudes que presenta esta figura con la del *raccomandatario* en el ordenamiento italiano⁵⁴. Esta comparación pone de manifiesto la importancia que adquiere identificar la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes y el título que permite al consignatario actuar por cuenta del porteador.

El *raccomandatario* es un agente que presta auxilio al buque, pudiendo realizar un conjunto amplio de actividades. Cuando se trate de las típicas tareas asignadas al *raccomandatario*, en virtud de la ley, se le calificará como tal y cuando estas abarquen otras tareas generales o accesorias, como la adquisición de la carga y la promoción y celebración de contratos de transporte, estaremos ante un *raccomandatario-agente*⁵⁵ o agente marítimo.

La relación jurídica que vincula al *raccomandatario* con el armador o porteador reviste diversa naturaleza. La jurisprudencia italiana, tomando en consideración los preceptos del *Cdn*⁵⁶, ha interpretado que pueden darse cinco figuras: el mandato con y sin representación, la agencia con y sin representación⁵⁷ y la *preposizione institoria*, figura equivalente en nuestro derecho al factor o gerente de un establecimiento mercantil.

Con la excepción de este último, en los cuatro anteriores se trata de auxiliares independientes que promueven actos ocasionales o de manera permanente, lo que permite, al igual que en el Derecho español, establecer las diferencias entre el contrato de comisión y el de agencia, así como conocer qué normativa debe

específica de estas dos figuras, pero, debido a la exposición a importantes riesgos, resulta aconsejable la cobertura de los mismos mediante la suscripción de un contrato de seguro. Si bien se trata de un seguro voluntario que deberá cumplir también con las normas sobre el seguro de responsabilidad civil contenidas en la LNM y que se regirá por las disposiciones generales y especiales contenidas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro. Sobre esta materia *vid.* A. J. TAPIA HERMIDA, «El seguro marítimo...», en GARCÍA-PITA, QUINTÁNS Y DÍAZ DE LA ROSA (dirs.), *op. cit.*, pp. 1284 y ss.

⁵³ *Vid.* disposición adicional 2.ª del Real Decreto 335/2010.

⁵⁴ Se encuentra regulado en la *L. 4 aprile 1977, n. 135 sulla disciplina della professione di raccomandatario marittimo*.

⁵⁵ Entre otros, *vid.* D. MALTESES, «Il raccomandatario...», en ANTONINI (coord.), *op. cit.*, p. 166, y GRADO, «I servizi di agenzia e raccomandazione...», *op. cit.*, pp. 757 y ss.

⁵⁶ *Vid.* los arts. 287 y ss. del *Codice della navigazione*, especialmente el art. 290. Además, el art. 2 de la *L. 4 aprile 1977, n. 135 sulla disciplina della professione di raccomandatario marittimo*, ofrece una noción de *raccomandatario* donde alude a las diversas modalidades que pueden darse en atención a la temporalidad del mandato y al otorgamiento de la representación.

⁵⁷ Tanto en el mandato como en la agencia, el Código Civil italiano diferencia los momentos en los que el mandatario o agente actúa con un poder de representación en nombre del principal de aquellos otros realizados en nombre propio y que obligan directamente al mandatario o agente. *Vid.* arts. 1704, 1705 y 1752 del *Codice Civile*.

aplicarse a cada negocio jurídico. Esta relación, no obstante, también se ha calificado de contrato *d'appalto*³⁸, regulado en los arts. 1655 y ss. del *Codice Civile*. Esta figura contractual tendría su homóloga en el ordenamiento jurídico español con el arrendamiento de obra o de servicios.

En relación con el régimen de responsabilidad exigible por los daños producidos por culpa del *raccomandatario*, deberemos remitirnos en cada caso a la naturaleza de las tareas que tenga encomendadas el comitente, es decir, al régimen jurídico aplicable según el tipo de contrato. En todo caso, frente a terceros, en cuanto a su posición de auxiliar, el porteador responderá de los hechos dolosos o culposos imputables al consignatario³⁹, salvo que, en las relaciones externas, el colaborador actúe fuera del ámbito del mandato o cuando no informe sobre su carácter de representante del porteador o armador⁴⁰.

Además, entendemos que, a pesar de que en figuras como el *appaltatore* o la agencia y el mandato sin representación, el *raccomandatario* actúe y se obligue en nombre propio, deberá aplicarse el mismo régimen de responsabilidad por hecho ajeno comentado. De lo contrario, quedaría limitada la responsabilidad del porteador, al exonerarlo de la obligación de resarcir los daños ocasionados por el incumplimiento del contrato de transporte marítimo cuando no lo haya producido él directamente. Evidentemente, esto no impide que el empresario pueda repetir contra el colaborador.

En este sentido lo ha afirmado la doctrina italiana⁴¹, ofreciendo una interpretación amplia del art. 422 *Cdn*, pues el precepto hace referencia únicamente a la imputación de responsabilidad del porteador o armador cuando el daño lo ha producido alguno de sus dependientes, es decir, cuando el tercero sea un *istitutore*. Sin embargo, si atendemos a las normas internacionales, en concreto las RHV [art. 4.2, letra *q*)], no podemos restringir la responsabilidad de este tipo de colaborador, sino que debe extenderse también a los agentes independientes.

Conforme a lo expuesto, el consignatario responderá frente a su mandante por la diligencia empleada en su actuación como representante en la ejecución de las tareas con la inspección aduanera, así como, por los trabajos realizados en el supuesto en el que asuma las tareas de manipulación portuaria. El régimen de responsabilidad exigible será el que corresponda a la naturaleza jurídica del contrato que une a las partes y el alcance y extremos de las funciones encomendadas. Ahora bien, al encontrarnos ante un auxiliar, sea dependiente sea independiente, el porteador o la empresa naviera deberán asumir la responsabilidad correspondiente a los hechos realizados por aquel frente al destinatario de la mercancía.

³⁸ PIRAS, *Gli ausiliari nel trasporto marittimo...*, *op. cit.*, p. 20. Señala el autor que el armador o el porteador para cumplir con la obligación de transporte pueden valerse de auxiliares independientes, con los que le une un contrato de mandato, arrendamiento de obra o *appalto*.

³⁹ Art. 1228 *Codice Civile*.

⁴⁰ D. MALTESES, «Il raccomandatario...», en ANTONINI (coord.), *op. cit.*, p. 176.

⁴¹ Por todos, *vid.* PIRAS, *Gli ausiliari nel trasporto marittimo...*, *op. cit.*, pp. 105 y ss.

3. La empresa de manipulación portuaria

Las funciones de manipulación de la mercancía en el puerto, como ya hemos comentado, pueden desempeñarlas los consignatarios. Sin embargo, con frecuencia, estas tareas se encomiendan a empresas de terminal de transporte, también denominados empresa de carga, empresa estibadora u operador terminalista. La relación jurídica que vincula a la empresa estibadora y al porteador, armador o consignatario⁴² adquiere la calificación de contrato de manipulación portuaria regulado, por primera vez, en la LNM en los arts. 329 y ss.

En virtud de este negocio jurídico un operador se compromete, a cambio de un precio, a realizar todas o alguna de las operaciones de manipulación de las mercancías en el puerto. Las operaciones portuarias más comunes⁴³ que puede desarrollar la empresa estibadora son bastante amplias, comprendiendo desde la carga, descarga, estiba y desestiba, hasta el almacenamiento en el muelle y el transporte intraportuario, así como todas aquellas otras que se encuentren conexas a estas tareas. La naturaleza jurídica del contrato responde al arrendamiento de obra⁴⁴, pues existe una obligación de resultado consistente en la manipulación de las mercancías que debe llevarse a cabo por personal cualificado y en posesión de la correspondiente licencia⁴⁵, para su posterior entrega al porteador o destinatario⁴⁶.

El contenido obligacional del contrato impone al operador portuario, entre otros deberes, el de realizar un control, vigilancia y custodia constante de las mercancías. Las obligaciones que asume tienen carácter continuado y se extienden desde que el operador se hizo cargo de las mercancías hasta que las pone

⁴² Las tareas de manipulación portuaria pueden ser contratadas también por el cargador o el destinatario de la mercancía. En nuestro estudio haremos referencia, exclusivamente, a las contratadas por la naviera o el porteador, al ser lo más frecuente en el transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, pues, en virtud del art. 218 LNM, a este último le competen las tareas de carga y estiba de las mercancías. Además, nuestro interés se centra en estudiar las funciones que desempeña la empresa estibadora como auxiliar del transportista y, por tanto, como veremos, las consecuencias de su actuación dentro del periodo de responsabilidad del mismo.

⁴³ Estas actividades vienen definidas con detalle en el art. 130 TRLPEMM.

⁴⁴ En este sentido, debemos señalar que la doctrina y jurisprudencia italianas han identificado este tipo de contrato como un arrendamiento de servicios (*contratto d'appalto di servizi*), llegando incluso, las teorías más modernas, a considerar que, en efecto, la naturaleza del contrato presenta mayores conexiones con el contrato de suministro de servicios (*contratto di somministrazione di servizi*), pues consideran determinante el tiempo que fija la frecuencia de la prestación, es decir, el carácter continuado de la prestación de los servicios. En el ordenamiento italiano el contrato de manipulación portuaria no posee una disciplina jurídica autónoma, por lo que el régimen jurídico aplicable será el regulado en el *Codice Civile* para cada uno de los contratos mencionados. Un análisis de las diversas teorías sobre la calificación de la naturaleza jurídica del servicio de carga y descarga de la mercancía, puede verse en MARSEGLIA, «La disciplina del contratto di imbarco...», *op. cit.*, pp. 97 y ss., y 103-104.

⁴⁵ Sobre esta materia, *vid.* ZURUTUZA ARIGITA, «El acceso al mercado de los servicios portuarios...», *op. cit.*, pp. 87-111; ALONSO SOTO, «La liberalización de los servicios portuarios...», *op. cit.*, pp. 1-38; GONZÁLEZ LÓPEZ, «Liberalización de la estiba...», *op. cit.*, pp. 193-205, y FAVARO, «I servizi portuali di movimentazione merci...», *op. cit.*, pp. 491-518.

⁴⁶ GARCÍA ÁLVAREZ, «El contrato de manipulación portuaria...», en PETIT y PUETZ (dirs.), *op. cit.*, p. 373.

a disposición de la persona destinataria o transitaria⁴⁷. Este periodo en el que puede generarse un daño susceptible de imputación de responsabilidad ha sido ampliamente estudiado por la doctrina⁴⁸. En este sentido, el criterio delimitador de dicha responsabilidad es que esas mercancías se encuentren en el ámbito de control de la empresa estibadora o, dicho de otro modo, mientras se encuentren bajo su custodia mediata⁴⁹ deberá responder por ellas.

La cuestión principal, en nuestra opinión, radica en identificar cuál es el alcance de la obligación de custodia de la mercancía. En este sentido, deberán analizarse, sobre todo, si aquellas situaciones que impiden a la empresa estibadora llevar a cabo el ejercicio efectivo de un control sobre la mercancía, como ocurre durante la estancia de las mismas en las dependencias aduaneras para su examen, deben incluirse dentro de la obligación de custodia.

En un primer momento, cabe entender que esta actuación forma parte de los servicios auxiliares que presta la empresa de manipulación, no obstante, será una cuestión que trataremos de resolver en el siguiente apartado.

Estas circunstancias poseen relevancia, pues se trata de situaciones que pueden comprometer la responsabilidad tanto del porteador como de la empresa de manipulación. El régimen de responsabilidad aplicable como consecuencia de la causación de un daño, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías, atendiendo al párrafo 1.º del art. 333 LNM⁵⁰, es subjetivo, es decir, por culpa. En efecto, se basa en el cumplimiento de la diligencia debida de la empresa estibadora durante el tiempo que la mercancía esté bajo su control. El precepto establece la inversión de la carga de la prueba, de manera que corresponde al operador portuario acreditar que obró correctamente en el tratamiento de la mercancía o que la causa que produjo el perjuicio tuvo origen en un acontecimiento fortuito. En nuestra opinión, se trata de un régimen de responsabilidad *cuasi* objetiva⁵¹, tiene su fundamento en los elevados riesgos que pueden suceder cuando se manipula, custodia y traslada la mercancía. Además, este régimen no es dispositivo, de manera que las partes no pueden beneficiarse de exenciones ni establecer alteraciones de la responsabilidad cuando supongan un perjuicio para el contratante del servicio.

Los daños sufridos durante su estancia en el puerto o el retraso en la entrega de la mercancía⁵² deberán ser cubiertos por la operadora portuaria o bien, por el

⁴⁷ Vid. art. 3 del Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte en el comercio internacional de 1994 (en adelante, RETTCI), y art. 333.1 *in fine* LNM.

⁴⁸ Por todos, *vid.* SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo...*, *op. cit.*, pp. 386 y ss., y 713 y ss.

⁴⁹ B. GARCÍA ÁLVAREZ, «El contrato de manipulación portuaria...», *op. cit.*, p. 378.

⁵⁰ En el mismo sentido lo recoge el art. 5 RETTCI.

⁵¹ Este tipo de responsabilidad es muy frecuente en los diversos medios de transporte. En este sentido, *vid.* PEINADO GRACIA, «¿La responsabilidad del transportador...», en PEINADO (dir.), *op. cit.*, p. 214.

⁵² En el ámbito del contrato de manipulación portuaria la LNM no define cuándo debemos entender que se ha producido un retraso, para ello podemos acudir al art. 5.3 RETTCI que lo define como la imposibilidad de la empresa de manipulación de poner en poder o a disposición de una persona facultada para

porteador, reservándose este último la posibilidad de recuperar la indemnización satisfecha al reclamante⁵³. De esta manera, observamos que el porteador responderá frente al destinatario por el incumplimiento del contrato de transporte como consecuencia del hecho realizado por un colaborador, sin perjuicio de que el tercero perjudicado pueda ejercer una acción directa⁵⁴, contractual en todo caso⁵⁵, contra la empresa de manipulación siempre que esta sea culpable del daño causado o el retraso en la entrega.

En este contexto, la LNM ha introducido una excepción al periodo temporal de responsabilidad del porteador. El art. 279 LNM declara que en aquellos casos en los que la intervención de una empresa u organismo en las operaciones de entrega de las mercancías al destinatario venga impuesta por una ley o reglamento portuario, el porteador no responderá del periodo en que las mercancías estén bajo la custodia de tales empresas u organismos. Así las cosas, nos encontramos ante una suerte de interrupción de la responsabilidad que deberá operar cuando se produzca la intervención obligatoria de una empresa de terminal de transporte. Esta paralización no es absoluta, pues siguiendo la interpretación que se ha realizado del precepto⁵⁶, será efectiva solo en el momento de la entrega al destinatario de la mercancía y cuando exista una única empresa terminalista en el puerto de destino, dado que esta situación impide que el porteador tenga distintas alternativas para elegir el operador que realizará las tareas de manipulación. De darse estas circunstancias, la empresa de manipulación portuaria no actúa en calidad de auxiliar del porteador y, por tanto, este no deberá responder por los daños que se produzcan.

Al igual que en el caso del porteador, la norma permite limitar cuantitativamente la responsabilidad *ex art.* 334 LNM. El precepto en la letra *a)* del primer apartado aplica el sistema de responsabilidad del porteador contenido en las RHV cuando se produzca una pérdida o daño. Por su parte, en la letra *b)*, cuando la pérdida o el daño de una parte de la mercancía afecte al valor de la otra parte, mantiene lo establecido en el art. 6.1.c) RETTCl, es decir, se tendrá en cuenta el peso total de las mercancías perdidas o dañadas y de las mercancías cuyo valor haya resultado afectado para determinar el límite indemnizable. Y, en la letra *c)*, cuando se produzca un retraso, establece la misma limitación de responsabilidad que el art. 283 LNM para el caso del porteador ya comentado y cuyo contenido coincide al mismo tiempo con el art. 6.2 RETTCl.

El factor tiempo es un elemento muy importante en estas relaciones jurídicas, convirtiéndose en esencial a la prestación del transporte, lo que puede

recibir la mercancía dentro del plazo acordado o, a falta de tal acuerdo, dentro de un plazo razonable. El precepto utiliza prácticamente los mismos términos que los empleados por el art. 280 LNM para el caso del porteador.

⁵³ ARIAS VARONA, «El contrato de manipulación portuaria», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *op. cit.*, p. 521.

⁵⁴ *Vid.* art. 336 LNM.

⁵⁵ *Vid.* LÓPEZ SANTANA, «El artículo 279 LNM...», *op. cit.*, p. 91. Cfr. LÓPEZ RUEDA, «Art. 335...», en ARROYO y RUEDA (dirs.), *op. cit.*, p. 1067.

⁵⁶ LÓPEZ SANTANA, «El artículo 279 LNM...», *op. cit.*, pp. 92 y ss.

llegar a condicionar el negocio de manera relevante⁵⁷. Piénsese, a modo de ejemplo en una tardanza en la carga de la mercancía que conlleva un retraso en la salida del buque del puerto, lo que puede provocar la llegada al puerto de destino en un momento posterior al previsto y, por tanto, la falta de entrega al destinatario de la mercancía en el tiempo acordado. En cambio, esta situación no afecta en todos los casos de la misma manera al contrato de transporte, porque puede producirse un retraso en la ejecución de las labores de manipulación y, sin embargo, la entrega de la mercancía efectuarse en el plazo pactado. El ámbito temporal de la prestación también influye a la hora de determinar el momento en que se produce el daño e identificar qué operador poseía un control efectivo sobre la mercancía. Sobre esta cuestión y sus efectos volveremos en las próximas líneas.

III. RESPONSABILIDAD POR LOS DAÑOS Y EL RETRASO CAUSADOS POR LA INSPECCIÓN ADUANERA DE LA MERCANCÍA

1. El procedimiento de inspección aduanera y parадuанera

Las actividades marítimas y terrestres que en la práctica se llevan a cabo en la ejecución del transporte marítimo son bastante amplias. Entre ellas, existe un trámite destinado a garantizar la seguridad en la importación y exportación de mercancías, poco estudiado por la doctrina mercantilista y que puede afectar al correcto cumplimiento del contrato de transporte. Nos referimos a los controles de inspección aduanera y parадuанera.

El procedimiento de inspección es un trámite de naturaleza administrativa obligatorio para la mercancía que, según determinen la normas, haga entrada o salida de un puerto europeo, así como aquella que se encuentre en tránsito. Este trámite deberá cumplir, además, con los procedimientos establecidos en la regulación aduanera.

El control portuario a través de las aduanas cumple principalmente dos funciones, una de control sobre la mercancía que pretende cruzar la frontera y otra de vigilancia sobre la mercancía descargada⁵⁸. Las aduanas no desempeñan esta función de control y gestión del riesgo en exclusiva, pues, atendiendo al tipo de mercancía, deberá ser, también, supervisada por otros organismos oficiales. Este tipo de controles adicionales, denominados parадuанeros, podrán ser sanitarios, veterinarios y farmacéuticos, son llevados a cabo por responsables del Ministerio de Sanidad; fitosanitarios, llevados a cabo por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; o controles Cites, a cargo de la Subdirección General de Inspección, Certificación y Asistencia Técnica del Comercio Exterior

⁵⁷ R. MARSEGLIA, «La disciplina del contratto di imbarco...», *op. cit.*, p. 99.

⁵⁸ Sobre esta materia, *vid.* GARCÍA-LUJÁN LÓPEZ e IBORRA GÓMEZ, «La aduana ante el reto de la facilitación y la seguridad...», en PETIT, MARTÍNEZ SANZ y RECALDE (dirs.), *op. cit.*, pp. 847-863.

(SOIVRE) dependiente del Ministerio de Turismo; y, por último, de calidad, efectuados por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Conforme a la práctica que hemos contrastado, podemos diseñar el procedimiento de inspección como describimos a continuación.

Una vez producida la entrada en el puerto del buque y previa tramitación por parte del consignatario de la declaración sumaria de entrada tiene lugar la descarga, estiba y almacenamiento temporal de la mercancía, ejecutada por la empresa terminalista responsable de la manipulación portuaria. Al mismo tiempo, el agente aduanero realizará las formalidades necesarias y la presentación de la Declaración Aduanera Única (en adelante, DAU), junto con el resto de documentación exigida para el transporte.

Tras la entrega y comprobación de la documentación, la aduana ofrece una respuesta en la que indica la aceptación o rechazo, el cálculo de la deuda y el tipo de despacho. En este punto, en lo concerniente a nuestro estudio, adquiere relevancia la asignación del tipo de despacho de la mercancía, es decir, el organismo aduanero realiza una evaluación del riesgo de entrada o salida de la mercancía y valora la necesidad de inspección. El resultado de esta evaluación es la clasificación de la mercancía atendiendo a distintos niveles o circuitos: rojo, para el caso de que deba realizarse un reconocimiento físico de la mercancía; naranja, cuando únicamente sea necesario realizar un despacho documental de la declaración; amarillo, cuando deba comprobarse la existencia y validez del certificado de inspección fronteriza o de la autorización exigida para el despacho, y verde, en aquellos casos en los que se produce el despacho automático de la mercancía⁵⁹.

Seguidamente al despacho tiene lugar la liquidación de la DAU⁶⁰, debiéndose abonar, según el caso, los derechos de aduana, tasas y aranceles fijados. El agente aduanero comunica a la naviera el tipo de circuito asignado para que esta transmita la información a la empresa de manipulación portuaria. Esta última procederá, según las circunstancias y las indicaciones recibidas, a trasladar la mercancía a los puestos de inspección donde se realizarán los controles según el circuito asignado, o bien se someterá a los controles paraduaneros de acuerdo con el tipo de mercancía de la que se trate. Estos controles deben llevarse a cabo dentro del horario de apertura del Puesto de Inspección Fronteriza (en adelante, PIF).

La obligación del trámite aduanero, normalmente, será una competencia que asuma el porteador cuando la mercancía arriba a puerto o bien el cargador cuando la mercancía salga del puerto o la entrega se produzca al destinatario con anterioridad a que la misma abandone el espacio portuario y deba pasar los controles

⁵⁹ Toda esta información se encuentra desarrollada por la Resolución de 2 de septiembre de 2019, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica la Resolución de 11 de julio de 2014, y que se recogen las instrucciones para la formalización del DUA.

⁶⁰ Sobre la fiscalidad del comercio exterior, *vid.* CÁMARA BARROSO, «La modernización del Derecho aduanero tras el Reglamento (UE) núm. 952/2013...», *op. cit.*

aduaneros⁶¹. Sin embargo, el supuesto que nos interesa, en relación con nuestro trabajo, por suponer un mayor germen de conflictos según las consecuencias que puede tener sobre el contrato de transporte, es la inspección física, es decir, la que se realiza sobre la mercancía importada de manera visual y/o mediante la recogida de muestras sin haberse hecho entrega todavía al destinatario.

La encomienda de gestión de la reserva de fecha y hora para efectuar el procedimiento de inspección, sea en dependencias del PIF, sea en las dependencias donde se encuentre la mercancía almacenada, así como el resto de tareas físicas terrestres que engloban el traslado y recogida de la mercancía, en la mayoría de los casos, recae sobre la empresa de manipulación portuaria. A pesar de que, dentro de la enumeración que realiza el art. 130 TRLPEMM sobre las actividades que pueden desempeñar las empresas de estiba, el legislador no haya recogido expresamente las tareas de facilitación y puesta a disposición de la mercancía a la inspección aduanera y paraduanera. La práctica en el sector nos muestra que esta función tradicionalmente se ha incluido dentro de la prestación del servicio de manipulación portuaria. Además, el precepto considera como actividad de manipulación portuaria toda aquella que guarde conexión directa e inmediata con una operación de carga, descarga o transbordo de un buque determinado⁶². Por tanto, esta empresa terminalista que, en definitiva, ostenta la capacidad y autorización para manipular la carga puede efectivamente realizar tales gestiones, sin perjuicio de que deba seguir las instrucciones que en cada caso le transmita el consignatario o el porteador.

En general, el control e inspección que desarrollan los PIF presenta dos importantes limitaciones relacionadas entre sí. De un lado, un límite temporal debido a la disponibilidad horaria asignada a cada PIF, es decir, cada punto de inspección posee un horario para efectuar el control de la mercancía. Estos horarios pueden sufrir modificaciones atendiendo a los Planes especiales que desarrolla el Ministerio de Administraciones públicas, de manera que podemos encontrarnos con puertos cuyo PIF tenga un horario amplio de atención, veinticuatro horas los siete días de la semana, y otros con una franja de atención más reducida donde se presta el servicio solamente algunas horas exclusivamente en días laborables.

Y, de otro lado, un límite cuantitativo, pues el volumen de tráfico comercial que posea el puerto de destino influirá en la mayor rapidez o tardanza en la inspección de la mercancía. Como veremos, estas circunstancias deben ser tenidas en cuenta por parte del operador de manipulación que deberá realizar la reserva horaria con la suficiente antelación. En este sentido, podemos adelantar que esta

⁶¹ Así podemos deducirlo del art. 3 del Real Decreto 1977/1999, de 23 de diciembre, por el que se establecen los principios relativos a la organización de los controles veterinarios sobre los productos procedentes de países terceros. Dicho precepto hace referencia a «los interesados en la carga» como personas responsables de comunicar y trasladar toda la información necesaria a las autoridades. Por tanto, los interesados serán el porteador, transitario o importador de la mercancía, sin perjuicio de la capacidad de delegar esta competencia en sus dependientes o colaboradores.

⁶² ARIAS VARONA, «El contrato de manipulación portuaria», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *op. cit.*, p. 513. Considera el autor que las actividades que implican una manipulación deben ser las necesarias para la prestación del transporte sin poder desempeñarlas con independencia del mismo.

actuación del operador tiene que ser diligente, teniendo presente el normal o anormal funcionamiento de los PIF. Sin embargo, a pesar de la previsión que pueda hacerse ello no impide que se produzca un retraso por no existir franjas horarias libres para la inspección o, incluso, habiéndolo reservado en tiempo y forma esta se retrase sobremanera.

En los últimos tiempos, en diversos puertos españoles ha sido una queja constante por parte de los operadores portuarios, de las empresas de navegación e, incluso, de las autoridades portuarias⁶⁵ la situación de colapso y retraso en el control e inspección de la mercancía. El despacho aduanero se ha visto ralentizado debido a la falta de capacidad de los PIF para efectuar los controles, suponiendo este hecho un impacto negativo para los empresarios y la competitividad comercial del mercado español. Algunas de estas consecuencias han sido la inmovilización de los contenedores en el puerto que lleva aparejada la paralización o ruptura de la cadena logística, la falta de espacio en los almacenes para la recepción de mercancía, la imposibilidad de emprender nuevas líneas regulares de transporte de contenedores, el deterioro y la pérdida de los productos por una variación significativa de la temperatura o de las condiciones de preservación óptimas, entre otras.

2. La previsibilidad y evitación del daño o retraso. Exoneración de responsabilidad

Los retrasos en la inspección de la mercancía, el daño que pueda causarse a la misma durante el tiempo de espera o, incluso, en el momento de la inspección pueden generar importantes efectos sobre el contrato de transporte. Ciertamente, la dilación o el daño causado durante la inspección puede llevar aparejado el retraso en la entrega al destinatario o la pérdida de parte o la totalidad de la mercancía y el nacimiento de responsabilidad. Del mismo modo, esta situación genera importantes problemas accesorios que se traducen en la incursión en gastos extraordinarios para las partes del contrato y que pueden consistir en la necesidad de soportar mayores costes, debido a los abonos adicionales realizados a los agentes aduaneros por las gestiones y trámites no previstos; los pagos a la empresa de manipulación portuaria por mantener el producto almacenado más días del plazo pactado o, también, los costes por la pérdida del producto.

Tomando en consideración las obligaciones que competen al porteador y a sus auxiliares, descritas en líneas anteriores, sabemos que en la figura del porteador y en la empresa de manipulación recae un deber de cuidado durante el periodo de tiempo en el que la mercancía se encuentre bajo su control. Además, tal y como nos hemos planteado, esta razón ha justificado que hayamos estudiado quién res-

⁶⁵ En este sentido, *vid.* «Resultados de las consultas de las Autoridades Portuarias», Palma de Mallorca, Puertos del Estado (Ministerio de Fomento), 5 y 6 de febrero de 2019. Disponible en <http://www.puertos.es/es-es/Documents/Marco%20estrategico%20Resultados%20encuestas%20AAPP%20Doc%20final.pdf>.

ponde en caso de que se produzca algún daño o cumplimiento defectuoso en la obligación de transporte por motivos relacionados con los servicios de inspección.

En síntesis, la cuestión objeto de debate se centra en identificar quién es el sujeto que ostenta el control sobre la mercancía y si se puede ejercer de modo efectivo su custodia durante el proceso de inspección fronteriza⁶⁴. Llegados a este punto tenemos que diferenciar dos situaciones. Una relativa al daño que se produce durante la inspección y otra referida al daño o retraso nacido por la estancia de la mercancía en el almacén más allá del tiempo previsto como consecuencia de la tardanza excesiva en las tareas de supervisión.

En el primer supuesto, una vez que la empresa de manipulación traslada la mercancía al PIF y esta permanece en dependencias aduaneras, el operador portuario pierde el control sobre la misma. Dicha pérdida se extenderá durante todo el periodo que deba permanecer en las referidas dependencias.

En estos casos, consideramos que la empresa de manipulación quedará exonerada de culpa si prueba que actuó correctamente⁶⁵. Es evidente que el daño que se produce no es imputable a la empresa de manipulación al no estar la mercancía bajo su control, lo que no impide que tenga que estar en una situación de alerta y vigilancia mientras se produce la inspección. Es decir, a modo de ejemplo, si la empresa de manipulación observa que el personal responsable del PIF⁶⁶ al inspeccionar algún producto físicamente rompe el embalaje y como consecuencia de ello se produce una alteración de la temperatura idónea de conservación o realiza alguna incisión que pueda dañar la mercancía, entre otras múltiples posibilidades, el operador deberá en la medida de lo posible reparar el daño o, al menos, evitar que este se incremente conforme a su obligación de diligencia⁶⁷.

⁶⁴ TULLIO, «Responsabilità del vettore...», en ANTONINI (coord.), *op. cit.*, p. 169, considera que «la responsabilità del vettore per la perdita o l'avaria della merce dipende dall'inadempimento dell'obbligo di custodia e tale obbligo ha la sua ragione d'essere nella detenzione della merce». Además, recuerda el autor los pronunciamientos de los tribunales italianos sobre la importancia de identificar la persona que efectivamente tenía el control sobre la mercancía en el momento en que sucedieron los hechos susceptibles de imputación de responsabilidad.

⁶⁵ Dentro de la normal diligencia que se le exige a la empresa de terminal de transporte, podemos destacar la presentación de la documentación necesaria para realizar la inspección en tiempo y forma (en ocasiones, como hemos comentado, esta competencia puede asumirla el consignatario), el transporte de la mercancía hasta el lugar del examen respetando el tiempo fijado, tener en cuenta las posibles alteraciones en la conservación de la mercancía por el traslado y apertura del contenedor o prever la posible ubicación del contenedor en zonas portuarias que soporten incidencias climatológicas perjudiciales para la mercancía, entre otra amplia casuística.

⁶⁶ Cabe señalar que, además del personal del PIF, algunos centros de inspección disponen de empresas de apoyo para realizar las tareas de inspección. Generalmente, estas empresas, entre otros servicios, estarán encargadas de la Recepción, organización y preparación de los contenedores para inspección, su control y procesamiento informático de los mismos, desprecintaje y manipulación de la mercancía, así como realizar los controles de identidad, físicos y toma de muestras y otras actuaciones (pesaje, recuento, clasificación, etc.) que puedan plantearse por parte de las autoridades competentes. Una enumeración de estos servicios puede encontrarse en el Pliego de contratación (12/2014) para la prestación del servicio del equipo de gestión del área PIF del Puerto de Barcelona, disponible en <https://procseu.portdebarcelona.cat/VentanaDescargaFichero.aspx?vurn=kj5aKBHbEY2wvQYHTU6jRS8UUCwv7Hn8TAW1wE4iV4-G6QY2tEJKShlvBB9VzXbUw&vnomfitxer=5214-04-20161121594-1214licitacionplataforma.pdf>.

⁶⁷ Huelga mencionar que el CAU establece, en los arts. 188 y ss., que el traslado y todas las manipulaciones de la mercancía que deban realizarse con la finalidad de ser examinadas por la aduana corren

Consideramos relevante, llegados a este punto, traer a colación la interpretación realizada⁶⁸ sobre el art. 12.2, letra *b*), del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo adoptado en diciembre de 2008 y conocido como las Reglas de Rotterdam (en adelante, RR)⁶⁹. El precepto, que inspira la redacción del art. 279 LNM, al que ya hemos tenido ocasión de referirnos, establece que el periodo de responsabilidad del porteador terminará cuando la ley o los reglamentos exijan la entrega de la mercancía a una autoridad o tercero de quien el destinatario pueda recogerlas. Centrándonos únicamente en el momento de la entrega a una autoridad y, en lo que a nuestro estudio interesa, esto es, analizar cuál es la justificación que puede amparar la interrupción de la responsabilidad, observamos que la misma radica en la pérdida del control sobre la mercancía por parte del porteador y de la empresa de manipulación portuaria. Cabría, entonces, plantearse qué sucede con las actuaciones intermedias, cuando la entrega de la mercancía a una autoridad sea también obligatoria, como resulta ser el caso del procedimiento de despacho e inspección aduanero. En nuestra opinión, deberíamos utilizar el mismo argumento, a pesar de no ser la finalidad de la norma⁷⁰, pues se produce un descontrol absoluto de la mercancía y, por tanto, queda interrumpido el periodo de responsabilidad de la empresa de manipulación portuaria y, en su caso, del porteador.

En este sentido, entendemos que en tanto la empresa de manipulación portuaria haya adoptado todas las medidas razonables para evitar la causación del daño dentro de su esfera de actuación y cumpla con la diligencia exigible, podremos considerar este hecho como caso fortuito y, por ende, exonerar al auxiliar de responsabilidad. Análogo criterio debe aplicarse, incluso, cuando el porteador o la empresa de manipulación portuaria ejerzan su derecho a estar presente o representados en el momento en que las mercancías son examinadas y, en su caso,

bajo la responsabilidad del declarante. Además, determina que los daños producidos por la extracción de muestras no darán lugar a ninguna indemnización por parte de la Administración. Estas normas, no obstante, no tendrán efecto sobre el contrato de transporte marítimo, sino exclusivamente en la esfera administrativa, en aras de evitar que prospere una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la administración.

En relación a las empresas de apoyo al PIF referidas en la nota a pie anterior, debemos llamar la atención sobre algunas limitaciones introducidas en la contratación con las mismas que, bien exoneran de responsabilidad a la Administración, bien limitan el número de incidencias que durante la prestación de los servicios pueda provocar daño a la mercancía.

⁶⁸ MARTÍN OSANTE, «Responsabilidad del porteador...», en EMPARANZA (dir.), *op. cit.*, pp. 255 y ss.

⁶⁹ Ratificado el 19 de enero de 2011 por España. Todavía no ha entrado en vigor porque se requiere que al menos 20 países lo suscriban.

⁷⁰ MARTÍN OSANTE, «Responsabilidad del porteador...», en EMPARANZA (dir.), *op. cit.*, pp. 257-258. Este planteamiento ha sido expuesto por el autor; sin embargo, la conclusión a la que llega es negativa, al centrarse su trabajo exclusivamente en la interpretación del art. 12.2 RR, es decir, no cabría la interrupción de responsabilidad en las actuaciones intermedias porque el precepto la condiciona a la entrega de la mercancía. En sentido contrario, si el precepto no hubiese especificado el momento de la entrega, el autor entiende que «aplicando el fundamento de dicho art. 12 RR, a saber, la ausencia de control del porteador sobre las mercancías mientras se encuentran en manos de los intermediarios obligatorios, podría pensarse que la respuesta debería ser afirmativa y que, por tanto, debería aplicarse el art. 12.2 RR a esas operaciones intermedias, para excluirlas del periodo de responsabilidad».

cuando se tomen las muestras⁷¹. Esta participación no entraña un control efectivo sobre las mercancías, sino que influirá en la valoración de la previsibilidad y evitación del daño causado para constatar si se trata de un caso fortuito.

En el segundo supuesto enunciado, referente a las consecuencias que puede tener el incremento del tiempo de almacenamiento de las mercancías en las dependencias del operador de manipulación portuaria durante la espera para ser inspeccionadas, identificamos dos acontecimientos que presentan mayor probabilidad de suceder: la generación de un daño o el retraso en la entrega de la mercancía. En los incumplimientos que estudiamos la causa del daño tiene su origen en el retraso de la inspección, es decir, en una circunstancia ajena a la posición y a las funciones encomendadas a la empresa de manipulación portuaria. Ante esta situación debemos, entonces, comprobar si resulta una causa suficiente para la exoneración de responsabilidad.

Como hemos señalado, la LNM no regula las causas de exoneración de responsabilidad del porteador, para ello debemos acudir al art. 4 RHV y tener en cuenta que su ámbito de aplicación, aunque subjetivamente quepa extenderlo a los auxiliares del porteador, se ciñe a acontecimientos que sucedan en la fase marítima del transporte. La LNM, en cambio, sí establece en el art. 333, ubicado dentro del régimen aplicable a la empresa de manipulación portuaria, una salvaguarda que permite considerar que en aquellos supuestos en los que se pruebe que la causa del daño o retraso tuvo origen en un caso fortuito, siempre que se hubieran adoptado todas las medidas razonables, podrá decaer la exigibilidad de responsabilidad.

El concepto de caso fortuito lo identificamos con cualquier hecho que no se ha podido prever o que habiéndose previsto fuera inevitable⁷², lo que nos lleva a tener que valorar si estos supuestos pueden considerarse casos fortuitos, y por tanto, es preceptiva la exclusión de responsabilidad.

En primer lugar, debemos comprobar si nos encontramos ante situaciones que pueden preverse. Ciertamente, el sistema de reserva de cita en el PIF provoca que la empresa de manipulación deba extremar las precauciones para que la inspección se lleve a cabo atendiendo al momento previsto para la llegada del buque al puerto y la descarga de la mercancía y, sobre todo, con una antelación suficiente a la fecha de entrega de la mercancía. Estas precauciones, entendemos, forman parte del contenido del deber de diligencia que debe observar la empresa de manipulación.

En segundo lugar, una vez reservada la cita, habrá que analizar si la producción de un retraso en la inspección es previsible. En este punto, debemos tener en cuenta las circunstancias específicas del puerto de destino. Es decir, cada puerto posee un sistema de inspección fronteriza que presta los servicios con mayor o menor agilidad, atendiendo a los recursos humanos disponibles, al horario de

⁷¹ El derecho a estar presente o representado está reconocido en el art. 189.2 CAU.

⁷² Así también, podemos traer a colación tanto el art. 1105 CC como el art. 1183 CC en relación con el contrato de depósito.

apertura, a la capacidad de las dependencias, entre otros factores. Por tanto, la empresa de manipulación portuaria debe ser conocedora del funcionamiento habitual y normal que posee el PIF. En este sentido, todas aquellas circunstancias que conlleven un funcionamiento anormal no podrán ser previsibles y, por tanto, si afectan a la entrega de la mercancía al destinatario, nos encontraremos ante un caso fortuito en el que habrá ausencia de culpa de la empresa de manipulación portuaria.

Cuestión distinta será valorar si, una vez que el operador portuario tiene conocimiento de la demora en la inspección, está obligado a extremar todas las precauciones posibles para garantizar el mantenimiento y preservación adecuado al tipo de producto almacenado. En nuestra opinión, debemos recordar que el deber de custodia se extiende hasta la entrega de la mercancía; por tanto, entendemos que, al margen de que finalmente la mercancía no se entregue en el plazo fijado por razones ajenas a su voluntad, el operador está obligado a conservar los productos.

Esta visión que ofrecemos se basa en una perspectiva mercantil, pues lo razonable es no imponer una diligencia y obligación de evitar el daño desmedida, que pueda llegar a ser insostenible tanto para la empresa de manipulación portuaria como para el porteador. Resultaría una carga excesiva para el auxiliar tener que soportar, como parte de la obligación de diligencia, la predicción sobre el funcionamiento futuro de un servicio público como es el PIF y, más aún, prever la posible sobrecarga de trabajo de este organismo. Por tanto, resultará prácticamente imposible ejecutar medidas *ex ante* para evitar un daño impredecible⁷³.

Por el contrario, desde un punto de vista administrativo⁷⁴, ha sido constante la tesis mantenida por nuestros tribunales⁷⁵ sobre la falta de antijuridicidad de la lesión causada como consecuencia del deficiente funcionamiento de los controles aduaneros. En otras palabras, la empresa de manipulación portuaria y, en todo caso, el porteador, tienen el deber jurídico de soportar el daño causado por el mal

⁷³ En este sentido, destaca ARIAS VARONA, «El contrato de manipulación portuaria», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *op. cit.*, p. 522, que «la diligencia solo se valora desde el punto de vista de la evitación de los efectos, no de su aminoración o de la producción del daño por la causa correspondiente». Entendemos que, en el supuesto que exponemos, las medidas que puede adoptar la empresa de manipulación portuaria se ciñen, exclusivamente, a poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía en el tiempo establecido y la evitación de cualquier retraso adicional. En caso contrario, la exigencia de mayores medidas podría ser perverso.

⁷⁴ En aquellos casos en los que el administrado considere que el retraso en la ejecución del servicio de inspección le ha producido una lesión, puede ejercer una acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, atendiendo al derecho que confiere el art. 106.2 CE, así como a los arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector Público. Por su parte, la jurisprudencia se ha encargado de analizar e interpretar los caracteres que deben concurrir en el daño causado para ser considerado una lesión resarcible (antijurídico, efectivo, evaluable económicamente e individualizado).

⁷⁵ *Vid.* SSAN de 30 de abril de 2010 (JUR 2011/33205); de 1 de marzo de 2011 (JUR 2011/175962); de 5 de mayo de 2011 (JUR 2011/87410), y de 22 de marzo de 2012 (JUR 2012/129028), entre otras. Todas las sentencias citadas juzgan la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración pública, ejercida por diversas empresas navieras y aseguradoras, debido al perjuicio que les causó el defectuoso funcionamiento del PIF de Vigo al producirse importantes demoras en los controles sanitarios y fitosanitarios.

funcionamiento del PIF⁷⁶. En efecto, ante la ausencia de una franja de tiempo razonable fijada por las normas u otro tipo de resolución con rango normativo⁷⁷ para efectuar el servicio de inspección, la jurisprudencia ha apelado a analizar las circunstancias específicas concurrentes para examinar si el operador debe soportar el daño causado por las reiteradas demoras y retrasos. En este sentido, ha concluido⁷⁸ que cuando existan circunstancias coyunturales de aumento del tráfico comercial, la dilación temporal de la inspección no podrá generar responsabilidad patrimonial.

En nuestra opinión, debemos discrepar de este criterio pues la Administración posee capacidad para prever el aumento del tráfico comercial, debido a que tiene un constante conocimiento sobre las navieras y los buques de carga y portacon-

⁷⁶ Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en el ámbito del transporte resulta de interés el análisis que realiza PEINADO GRACIA, «Cierre del espacio aéreo...», en PETIT, MARTÍNEZ SANZ y RECALDE (dirs.), *op. cit.*, pp. 653 y ss.

⁷⁷ El CAU no fija un periodo temporal para llevar a cabo la inspección aduanera ni hace referencia alguna al retraso como causa de exoneración de responsabilidad de la Administración pública, como así sucedía en relación con las tareas de examen y toma de muestras de la mercancía. Únicamente, en el art. 194 introduce una referencia relativa a que cuando la comprobación de la declaración aduanera no haya podido llevarse a término en un plazo razonable y ya no sea necesario que estén presentes las mercancías a efectos de comprobación, las autoridades aduaneras autorizará el levante de la misma.

Las normas administrativas reguladoras de los procedimientos de organización de los controles veterinarios o de sanidad animal no establecen un periodo máximo en el que deban llevarse a cabo estas inspecciones paraduaneras. La Ley 8/2005, de 24 de abril, de sanidad animal no señala nada al respecto de los plazos mínimos o máximos para llevar a cabo el procedimiento de inspección. Tampoco lo contempla el Real Decreto 1977/1999, de 23 de diciembre, por el que se establecen los principios relativos a la organización de los controles veterinarios sobre los productos procedentes de países terceros, ciñéndose a establecer plazos vinculados al rechazo de mercancía. Lo mismo cabe decir tanto del Real Decreto 1976/2004, de 1 de octubre, por el que se establecen las normas zoonómicas aplicables a la producción, transformación, distribución e introducción de los productos de origen animal destinados al consumo humano y del Real Decreto 49/1993, de 15 de enero, relativo a los controles veterinarios aplicables en los intercambios intracomunitarios de los productos de origen animal como del Real Decreto 58/2005, de 21 de enero, por el que se adoptan medidas de protección contra la introducción y difusión en el territorio nacional y de la Comunidad Europea de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales, así como para la exportación y tránsito hacia países terceros.

En el ámbito comunitario, debemos destacar el Reglamento (UE) 2017/625, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, relativo a los controles y otras actividades oficiales realizados para garantizar la aplicación de la legislación sobre alimentos y piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, sanidad vegetal y productos fitosanitarios y por el que se modifican distintos Reglamentos y Directivas relacionadas con ese ámbito, en el que se insta a las autoridades competentes de los Estados miembros a que asignen mayores recursos a los controles allí donde el riesgo para la salud sea más alto. Igualmente reconoce que siempre que se respeten los niveles mínimos de salud, los controles oficiales efectuados normalmente por las autoridades competentes en los puestos de control fronterizos se podrían realizar en otros puntos de control o por otras autoridades. Añade, además, que los Estados miembros deben disponer de recursos financieros suficientes para dotar de personal y equipos apropiados a los puestos de inspección. En definitiva, la norma europea, en lo que a nuestro trabajo se refiere, hace constante referencia a la reducción al mínimo de las cargas administrativas o perturbaciones operativas de los operadores (art. 9.5), sin concretar un periodo de tiempo óptimo para efectuar las inspecciones fronterizas.

⁷⁸ Una circunstancia coyuntural podríamos asimilarla a un colapso puntual de los PIF; sin embargo, la jurisprudencia ha entendido que las demoras constantes pueden prolongarse en el tiempo, incluso en ocasiones alcanzando los dos años. Así ha sucedido con las reclamaciones interpuestas por la congestión del PIF de Vigo, como hemos señalado en la nota 75, donde los problemas de retrasos en la inspección se sucedieron a lo largo de los años 2006 y 2007.

tenedores que tienen previsto llegar a puerto⁷⁹. Esta información permite poner en funcionamiento servicios de emergencia o de apoyo al PIF y planificar un sistema de controles capaz de hacer frente al aumento del volumen de despacho de mercancías, dotándolo de suficiente personal e, incluso, recabando el apoyo de terceros. Esta falta de actuación por parte de la autoridad supone una omisión⁸⁰ en la prestación de un servicio público al no poner los medios necesarios para vencer tal situación.

La falta de éxito que han tenido hasta el momento las reclamaciones por vía administrativa no impide ni afecta a la exoneración de responsabilidad de la empresa de manipulación y del porteador que defendemos. La alusión que hemos realizado al ámbito administrativo responde a nuestro ánimo de demostrar que nos encontramos ante situaciones imprevisibles. Si los tribunales han sostenido, en reiteradas ocasiones, que se trata de una situación imprevisible, que no podía evitarse por parte de la Administración pública, menos sentido tiene que se le imponga a la empresa de manipulación una obligación de evitar los daños que puedan producirse bajo esas circunstancias, cuando carece de capacidad para preverlas. De manera que es evidente que estas situaciones deben considerarse casos fortuitos.

Una alternativa que pueden contemplar las partes, tanto en el contrato de transporte como en el de manipulación portuaria, dentro del margen de la autonomía de la voluntad del que disponen, consiste en incorporar como causa de exoneración de responsabilidad aquellas demoras en la inspección aduanera aje-

⁷⁹ La información previa que posee la Aduana vendrá canalizada por la Declaración Sumaria de Entrada que contiene los datos necesarios para el análisis de riesgos a efectos de seguridad y protección, que debe presentarse dentro del plazo que se determine, pero siempre antes de que las mercancías sean introducidas en el territorio aduanero de la Unión, así lo especifica el art. 127 CAU. También podrán tener conocimiento a través de la notificación de la llegada del buque (art. 133 CAU).

Otro medio que permite tener conocimiento de la llegada de buques y su carga es la ventanilla única marítima, sistema que recientemente ha sufrido algunas modificaciones encaminadas a su mejora y modernización, regulado por el Reglamento (UE) 2019/1239, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio, por el que se crea un entorno europeo de ventanilla única marítima y se deroga la Directiva 2010/65/UE, que permite armonizar entre los Estados miembros la información sobre el tráfico marítimo y la comunicación de datos entre las autoridades aduaneras.

La modernización de la tecnología y de las comunicaciones empleadas en el transporte marítimo como, incluso señala la nota aclaratoria de las Reglas de Hamburgo, las travesías están sometidas a menos demoras y son más seguras, por lo que «[I]os cargadores se han acostumbrado a que los porteadores cumplan su compromiso de entregar las mercancías en el plazo especificado, y así lo esperan». De manera que, en la medida de lo posible, las autoridades aduaneras deberán observar estas circunstancias y contribuir a la facilitación del comercio.

⁸⁰ La responsabilidad nace de una omisión consistente en la no adopción de las medidas adecuadas por parte de la Administración, así como en no poner en marcha los medios pertinentes para cumplir con el reiterado mandato de las normas, tanto nacionales como comunitarias, relativas a garantizar la seguridad de las mercancías importadas y exportadas y a la facilitación del comercio mediante la disposición de un sistema de inspección ágil y no obstruccionista. En este sentido puede consultarse la jurisprudencia citada por GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial...*, *op. cit.*, pp. 440 y ss.

Igualmente, cabe señalar la opinión de PEINADO GRACIA, «Cierre del espacio aéreo...», en PETIT, MARTÍNEZ SANZ y RECALDE (dirs.), *op. cit.*, pp. 655 y ss., vertida sobre la responsabilidad de la Administración tras la decisión de cierre del espacio aéreo adoptada por AENA como respuesta a una huelga salvaje de controladores aéreos.

nas a la voluntad y actuación u omisión del porteador o empresa portuaria. Ahora bien, esta posibilidad que planteamos podría interpretarse como una limitación de responsabilidad y, por tanto, debemos analizarla a la luz de lo establecido en los arts. 277 y 329 LNM.

Ambos preceptos prohíben, respectivamente, las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente anular la responsabilidad del porteador y de la empresa de manipulación portuaria en perjuicio del destinatario de las mercancías o del contratante del servicio⁸¹. En este sentido, se ha afirmado⁸² que la imperatividad de estos preceptos impide una interpretación benigna o restrictiva, el deber de custodia tiene que permanecer inalterado hasta que se produzca la efectiva entrega de la mercancía. Consideramos, entonces, relevante comprobar si la inclusión de esta cláusula supone un menoscabo a la posición de la contraparte.

La documentación del transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, como sabemos, se encuentra bastante estandarizada, suelen incorporarse cláusulas que limitan la responsabilidad del porteador, generalmente referidas a la fijación del periodo de responsabilidad del mismo. Resulta menos frecuente encontrar referencias a situaciones tan específicas como las que estudiamos.

A modo de ejemplo, este es el caso, del modelo de conocimiento de embarque CONLINEBILL⁸³. En la cláusula 3 establece, siguiendo la regulación contenida en las RHV, que el porteador no será responsable de los daños o pérdidas sufridos por la carga antes del embarque o después de la descarga. Por su parte, la cláusula 13⁸⁴ exonera de responsabilidad al porteador por las pérdidas sufridas en la mercancía como consecuencia de la demora en la entrega, salvo culpa o negligencia de este o de alguno de sus auxiliares. Estas cláusulas, en aplicación de la LNM, conllevan la reducción del periodo de responsabilidad y, por tanto, suponen una limitación de la misma.

Algo semejante sucede también con el contenido de las condiciones contractuales de los conocimientos de embarque de las navieras con mayor presencia en el tráfico marítimo internacional, en los que es habitual encontrar referencias, siguiendo formularios tipo como el aludido, indicando que «el transportista no es responsable de los actos u omisiones del operador de la terminal a la que se hayan sometido las mercancías». En materia de retraso, igualmente, nos encontramos con cláusulas modelo que permiten que el porteador eluda su compromiso de en-

⁸¹ En este sentido, debemos señalar como ha realizado ARROYO MARTÍNEZ, *Compendio de...*, *op. cit.*, p. 279, que en aquellos supuestos en los que se emita un conocimiento de embarque en virtud de una póliza de fletamento, cabrá incluir pactos que atenúen o eliminen la responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías cuando se incluyan en la póliza y siempre que no conlleven la exoneración por dolo o culpa grave del porteador. Estas cláusulas tendrán validez únicamente entre las partes de la póliza de fletamento.

⁸² *Vid.* SAP de Valencia núm. 1082/2019, de 26 de julio (JUR 2019/283371).

⁸³ En este sentido, *vid.* J. P. RODRÍGUEZ DELGADO, *El periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías*, *op. cit.*, p. 280.

⁸⁴ *Vid.* EMPARANZA SOBEJANO, «La responsabilidad del porteador...», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *op. cit.*, p. 388.

tregar las mercancías en el momento pactado, exonerándolo de responsabilidad por cualquier pérdida o daño causado por dicho retraso⁸⁵, salvo que este fuera causado por el porteador o por sus empleados y auxiliares con la intención de causar daño, por imprudencia o a sabiendas de que probablemente se produciría el daño⁸⁶.

Francamente, consideramos que atendiendo a nuestras normas y como así ha señalado la doctrina⁸⁷, en el contrato de transporte de mercancías en régimen de conocimiento de embarque cuando se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la LNM, a pesar de la práctica internacional, no podrá incorporarse una cláusula que module o suprima la responsabilidad por retraso en la entrega de la mercancía. Cuestión distinta será la aceptación de una cláusula que limite la responsabilidad del porteador o de sus auxiliares cuando se produzca un retraso debido a una circunstancia fortuita. En estos supuestos la cláusula que proponemos debe considerarse válida al no suponer una limitación de responsabilidad en sentido estricto, pues se ciñe a trasladar al contrato el contenido y espíritu de las normas que permiten la exoneración de responsabilidad en estas situaciones, siempre que quien lo alegue pueda probar la imprevisibilidad y la inevitabilidad del daño. De acuerdo con lo estudiado, si partimos de la calificación como caso fortuito de los daños producidos por el retraso en la inspección aduanera, debemos considerar válida, también, aquella cláusula que junto a la asignación de las labores de control fronterizo al porteador incorpore una referencia dirigida a eliminar la responsabilidad que nazca por los daños producidos como consecuencia de estos hechos.

IV. CONCLUSIONES

1. El contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque impone, dentro del programa de obligaciones del porteador,

⁸⁵ Como sabemos, la LNM (art. 280) permite que en el contrato de transporte no se concrete una fecha de entrega de la mercancía, siempre que se cumpla con la salvaguarda de realizar la entrega al destinatario en un plazo razonable. En cumplimiento de este mandato, la cláusula que establezca que el porteador no se compromete a la entrega de las mercancías en un momento determinado, podría suponer una limitación indirecta de responsabilidad, al obviar que esa entrega tenga que producirse dentro de un plazo razonable. Una interpretación más concendiente generaría un perjuicio a la posición del destinatario. La LNM no menciona ni ofrece la posibilidad de que este tipo de cláusulas deban interpretarse en favor del destinatario. Sin embargo, si atendemos a las reglas de interpretación contenidas en el art. 6 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, deberemos realizar una interpretación favorable al adherente, en virtud de la cual, ante la ausencia de la fijación de un momento temporal para la entrega y, a pesar de que se contemple la posibilidad de que el porteador no deba entregar la mercancía en un momento determinado, esta, en todo caso, deberá tener lugar en el plazo razonable.

⁸⁶ En este sentido pueden consultarse, a modo de ejemplo, los conocimientos de embarque de transporte de contenedores de la compañía naviera Hapag-Lloyd, la cláusula 5.1, letra e), disponible en https://www.hapag-lloyd.com/content/dam/website/downloads/pdf/7345_BillofLading_A4.pdf (última consulta realizada el 22 de abril de 2020); de la compañía Atlantic Container Line AB, cláusula 11, disponible en <https://www.aclcargo.com/pdfs/aclblt&c.pdf> (última consulta realizada el 1 de marzo de 2020); o de la compañía Maersk, cláusulas 8 y 10, disponibles en <https://terms.maersk.com/carriage>.

⁸⁷ J. P. RODRÍGUEZ DELGADO, *El periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías*, op. cit., p. 285.

el deber de custodiar la mercancía desde el momento de la carga hasta la entrega al destinatario. Esta labor puede realizarla bien directamente, bien a través de colaboradores dependientes o auxiliares. Durante el periodo de transporte y custodia de la mercancía concurren operaciones que se desarrollan en el ámbito marítimo y, otras, que tienen lugar en el terrestre. En concreto, tal y como hemos estudiado, una de las tareas que comprenden estas últimas es la inspección y supervisión aduanera de la mercancía.

2. La relación administrativa con la aduana debe realizarla el porteador, si así se ha establecido en el contrato, pudiendo recurrir a sus auxiliares. En este caso, lo habitual es encomendar al consignatario las labores de representación aduanera, pudiendo al mismo tiempo realizar las funciones de agente aduanero, siempre que tenga reconocida dicha capacidad. El encargo consistirá en tramitar toda la documentación preceptiva para la entrada del buque en el puerto de destino, donde destaca la presentación de la declaración sumaria de entrada. En estos casos, el consignatario responderá frente al porteador de la desobediencia en el cumplimiento del deber de diligencia que, normalmente, se producirá cuando no ejecute o ejecute de manera defectuosa las tareas encomendadas, omita la entrega de algún documento o lo presente con errores. Esta responsabilidad se extenderá a otras actuaciones en los casos en los que tenga atribuida la función de agente aduanero, como puede suceder con la falta de abono de la deuda aduanera. En cualquiera de estos supuestos, frente a la Administración, tanto porteador como consignatario serán responsables solidarios. Respecto al contrato de transporte suscrito, el porteador responderá por la falta de diligencia del consignatario salvo que concurra fuerza mayor, caso fortuito o los hechos sean imputables al cargador, sin perjuicio, de la posibilidad de repetir contra él.

3. La siguiente actuación que debe realizarse en dependencias aduaneras, tras el despacho de la mercancía, es el procedimiento de inspección. Para ello, el porteador, o la empresa de manipulación portuaria con la que colabore este, deberá trasladar y manipular la mercancía para que sea supervisada en el PIF. Esta etapa pasa del transporte, que en ocasiones pasa desapercibida en el ámbito de las relaciones mercantiles, es en la que hemos centrado nuestro estudio, debido, como hemos puesto de manifiesto, a que puede afectar negativamente a la ejecución del contrato de transporte de mercancías.

4. La inspección fronteriza es un servicio público que persigue ejercer un control sobre la importación y exportación de la mercancía y una vigilancia sobre la mercancía descargada. El funcionamiento anormal de este organismo puede ocasionar importantes perjuicios para el correcto cumplimiento del contrato de transporte. Este procedimiento implica que la mercancía deba permanecer por un tiempo en las dependencias del PIF. Durante la estancia en el PIF o, incluso, en aquellos casos en los que resulta menester que el personal de inspección se desplace al lugar del operador terminalista donde se encuentran almacenadas las mercancías, pueden producirse daños. Estos podrán tener origen en la toma de muestras o cuando la supervisión visual o física produzca alteraciones en las condiciones de mantenimiento externas o internas de la mercancía. Cuando sucedan estas situaciones, hemos considerado que las mercancías se encuentran fuera del control del porteador o de la empresa de manipulación portuaria, por lo

que no operará su deber de custodia y, por tanto, el cargador no podrá exigirles responsabilidad. Y todo ello, a pesar de que un representante del porteador o de la empresa de manipulación portuaria estuviera presente durante la inspección. Esta última situación entendemos que solo acarrearía responsabilidad si se hubiese podido prever o evitar que tras la inspección realizada era probable la producción de un daño. Esto implica, además, que el daño no se produce durante la inspección sino con posterioridad, cuando la mercancía regresa a la esfera de control de la empresa de manipulación portuaria.

5. Otra consecuencia es el daño generado como resultado del aumento del tiempo previsto de permanencia en el almacén o el retraso en la entrega de la mercancía debido, en ambos casos, a la tardanza en la inspección aduanera. Esta circunstancia resulta ajena a la capacidad de control del porteador o de la empresa de manipulación, por lo que se trata de una situación imprevisible. Como hemos puesto de manifiesto, en aquellos supuestos en los que se ha intentado exigir responsabilidad patrimonial a la Administración por estos hechos, esta pretensión ha decaído debido a que se ha considerado que el organismo no tiene capacidad para prever el aumento del tráfico marítimo y, por ende, el incremento en el volumen de inspección. Por tanto, podemos utilizar este mismo argumento para exonerar de responsabilidad al manipulador portuario y al porteador. Este hecho tampoco es evitable pues, ante la imposibilidad de previsión, el porteador no puede encontrar alternativas como podría ser el cambio del puerto de destino.

6. De esta manera, cuando sucedan las situaciones descritas nos encontraremos ante casos fortuitos en los que decae la posibilidad de exigir responsabilidad al porteador marítimo o empresa de manipulación portuaria. Asimismo, en sede contractual, hemos estudiado la posibilidad de incluir una cláusula que limite la responsabilidad ante la producción de estos acontecimientos. Atendiendo al régimen dispuesto en la normativa nacional e internacional, hemos concluido que, debido a la falta de costumbre en el tráfico marítimo sobre la inclusión de una cláusula centrada en exclusiva en la responsabilidad derivada del procedimiento de inspección, las partes, de una manera más genérica, podrían pactar la exoneración de responsabilidad del porteador o de sus auxiliares cuando se produzca un retraso o daño debido a una circunstancia fortuita. No obstante, el contrato de transporte, en ocasiones, incorpora una cláusula que encomienda a una contraparte a efectuar el trámite de inspección aduanero. Cuando esa obligación recaiga expresamente sobre el porteador, sería conveniente introducir una aclaración siguiendo los términos expuestos, es decir, excluir toda responsabilidad que nazca del retraso en el control aduanero.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO SOTO, «La liberalización de los servicios portuarios en España», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, núm. 2, 2018, pp. 1-38.
- ARIAS VARONA, «El contrato de manipulación portuaria», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 507-529.

- ARROYO MARTÍNEZ, *Compendio de Derecho Marítimo*, Madrid, Tecnos, 2017.
- BAENA BAENA, «El nuevo régimen jurídico del consignatario de buques y de su responsabilidad», en BAENA y LÓPEZ SANTANA (dirs.), *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la ley de navegación marítima*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 361-402.
- «La disciplina jurídica de la responsabilidad del consignatario de buques», en PETIT y PUETZ (dirs.), *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico*, Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 181-195.
- BARBADILLO EYZAGUIRRE, «El contrato de consignación de buques», en VVAA, *Los contratos sobre el buque en derecho español: análisis práctico*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 303-323.
- CÁMARA BARROSO, «La modernización del Derecho aduanero tras el Reglamento (UE) núm. 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», *Revista Quincenal Fiscal*, núm. 22, 2014, BIB 2014/4361.
- CAMPUZANO LAGUILLO, «El consignatario de buques», en GARCÍA-PITA, QUINTÁNS y DÍAZ DE LA ROSA (dirs.), *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, 2018, pp. 501-524.
- CORONA, «Il contratto di trasporto marittimo di cose», en TULLIO y DEIANA (dirs.), *Codice dei trasporti*, Milano, Giuffrè Editore, 2011, pp. 645-760.
- EMPARANZA SOBEJANO, «La responsabilidad del porteador marítimo», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 375 y 399.
- FAVARO, «I servizi portuali di movimentazione merci: accesso al mercato e regimi autorizzatori», *Il Diritto Marittimo*, núm. 3, 2019, pp. 491-518.
- GARCÍA ÁLVAREZ, *La carga y descarga en el contrato de transporte de mercancías*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- «Los contenedores: ¿pueden considerarse partes del buque?: a propósito de la obligación de navegabilidad», en MARTÍNEZ SANZ y PETIT (dirs.), *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 443-460.
- «El contrato de manipulación portuaria en la Ley de Navegación Marítima», en PETIT y PUETZ (dirs.), *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 367-385.
- GARCÍA HEREDIA, «La representación aduanera en el Derecho de la Unión Europea: funciones de representación y responsabilidad aduanera y tributaria del representante», *Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 176, 2017, BIB 2017/43356.
- GARCÍA-LUJÁN LÓPEZ e IBORRA GÓMEZ, «La aduana ante el reto de la facilitación y la seguridad en el transporte marítimo internacional», en PETIT, MARTÍNEZ SANZ y RECALDE (dirs.), *La nueva regulación del mercado de transporte*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 847-863.
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, «La mercantilidad del contrato de comisión y las obligaciones de diligencia del comisionista», en IGLESIAS (coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, vol. 3, Cizur Menor (Navarra), Civitas, 1996, pp. 2817-2868.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, «Liberalización de la estiba y protección de los estibadores», *Rdt*, núm. 23, 2019, pp. 193-205.
- GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2015.
- GRADO, «I servizi di agenzia e raccomandazione marittima alla prova della concorrenza: profili ricostruttivi e problematiche attuali», *Diritto dei trasporti*, núm. 3, 2017, pp. 755-821.
- LEIÑANA MENDIZÁBAL, E., «El contrato de agencia y la comisión mercantil», *Cdc*, núm. 56, 2011, pp. 135-223.
- LÓPEZ RUEDA, F. C., «Art. 335. Aplicación del régimen de responsabilidad a las diversas acciones», en ARROYO y RUEDA (dirs.), *Comentarios a la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 1067-1069.

- LÓPEZ SANTANA, «El artículo 279 LNM. Especial consideración a la intervención impuesta de una empresa de terminal de transporte en los puertos de origen y destino», *Rdt*, núm. 19, 2017, pp. 77-110.
- MAGNOSI, «Il trasporto marittimo di merci in container», en ANTONINI (coord.), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. 2, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pp. 461-486.
- MALTESES, «Il raccomandatario marittimo», en ANTONINI (coord.), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. 1, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pp. 162-182.
- MARSEGLIA, «La disciplina del contratto di imbarco e sbarco delle merci nei porti», *Il Diritto Marittimo*, núm. 1, 2018, pp. 84-111.
- MARTÍN OSANTE, «Responsabilidad del porteador por pérdida, daño o retraso en las Reglas de Rotterdam», en EMPARANZA (dir.), *Las Reglas de Rotterdam. La regulación del contrato de transporte internacional de mercancías por mar*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 253-283.
- «La limitación de la responsabilidad», en EMPARANZA y MARTÍN OSANTE (dirs.), *Comentarios sobre la Ley de Navegación Marítima*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 595-626.
- PEINADO GRACIA, «Cierre del espacio aéreo: responsabilidad patrimonial», en PETIT, MARTÍNEZ SANZ y RECALDE (dirs.), *La nueva ordenación del mercado del transporte*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 645-674.
- «¿La responsabilidad del transportador debe tener base subjetiva u objetiva?», en PEINADO (dir.), *Nuevos enfoques del Derecho aeronáutico y espacial*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 211-218.
- PIRAS, *Gli ausiliari nel trasporto marittimo e aereo. Funzioni e responsabilità*, Cagliari, 2005.
- PULGAR EZQUERRA, «Especialidades del transporte de mercancías en contenedores», *Rdm*, núm. 247, 2003, BIB 2003/1776.
- QUINTÁNS, «Bases para una revisión del régimen jurídico de la comisión mercantil», *Rdm*, núm. 312, 2019, BIB 2019/5254.
- RODRÍGUEZ DELGADO, *El periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías*, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU y ZURUTUZA ARIGITA, «Un supuesto de responsabilidad del porteador por retraso a la luz de la Ley de Navegación Marítima (Audiencia Provincial, Sección 9.ª, de Valencia. Sentencia de 14 de febrero de 2018)», *Rdt*, núm. 21, 2018, pp. 207-254.
- SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo de mercancías (Reglas de La Haya-Visby, Hamburgo y Rotterdam)*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010.
- SERRANO FERNÁNDEZ, «La responsabilidad del porteador marítimo en la nueva Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima. Un análisis comparativo con las Reglas de La Haya-Visby, las Reglas de Hamburgo y las Reglas de Rotterdam», *Rdt*, núm. 15, 2015, pp. 63-96.
- TAPIA HERMIDA, «El seguro marítimo de responsabilidad civil en la Ley de Navegación Marítima», en GARCÍA-PITA, QUINTÁNS y DÍAZ DE LA ROSA (dirs.), *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, 2018, pp. 1277-1290.
- TULLIO, «Responsabilità del vettore nel trasporto di cose», en ANTONINI (coord.), *Trattato breve di diritto marittimo*, vol. 2, Milano, Giuffrè Editore, 2008, pp. 155-208.
- VALPUESTA GASTEMIZA, «La limitación de la deuda del porteador en régimen de conocimiento de embarque por daños a la mercancía en la ley de navegación marítima», en GARCÍA-PITA, QUINTÁNS y DÍAZ DE LA ROSA (dirs.), *El Derecho Marítimo de los nuevos tiempos*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters, 2018, pp. 765-788.
- VVAA, ARROYO MARTÍNEZ (coord.), *La responsabilidad de consignatarios y agentes marítimos. Análisis de la jurisprudencia, materiales legislativos y perspectivas de reforma*, Barcelona, Alferal, 2009.
- ZURUTUZA ARIGITA, «El acceso al mercado de los servicios portuarios: a propósito del nuevo reglamento (UE) 2017/352», *Rdt*, núm. 20, 2017, pp. 87-111.