

EXPEDIENTE N° : 01750-2015-0-0701-JR-CI-04
MATERIA : INDEMNIZACIÓN
DEMANDANTE : ALPHA TRADING INTERNATIONAL S.A.C.
DEMANDADOS : NEW TRANSPORT S.A.
LOGÍSTICA INTERMODAL DEL PERU S.A.C.
PONENTE : SERGIO ALEJANDRO BUTRÓN SANTOS
VISTA DE CAUSA : 13 DE AGOSTO DE 2018

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCIÓN N°24

Callao, veinticinco de setiembre
de dos mil dieciocho

I. MATERIA DE APELACIÓN.-

Vista la causa en audiencia pública. Vienen en grado:

- 1.1. Las apelaciones formuladas por las empresas New Transport S.A. y Logística Intermodal del Perú S.A.C. contra la resolución N° 12 de fecha 10 de mayo de 2017 (folio 202), que prescinde de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante en los puntos Nos. 4 y 6 de su escrito de demanda, consistentes en las copias del Atestado N° 171-2013-REGPOL-C/DIVICA J-DEPINCRI-CALLAO y Denuncia Penal N° 388-2013 emitida por la Primera Fiscalía Provincial Penal del Callao.
- 1.2. Las apelaciones formuladas por las empresas New Transport S.A. y Logística Intermodal del Perú S.A.C. contra la resolución N°13 -sentencia- de fecha 10 de julio de 2017 (folios 203-211), en el extremo que declara fundada la demanda y, en consecuencia, ordena que las referidas demandadas cumplan con pagar en forma solidaria al demandante la suma de US\$ 122,472.00 dólares americanos, más los intereses legales; con costas y costos.

II. PRETENSIONES IMPUGNATORIAS Y FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS.-

- 2.1. Apelación formulada por las demandadas New Transport S.A. (folios 215-219) y Logística Intermodal del Perú S.A.C. (folios 234-238) contra la resolución N° 12 de fecha 10 de mayo de 2017.-

Ambas demandadas pretenden que se revoque la recurrida y se ordene no prescindir de dichos medios probatorios. Exponen argumentos básicamente similares, que a continuación se resumen:

- Los medios probatorios contenidos en los puntos Nos. 4 y 6 del escrito de demanda fueron aceptados sin ninguna observación, siendo estos elementos importantes para la emisión de la sentencia.
- El juzgado prescindió de los mencionados documentos sin previamente correr traslado de la solicitud ni darles la oportunidad de pronunciarse como parte demandada. Asimismo, la resolución recurrida carece de motivación.
- Mediante resolución N° 10 de fecha 8 de agosto de 2016 se admitieron como medios probatorios de la demandante, entre otros, los documentos ofrecidos en los numerales 4 y 6 de la demanda, esto es, las copias simples del Atestado N° 171-2013-REGPOL-C/DIVICAJ-DEPINCRI-CALLAO y formalización de denuncia penal N° 388-2013; con lo cual el juez concluyó la etapa de saneamiento procesal e invocó el juzgamiento anticipado, otorgando un plazo para formular alegatos; por lo que, una vez vencido dicho plazo, precluyó cualquier posibilidad de presentar alegatos o solicitud adicional, salvo hechos nuevos.
- La empresa Alpha Trading consideró en su oportunidad la importancia y relevancia de dichos medios probatorios, ya que con ellos se afirmaba lo siguiente: (i) mediante el Atestado N° 171-2013, según la demandante, se demuestra que el señor Briones Poma, chofer designado por Logística Intermodal del Perú S.A.C., resultaría ser presunto autor del delito de apropiación ilícita; (ii) mediante la formalización de denuncia penal N° 388-2013, según la demandante, se demuestra que la empresa Logística Intermodal del Perú S.A.C. actúa como tercero civil responsable.
- Con fecha 29 de agosto de 2016, se emitió el Auto de Sobreseimiento dentro del expediente N° 324-2014 tramitado ante el Juzgado Penal Transitorio del Callao, que declaró sobreseída la instrucción incoada contra Jorge Briones Poma respecto a la presunta comisión de los delitos de apropiación ilícita y denuncia calumniosa.

2.3. Apelaciones formuladas por las demandadas contra la sentencia (folios 244-249 y 253-258).-

Ambas demandadas pretenden que se revoque la recurrida y se ordene nuevo pronunciamiento. Exponen argumentos básicamente similares, que a continuación se resumen:

- La sentencia recurrida, en su considerando décimo, señala que del Atestado N° 171-2013-REGPOL-C/DIVICAJ-DEPINCRI-CALLAO (medio probatorio de la demandante) se desprende que el señor Jorge Briones Poma, chofer designado por Logística Intermodal del Perú S.A.C. para el traslado del cargamento, habría



facilitado y participado en la comisión del delito; sin embargo, mediante resolución N° 12 el propio juez de la causa, a solicitud de la demandante, prescindió de los medios probatorios ofrecidos en los puntos 4 (copia del mencionado atestado) y 6 (copia de la denuncia penal N° 388-2013), del escrito de demanda; por lo que existe una contradicción, pues el juzgado, pese a haber prescindido de dicho atestado, acabó utilizándolo como uno de sus argumentos para emitir sentencia.

- No se ha tenido en consideración que el Atestado N° 171-2013-REGPOL-C/DIVICAJ-DEPINCRI-CALLAO, así como la denuncia penal N° 388-2013, son documentos preliminares en una investigación, es decir, no son resoluciones firmes que den por concluido el proceso.
- El juez de primera instancia no ha considerado que la investigación penal fue tramitada en el expediente 324-2014 ante el Juzgado Penal Transitorio del Callao, proceso en el cual, con fecha 29 de agosto de 2016, se emitió el Auto de Sobreseimiento que declaró sobreseída la instrucción incoada contra el señor Jorge Briones Poma por la presunta comisión de los delitos de apropiación ilícita y denuncia calumniosa y dispuso el archivo de la causa; por lo que el robo de la mercancía constituye un hecho de fuerza mayor; más aún, si la demandante no cumplió con asegurar la mercancía.
- Igualmente, no se ha considerado que con fecha 11 de julio de 2018, se apeló la resolución N° 12, que ordenó prescindir de los medios probatorios ofrecidos por el demandante, señalando que: (i) nunca se corrió traslado del pedido del demandante; (ii) la solicitud del demandante fue presentada de forma maliciosa luego que ella ya había tomado conocimiento del Auto de Sobreseimiento de fecha 29 de agosto de 2016, por lo cual el juzgado debió pronunciarse y resolver la apelación formulada antes de emitir la sentencia.

III. ANÁLISIS.-

- **Sobre la apelación formulada por las demandadas New Transport S.A. y Logística Intermodal del Perú S.A. contra la resolución N° 12 de fecha 10 de mayo de 2017.-**

3.1. Al formular su demanda, la empresa Alpha Trading International S.A.C. (en adelante Alpha Trading) propuso como medios probatorios, entre otros, los siguientes:

"4.- Copia simple del Atestado N° 171-2013-REGPOL-C/DIVICAJ-DEPINCRI-CALLAO, emitido por la Comisaria de Sarita Colonia, ubicado en la Provincia Constitucional del Callao, documento que acredita que la entidad determinó que el Sr. Jorge Briones Poma, chofer designado por LOGÍSTICA INTERMODAL DEL PERÚ S.A.C., resultaría ser el presunto autor del Delito contra el Patrimonio – Apropiación Ilícita de Especies consistentes en frutas secas – pecanas, para su exportación en agravio de nuestra empresa, para lo cual su despacho deberá oficiar como corresponde..."



5.- Oficio que se deberá remitir a la Comisaría de Sarita Colonia con domicilio S/N – AA. HH. Sarita Colonia, Av. Víctor Andrés Belaunde – Callao 07046, a fin de que remitan copia certificada del Atestado N° 171-2013-REGPOL-C/DIVICAJ-DEPINCRI-CALLAO...”

6.- Copia simple de la Formalización de la Denuncia Penal N° 388-2013 emitida por la Primera Fiscalía Provincial Penal del Callao, documento que señala como Tercero Civilmente Responsable a la empresa Logística Intermodal S.A.C., toda vez que el Sr. Jorge Briones Poma (chofer) se encontraba laborando para la citada empresa, para lo cual su despacho deberá oficiar como corresponde...”

7.- Oficio que se deberá remitir a la Primera Fiscalía Provincial Penal del Callao con domicilio en Jirón Supe N° 544, Urbanización Santa Marina Sur – Callao; a fin de que remitan copia certificada de la Formalización de la Denuncia Penal N° 388-2013...”

3.2. Mediante escrito de fecha 8 de mayo de 2017 (folios 200-201), la demandante Alpha Trading solicitó que se prescinda de oficiarse los medios probatorios Nos. 4 y 6 ofrecidos en su escrito de demanda, toda vez que estos fueron ofrecidos en copia simple, las cuales no han sido materia de tacha u oposición. No obstante, el juzgado al expedir la resolución N° 12 (resolución recurrida) prescindió de los medios probatorios ofrecidos por la demandante en los puntos Nos. 4 y 6, consistentes en las copias simples del Atestado N° 171-2013-REGPOL-C/DIVICAJ-DEPINCRI-CALLAO y Denuncia Penal N° 388-2013.

3.3. Sobre el particular, las demandadas New Transport S.A. (en adelante New Transport) y Logística Intermodal del Perú S.A. (en adelante Logística Intermodal) impugnan la mencionada resolución, sostienen que: (i) dichos medios probatorios (copias simples del atestado y denuncia penal) ya fueron aceptados por el juez mediante la resolución número 10, siendo a la fecha importantes para resolver; (ii) se prescindió de dichos documentos sin darles la oportunidad de pronunciarse; (iii) la demandante expresó en un inicio la importancia y relevancia de dichos medios probatorios; y, (iv) no se ha considerado el auto de sobreseimiento expedido por el Juzgado Penal Transitorio en el expediente N° 324-2014.

3.4. De lo anterior, se desprende esencialmente que para las demandadas New Transport y Logística Intermodal, los medios probatorios contenidos en los puntos Nos. 4 y 6 son documentos importantes para resolver la presente controversia, de los que no debió prescindirse sino más bien valorarse en la sentencia. Asimismo, se observa que las apelaciones formuladas por las demandas contra la resolución N° 12 fueron presentadas el 11 de julio de 2017 (ver específicamente folios 215 y 234) un día después de haberse expedido la sentencia de primera instancia.

3.5.- Al respecto, cabe anotar que el artículo 364° del Código Procesal Civil señala que “El recurso de apelación tiene como objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca



agravio..."; por otra parte, el artículo 366° del citado código señala que "El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión" (subrayado nuestro).

3.6.- En ese sentido, es de verse del contenido de la sentencia signada como resolución N° 13 de fecha 10 de julio de 2017 que el juez de primera instancia si procedió a valorar dichos medios probatorios (ver específicamente folio 208), por lo que la resolución impugnada no ocasionaron un perjuicio a las demandadas. Máxime si se tiene en cuenta que lo realmente se prescindió como medios probatorios no fueron los las copias simples contenidos en los puntos 4 y 6 del escrito de demandada, sino el pedido de oficiar a la Comisaria de Sarita Colonia y la Primera Fiscalía Provincial del Callao, a fin de que se remitan copias certificadas de los mismos.

3.7.- En consecuencia, al no haber causado la resolución recurrida un perjuicio a las demandadas y siendo la finalidad del recurso de apelación un análisis de una resolución que produzca agravio (lo cual no se ha dado en el presente caso), corresponde declarar improcedente las apelaciones formuladas por las demandadas contra la resolución N° 12, de conformidad con el último párrafo del artículo 367° del Código Procesal Civil¹.

▪ **Sobre las apelaciones formuladas contra la sentencia.-**

3.8.- En cuanto al primer agravio formulado por New Transport y Logística Intermodal, es de verse que los mismos tienen relación con las apelaciones formuladas por las demandadas contra la resolución N° 12, que prescindió de los medios probatorios ofrecidos en los puntos 4 (copia simple de Atestado N°171-2013-REGPOL-C/DIVICAJ-DEPINCRI-CALLAO) y 6 (copia simple de la Denuncia Civil N° 388-2013), en las cuales ambas demandadas señalaron que dichos medios probatorios no debían prescindirse sino más bien valorarse al momento de emitir la sentencia. No obstante, las demandadas New Transport y Logística Intermodal en su apelación contra la sentencia sostienen que el juzgado ha tomado como sustento para emitir sentencia el citado atestado, lo cual constituye una contradicción, pues mediante resolución N° 12 se habría prescindido del mismo.

3.9.- En ese mismo sentido, en su cuarto agravio, señalan que apelaron la resolución N°12 debido a que nunca se le corrió traslado del pedido de prescindir de los mencionados medios probatorios formulado por el demandante, pedido que fue realizado de manera maliciosa, pues esta ya había tomado conocimiento del auto de sobreseimiento de fecha 29 de agosto de 2016; por lo que el juzgado debió resolver sus apelaciones antes de emitir sentencia.

¹ Artículo 367.- Admisibilidad e improcedencia.- (...)

El superior también puede declarar inadmisibles o improcedentes la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.



3.10.- De lo anterior, se reitera que en la sentencia se valoró la copia simple del Atestado N°171-2013-REGPOL-C/DIVICAJ-DEPINCRI-CALLAO, por lo que al momento que las demandadas impugnaron la resolución N°12 (solicitando que no se prescindiera de los mencionados medios probatorios, a fin de que estos sean valorados), la mencionada resolución no les había causado agravio alguno, pues dichos documentos fueron valorados en su oportunidad en la sentencia (ver específicamente el fundamento décimo); por tanto, las alegaciones de las demandadas, quienes ahora pretenden todo lo contrario a lo solicitado en su apelación contra la resolución N° 12, esto es, que no valoren dichos medios probatorios, carecen de sustento. En todo caso, no se puede soslayar que se trata de un hecho no controvertido por las partes y que, en buena cuenta, solo corrobora de algún modo la explicación sobre lo que ocurrió con la mercancía y por qué no llegó a su destino.

3.11.- Por otra parte, las demandadas señalan que el Atestado N° 171-2013 y Denuncia Penal N°388-2013 no son resoluciones firmes que dan por concluido el proceso [penal] sino documentos preliminares en una investigación. Asimismo, refieren que no se ha considerado que mediante Auto de Sobreseimiento de fecha 29 de agosto de 2016 se ha sobreseído la instrucción incoada contra el señor Jorge Briones Poma (chofer de la demandada Logística Intermodal) por la presunta comisión de los delitos de apropiación ilícita y denuncia calumniosa; por lo que el robo de mercancía constituye un hecho de fuerza mayor.

3.12.- Al respecto, se recuerda que el presente proceso versa sobre indemnización por daños y perjuicios y no sobre responsabilidad penal; por tanto, los documentos presentados por la parte demandante, esto es, copias simples del Atestado N° 171-2013 y Denuncia Penal N°388-2013, medios probatorios para demostrar la existencia o no de la responsabilidad civil por parte de las empresas demandadas que, como es verse, fueron valorados de manera conjunta con otros medios probatorios en la sentencia. Asimismo, cabe resaltar que si bien mediante Auto de Sobreseimiento de fecha 29 de agosto de 2016, se ha sobreseído la instrucción penal contra el señor Jorge Briones Poma, ha sido emitido dentro de un proceso penal el cual difiere, como bien se ha señalado, de un proceso civil, pues el primero busca determinar la responsabilidad penal del procesado y el segundo la responsabilidad civil, de modo que, dicho auto de sobreseimiento, no tiene mayor relevancia para el presente caso, más aun si se tiene en cuenta que el señor Briones Poma no es parte en el proceso.

3.13.- En cuanto al fondo, las demandadas señalan que el robo de la mercadería constituye un hecho de fuerza mayor; asimismo, sostienen que la demandante no cumplió con asegurar la mercancía. Al efecto, de lo actuado se aprecia lo siguiente:

3.13.1.- Mediante copia legalizada de la Factura N° 00052 de fecha 02.07.2013, emitida por Alpha Trading a favor de William Trading CO LTD (folio 4), se acredita la venta de 900 sacos de pecana entera por un valor US\$ 122,472.00 dólares americanos. Asimismo, por Guía de Remisión Remitente N° 00054 de fecha 02.07.2013 (folio 5) también se demuestra la existencia de la referida mercadería documento del cual se aprecia que la empresa encargada del transporte de la mercancía era la demandada Logística Intermodal, señalando como punto de partida



la av. Abraham Valdelomar y Claveles – Ica y como punto de llegada la av. Manco Cápac N° 113 – Callao (DP WORLD Callao).

3.13.2.- En ese mismo sentido, de la Guía de Remisión Transportista N° 000653 emitida por la demandada Logística Intermodal con fecha 02.07.2013 (folio 6) se aprecia que la mencionada empresa era la encargada del transporte, la cual, según lo expresado en el presente proceso, fue subcontratada por la demandada New Transport (hecho que no ha sido negado por ninguna de las partes), lo que además se observa de la copia legalizada de Control de Embarque por Contenedor N° 0036093 (folio 25), en el que consta como dueño de la mercancía a Alpha Trading y como encargada del transporte terrestre la empresa LIP S.A.C (Logística Intermodal del Perú S.A.C.), documento en el que se señala como número de reserva de la mercancía (booking) el 27801756790A, que se verifica con mayor claridad en la traducción del mencionado documento obrante de folios 122 a 126.

3.13.3.- De lo anterior relieves, que las empresas New Transport (contratista) y Logística Intermodal (subcontratista) eran las responsables de transportar la mercancía de propiedad de la empresa Alpha Trading, lo cual, como bien se ha señalado, no ha sido objetado por las partes.

3.13.4.- Al respecto, el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC – Reglamento Nacional de Administración de Transporte- en su artículo 45° regula las condiciones específicas de operación que se deben cumplir para prestar servicio de transporte público de mercancías, la que establece en su artículo 45.3 que el transportista autorizado podrá subcontratar vehículos de otros transportistas, asumiendo responsabilidad por la prestación del servicio de transporte de mercancías, que impone también el deber, de ambos transportistas, de cumplir con las obligaciones previstas en el citado reglamento.

Es decir, ambas empresas demandadas se encontraban en el deber de dar cumplimiento a la obligación contraída, esto es, el transporte de la mercancía y su entrega en el lugar de destino.

3.13.5.- Igualmente, respecto al contrato de transporte, el artículo 79.2 del citado reglamento establece que este se perfecciona con la emisión del comprobante de pago y/o guía de remisión del transportista debidamente aceptada por el usuario. De igual manera, el artículo 79.3 refiere que en dicho comprobante, los transportistas del servicio de transporte de personas, mercancías y mixto establecerán las condiciones del servicio, las cláusulas generales de contratación que regirán el contrato de transporte, los seguros que cubren a los usuarios y sus bienes, así como las normas contenidas en los artículos 1392° al 1397° del Código Civil.

Y, como se ve del contenido de la Guía de Remisión Remitente N° 00054 y Guía de Remisión de Transportista N° 000653 -documentos que no han sido cuestionados por las demandadas-, no se aprecia que la empresa Alpha Trading se haya comprometido a contratar seguro alguno.



3.13.5.- De otro lado si bien, ambas demandadas han sostenido, respecto al seguro, que la empresa Alpha Trading se comprometió a contratarlo, hecho que al final no concretó y, por tanto, que la demandante es la responsable del aseguramiento de la mercancía. Debe considerarse que la demandada New Transport adjuntó como medios probatorios, las copias legalizadas de los correos electrónicos (folios 64-65 y 67-75) remitidas por el señor Juan Ramón Durler Velásquez, trabajador de Alpha Trading, a la empresa New Transport y corredor de seguros Riesgos & Soluciones, de los cuales se desprende lo siguiente: (i) las comunicaciones electrónicas obrantes en los folios 64 y 65 están relacionadas a un contrato de seguro de una mercancía distinta a la del presente proceso, cuyo número de reserva (booking) es 902266383 (ver específicamente 64-65), y se corrobora con la carta de fecha 6 de junio de 2017 (folio 66); (ii) del mismo modo, de los correos electrónicos obrantes de folios 67 a 75, se verifica que estos también se encuentran relacionados al contrato de seguro para una mercancía también distinta, con número de reserva también distinto (booking) 27801739220, que concuerda con la carta de fecha 24 de junio de 2013 (folio 76); asimismo, de dichas comunicaciones electrónicas se aprecia como fecha de salida (transporte) de la referida mercancía el 25 de junio de 2013, fecha distinta a la del presente caso (02.07.2013); consecuentemente, las demandadas, en virtud del artículo 1134° del Código Civil, se encontraban en la obligación de conservar el bien (mercancía) hasta su entrega.

3.13.6.- Finalmente, las demandadas sostienen que el robo de la mercancía es un hecho de fuerza mayor.

Sobre el particular, se recuerda que el artículo 1314° del Código Civil establece que no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, quien actúa con la diligencia ordinaria requerida. Al respecto, la responsabilidad civil contractual no solo surge por incumplimiento de la prestación principal, sino además por incumplimiento de los deberes que coadyuvan a la consecución de la principal, es decir, que la responsabilidad contractual no necesariamente supone el incumplimiento de una prestación específica o principal, sino también nace por el incumplimiento de deberes que subyacen de la relación obligatoria ligados a su ejecución, como los de protección, de seguridad, buena fe, entre otros, los cuales hacen posible la consecución del fin contractual –satisfacción de los intereses de las partes (Casación N°945-2009-Callao).

Asimismo, el artículo 1315° del Código Civil define como caso fortuito o fuerza mayor a la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible o irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Es decir, extraordinario es aquello fuera de lo común, imprevisible es aquello que no puede ser previsto en el orden normal de los sucesos y del pensamiento humano; e irresistible es aquello que no se puede oponer, por ser superior a los recursos y posibilidades de contención (Casación N°1520-98-Callao).

En dicho contexto, el robo de mercancías no es un hecho de fuerza mayor, pues aquel es un riesgo común y previsible, altamente probable que se encuentra relacionado a la actividad a la cual se dedican las empresas demandadas, esto es, el transporte terrestre de mercancías, razón por la cual existen los seguros de mercancías, que



protegen al transportista y garantizan un confiable desempeño de su actividad, precisamente asegurando la mercancía, entre otros, contra robos o asaltos lo que permite concluir que las demandadas no actuaron con la diligencia debida como es tomar las medidas necesarias para la protección (aseguramiento) de la mercancía, más aún porque este tiene por finalidad contribuir al cumplimiento de la obligación.

3.14.- Consecuentemente, carecen de sustento los agravios formulados por las empresas demandadas y, corresponde al efecto, confirmar la recurrida en el extremo apelado, en cuanto declara fundada la demanda y establece el pago solidario del valor de la mercancía a favor de la demandante, a cargo de las dos demandadas.

IV. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas:

4.1.- DECLARARON NULA la resolución N° 14 de fecha 2 de agosto de 2017, que concede recurso de apelación contra la resolución N° 12 de fecha 10 de mayo de 2017, y EN CONSECUENCIA SE DECLARA IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por las demandadas New Transport S.A. y Logística Intermodal del Perú S.A.C.

4.2.- CONFIRMARON LA SENTENCIA signada como resolución N°13 de fecha 10 de julio de 2017, en el extremo que declara fundada la demanda y, en consecuencia, ordena que las referidas demandadas cumplan con pagar en forma solidaria al demandante la suma de US\$ 122,472.00 dólares americanos, más los intereses legales; con costas y costos.

BRETONECHE GUTIÉRREZ

GARRIDO CABRERA

BUTRÓN SANTOS

