



Roj: **SAP B 5777/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:5777**

Id Cendoj: **08019370152018100375**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **05/06/2018**

Nº de Recurso: **1272/2017**

Nº de Resolución: **375/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

N.I.G.: 0801947120168001180

Recurso de apelación 1272/2017-2ª

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 07 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 142/2016

Parte recurrente/Solicitante: TRANSITAINER SA

Procurador/a: Francisco Ruiz Castel

Parte recurrida: CHUBB EUROPEAN GROUP LIMITED

Procurador/a: Angel Joaniquet Tamburini

Cuestiones.- Contrato de transporte marítimo. Responsabilidad del transitario.

SENTENCIA núm. 375/2018

Ilmos. Sres. Magistrados

DON LUÍS RODRÍGUEZ VEGA

DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

DOÑA ELENA BOET SERRA

En Barcelona a cinco de junio de dos mil dieciocho.

Parte apelante: TRANSITAINER S.A.

-Letrado: José Mª Fernández Mencía

-Procurador: Francisco Ruiz Castel

Parte apelada: CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.E.

-Letrado: Carmen Codes Cid

-Procurador: Ángel Joaniquet Tamburini

Resolución recurrida: Sentencia



- Fecha: 22 de junio de 2017
- Demandante: CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.E.
- Demandada: TRANSITAINER S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta por CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.E., contra TRANSITAINER S.A., debo condenar y condeno a la demandada al pago de la actora de 39.857,64 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, todo ello sin imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada. Del recurso se dio traslado a la parte actora, que presentó escrito de oposición.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 17 de mayo de 2018.

Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Términos en los que aparece contextualizada la controversia en esta instancia.

1. La entidad demandante, CHUBB INSURANCE COMPANY OF EUROPE S.E. (en adelante, CHUB), que tiene suscrita póliza de seguro de transporte de mercancías con GRUPO CATALÁ, subrogándose en la posición del asegurado, conforme prevé el artículo 43 de la Ley de Contrato de Seguro, interpuso demanda por los daños ocasionados a diversas partidas de fruta y verdura durante su transporte desde diversos puntos de España hasta Emiratos Árabes Unidos. La demanda la dirige contra TRANSITAINER S.A., en su condición de transitaria, empresa encargada de organizar los distintos transportes. La actora reseña ocho expediciones en las que la mercancía llegó dañada a su destino debido a una inadecuada temperatura de la carga durante el transporte. En virtud de la póliza de seguros, que cubre los riesgos derivados del transporte, la actora indemnizó a las empresas del grupo (en concreto, a DOMINGO CATALÁ S.A. y a la SOCIEDAD COOPERATIVA SANT DOMENECH, en adelante, SANT DOMENECH) el importe total de 41.651,91 euros, suma que es objeto de reclamación, a excepción de una pequeña cantidad abonada de más a su asegurada (el montante total reclamado asciende a 39.857,64 euros).

2. La demandada se opuso a la demanda alegando la excepción de falta de legitimación activa de la demandante por los siguientes motivos: (i) los siniestros abonados por CHUB están fuera del ámbito temporal de la póliza aportada con la demanda, por cuanto vencía el 31 de diciembre de 2013 y los siniestros se produjeron entre los meses de febrero y diciembre del año 2014; (ii) los alegados daños sufridos por el transporte no están cubiertos por la póliza de seguro, dado que la cobertura sólo se extiende a los daños producidos por una paralización del equipo del frío o por una avería, circunstancia que no se dio en los distintos siniestros objeto de la demanda; (iii) en el primero de los siniestros, la entidad que cede los derechos no es un comprador de la mercancía, en el segundo, la sociedad del grupo no es asegurada y en el resto las cesiones de derechos no cumplen con los requisitos exigidos por nuestra Legislación. En segundo lugar y como consecuencia de la falta de legitimación activa de la demandante, la demandada invocó las excepciones de caducidad de la acción y de prescripción.

En cuanto al fondo del asunto, TRANSITAINER admite su condición de transitaria, si bien se opone a las distintas reclamaciones por los motivos que esgrime en los hechos tercero a décimo de la contestación, en los que analiza por separado cada uno de los siniestros.

3. La sentencia de instancia desestima, en primer término, las excepciones procesales. En segundo lugar, valora la prueba practicada en relación con cada uno de los ocho transportes, concluyendo que los daños son responsabilidad del porteador. Por todo ello, estima íntegramente la demanda y condena a la demandada al pago de 39.857,64 euros.

4. La sentencia es recurrida por la parte demandada, que reitera los mismos motivos de oposición esgrimidos en el escrito de contestación. La actora se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia apelada por sus propios fundamentos. Para no ser reiterativos nos referiremos a los argumentos de las partes al analizar cada uno de los motivos de impugnación.

SEGUNDO.- Sobre la falta de legitimación activa.



5. El recurso insiste en la falta de legitimación activa de CHUB por cuanto la póliza de seguros tenía una duración limitada hasta el 31 de diciembre de 2013 y todos los siniestros se produjeron en el año 2014, alegación que no podemos compartir por los mismos argumentos expresados en la resolución recurrida. Es cierto que las condiciones particulares (documento dos de la demanda) contemplan la vigencia de la póliza desde las cero horas del 20/03/2013 hasta las cero horas de 31/12/2013 (página 5), más no lo es menos que el condicionado general prevé expresamente que el contrato se prorrogará automáticamente por periodos de un año, salvo que sea cancelado por cualquiera de las partes en las condiciones pactadas o mostraran su oposición a la prórroga con una antelación de 60 días. No estimamos que las condiciones particulares, tal y como están redactadas, limitaran la vigencia del contrato al tiempo inicialmente pactado, lo que hubiera exigido una declaración expresa en tal sentido. La prórroga operó, tal y como declararon en el acto del juicio los representantes de la aseguradora y de la asegurada. Esa declaración es suficiente, a estos efectos, en contra de lo esgrimido por la recurrente. No estamos, como mantiene el recurso, ante una modificación de la póliza, que exige forma escrita (artículo 5 de la Ley del Contrato de Seguros), sino ante una simple prórroga del contrato en los términos previstos en las condiciones generales, que tiene lugar salvo denuncia de cualquiera de las partes.

6. De igual modo, el recurso cuestiona la legitimación activa de la entidad demandante al entender que los distintos siniestros no estaban cubiertos por la póliza de seguro, que se remite a la garantía denominada " *Institute Food Clause*" (página 19). Ese tipo de garantía exige para que el siniestro quede cubierto que los daños se produzcan (i) por fallo del mecanismo productor del frío que provoque la total parada del equipo de frío durante 24 horas consecutivas o (ii) por el funcionamiento inadecuado del aparato de frío motivado por cualquier avería que propician un mal funcionamiento del mismo. Y dado que no es controvertido que los daños no tuvieron por causa fallos en las instalaciones, los siniestros no estaban cubiertos, por lo que CHUB pagó a su asegurada por motivos puramente comerciales.

7. Tampoco podemos acoger la excepción de falta de legitimación activa por falta de cobertura. Como bien se indica por la apelada, la póliza incluye como garantía básica cubierta las denominadas *Institute Cargo Clauses* (folio 46), que fueron aportadas en el acto de la audiencia previa, con su correspondiente traducción (folios 692 y siguientes). Los riesgos cubiertos (cláusula primera) son todos los derivados de pérdidas o daños a los bienes objeto de seguro, excepto aquellos que se especifican en las cláusulas cuarta a séptima. La apelante no identifica ningún hecho que excluya la cobertura, de acuerdo con dichas cláusulas. Tal y como indica la sentencia apelada, este modelo de póliza de seguro marítimo de mercancías con una cobertura muy amplia es más apropiado para el tipo de producto transportado (frutas y verduras frescas), frente a la garantía especial del modelo *Institute Frozen Food*, propia de los productos congelados.

TERCERO.- Falta de legitimación activa de la demandante en relación con los siniestros de los hechos tercero, cuarto y quinto de la demanda.

8. La recurrente niega la legitimación activa de CHUBB para reclamar el siniestro descrito en el hecho tercero de la demanda. No es controvertido que la indemnización fue abonada por la demandante a su asegurada DOMINGO CATALÁ, que intervino como vendedor en la compraventa bajo la modalidad *Cost, Insurance and Freight (CIF)* , que se utiliza frecuentemente en las operaciones de compraventa internacional. Según la apelante, dado que en estos casos el riesgo de pérdida de la mercancía recae sobre el comprador, el pago hecho por el asegurador no produce efectos libertarios. Además, la actora pretende justificar su legitimación en una supuesta cesión de derechos de la entidad ABDULLA a su favor, afirma el recurso, cuando dicha entidad no es parte del contrato de compraventa (según las facturas como comprador aparece la sociedad 4 CORNER GENERAL TRADING) ni consta que sufriera perjuicio alguno. Y en cualquier caso, la supuesta cesión de derechos tampoco sería válida, en la medida que no fue comunicada a la demandada antes de interponerse la demanda.

9. La excepción tampoco puede prosperar. Hemos mantenido de forma reiterada en supuestos análogos al enjuiciado que debe diferenciarse las relaciones entre comprador y vendedor de las que puedan existir entre cargador y transportista o transitario. Es cierto que en la cláusula **Incoterm** CIF (Cost and Freight), el vendedor debe pagar todos los gastos y el flete necesarios para hacer llegar la mercancía al puerto de destino convenido, por lo que el riesgo de pérdida o daño de la mercancía se transfiere del vendedor al comprador cuando la mercancía traspasa la borda del buque en el puerto de embarque. Ahora bien, este Tribunal viene sosteniendo que las reclamaciones fundadas en el contrato de transporte, cuando son parte el transportista y el cargador, deben resolverse con arreglo a las obligaciones asumidas en dicho contrato y de acuerdo con las normas que regulan el transporte de mercancías, que no pueden verse afectadas por pactos propios del contrato de compraventa. Reproducimos, por todas, la Sentencia de 30 de enero de 2015 (ROJ 474/2015):

"Señalar además, como hemos reiterado en diversas ocasiones, que los pactos internos entre comprador y vendedor en las operaciones de compraventa no disciplinan las obligaciones derivadas del contrato de



transporte. De ahí que las responsabilidades y obligaciones surgidas como consecuencia del transporte de mercancía no pueden verse afectados por el pacto CIF referido éste al contrato de compraventa, al regular las obligaciones en este contrato, pero no a las relaciones surgidas del contrato de transporte, que se rige por su propia legislación, nacional o internacional, por lo que no puede negarse, por esa razón, la legitimación ad causam de la actora para formular, con base en el art. 43 de la Ley de Contrato de Seguro, la presente demanda por el referido contenido de la cláusula CIF."

10. Ese motivo justifica por sí solo el rechazo de la alegación de la recurrente. Además, el comprador y receptor de la mercancía, la entidad ABDULLA cedió los derechos derivados del transporte de la mercancía a favor de DOMINGO CATALÁ (documento 3.4 del informe pericial, al folio 97). De la documentación que se adjunta al informe se infiere que dicha entidad intervino como destinatario de la mercancía, figurando como tal en el conocimiento de embarque (folio 89), en tanto que 4 CORNER, al que el recurso identifica como comprador, intervino únicamente como mero intermediario. La cesión del derecho de crédito, contra lo afirmado por la recurrente en su recurso, no precisa del consentimiento del deudor, conforme a lo dispuesto en el artículo 347 del Código de Comercio, sin perjuicio de que el deudor pueda quedar liberado si paga al primitivo acreedor antes de que se le notifique la cesión.

11. Por lo que se refiere a los siniestros descritos en los hechos cuarto y quinto de la demanda, el recurso niega que el vendedor y supuesto perjudicado, la entidad SANT DOMENEC, tenga la condición de asegurado, dado que rechaza que forme parte del GRUPO DOMINGO CATALÁ. No es controvertido que todas las filiales del grupo figuran como aseguradas. En el recurso la demandada alega que el informe de auditoría se refiere al ejercicio económico cerrado a 31 de diciembre de 2012 (documento 11 de la demanda, al folio 410), en el que aparece aquella entidad como parte del grupo a los efectos de la consolidación de cuentas, cuando lo relevante es valorar la situación del grupo durante el ejercicio 2014, esto es, cuando se produjeron los siniestros. Pues bien, entendemos que dicho informe también es suficiente para acreditar la condición de asegurada de la entidad SANT DOMENEC. En efecto, las cuentas consolidadas se firmaron el 21 de junio de 2013, esto es, vigente la póliza y pocos meses antes de producirse el primer siniestro. En este contexto hemos de otorgar valor probatorio suficiente a la declaración del representante Sr. Anton, que declaró bajo juramento que, efectivamente, SANT DOMENEC forma parte de GRUPO DOMINGO CATALÁ.

12. En consecuencia y por todo lo expuesto confirmamos el pronunciamiento de la sentencia apelada, que desestima íntegramente la excepción de falta de legitimación activa de la demandante, lo que conlleva, a su vez, a que no puedan acogerse las alegaciones de caducidad y prescripción de la acción, que el recurso, al igual que el escrito de contestación, vincula con la falta de legitimación de la parte actora.

CUARTO.- Normativa aplicable. Reglas de la Haya Visby.

13. No es controvertido que, en atención a las fechas de las expediciones (anteriores a la Ley de Navegación Marítima), el litigio debe resolverse de acuerdo con el Convenio de Bruselas sobre Conocimientos de Embarque (Reglas de la Haya), de 26 de agosto de 1924, que fue modificado por los Protocolos de Bruselas de 23 de febrero de 1968 (Reglas de Visby) y 21 de diciembre de 1979. El artículo 3.2º del Convenio de Bruselas atribuye al porteador la obligación principal de conservar, custodiar y transportar la mercancía. El artículo 4 regula el régimen de responsabilidad del porteador. En lo que aquí interesa, la norma hace responsable al transportista de los daños debidos a su falta de diligencia, entre otros aspectos, " *para limpiar o poner en buen estado las bodegas, cámaras frías o frigoríficas y todos los otros lugares del buque donde las mercancías se cargan*".

14. Nuestro Ordenamiento somete al transitario al mismo régimen de responsabilidad que al porteador. Así lo dispone el artículo 278 de la vigente Ley de Navegación Marítima, por el que la " *responsabilidad establecida en esta sección alcanza solidariamente tanto a quien se compromete a realizar el transporte como a quien lo realiza efectivamente con sus propios medios*", entre los que se encuentran " *los comisionistas de transportes, transitarios y demás personas que se comprometan con el cargador a realizar el transporte por medio de otros*". Para los transportes sometidos a la normativa anterior, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2011 señala al respecto lo siguiente:

" Por un lado, el organizador, que contrata en nombre propio con el cargador la ejecución del transporte, el cual proyecta, organiza y controla, aunque no lo ejecute por sí, sino por medio de los llamados porteadores efectivos, con los que contrata también en nombre propio. Dicho organizador no sólo se obliga ante el cargador a la realización de todo el transporte, sino que, en lo que al recurso importa, asume la responsabilidad por la mercancía, desde el momento en que la recibe bajo su custodia, aunque fuera antes de ser entregada al porteador efectivo."

QUINTO.- Daños producidos en la mercancía transportada en el contenedor CRLU 1330353.



15. El primero de los siniestros objeto de la demanda viene referido a una partida de brócoli (21 pallets) exportada por DOMINGO CATALÁ desde el puerto de Valencia a las instalaciones de ABDULLA en Dubai. La mercancía fue cargada en las instalaciones del cargador el 14 de febrero de 2014 y se entregó a su receptor el 15 de marzo de 2014.

16. No es controvertido que la mercancía llegó dañada. La sentencia, que acoge las consideraciones de la pericial aportada con la demanda (documento tres, folios 64 y siguientes), emitido por el perito Felix , concluye que la partida de brócoli fresco se dañó por una inadecuada temperatura del contenedor durante el transporte. La mercancía debió mantenerse a una temperatura regulada de 0°C y el termoregistrador, colocado por DOMINGO CATALÁ, indicaba que la temperatura durante el tránsito se realizó en un intervalo térmico entre +0,8C y +25°C, con una temperatura cinética media de transporte de +0,4°C.

17. Estimamos, al igual que la sentencia apelada, que el informe pericial de la actora es más exhaustivo y convincente que el de la demandada, emitido por perito Maximino (folios 670 y siguientes). Este informe, a diferencia de la pericial de la actora, es común para los ocho siniestros y aporta datos generales a partir de la documentación que le fue aportada. La pericial de la demandante, por el contrario, se elaboró a partir de la inspección *in situ* en las instalaciones del comprador (67). Reproduce, por otro lado, una gráfica que describe la temperatura durante el tránsito, obtenida del termoregistrador, apreciándose las oscilaciones y los picos de temperatura en cada jornada (folio 70).

18. Atendido el contenido de la pericial de la demandante y las aclaraciones que el perito dio en el acto de la vista, estimamos que el daño tuvo por causa un defecto de programación de la unidad frigorífica, no tanto por la temperatura a la que se programó, sino por el empleo del sistema que el perito denomina "*modo perecedero económico*" (en el juicio lo llamó "*modo arranque/parada*"), que no es el modo adecuado para los productos frescos, que exigen que la unidad esté funcionando permanentemente y a una temperatura estable (declaración del perito en el juicio, minuto 37). Así se desprende de la discontinuidad térmica que aparece en la gráfica (folios 70, 71 y 72), con picos muy acentuados. La explicación que ofreció el perito de la demandada Sr. Maximino en la vista, que justificó las fluctuaciones de temperatura en el hielo que se acumula en el condensador (minuto 10 del segundo vídeo) no nos parecen convincentes.

19. En el recurso la demandada realiza una serie de objeciones que son comunes a todos los siniestros. Tras reseñar que todos los transportes se efectuaron en tiempos de tránsito habituales y por navieras de primer orden, hechos no controvertidos y que estimamos intrascendentes, alegó que los contenedores funcionaron correctamente y que no se produjo ningún tipo de parada o avería. Ese extremo fue admitido tanto por el perito Felix , que manifestó que no se han constatado paradas ni rupturas de la cadena del frío (minuto 10), como por el perito Sr. Maximino (minuto 6:50 del segundo vídeo). Sin embargo, como venimos exponiendo, el daño se produjo por un defecto de programación y no por haberse producido cortes o paradas en el suministro.

20. La recurrente sostiene que para que el registro de temperaturas sea fiable es necesario colocar al menos dos termoregistradores. El perito de la actora admitió en el juicio que es mejor comprobar la temperatura con dos instrumentos de medición (minuto 59), si bien ello no priva de fiabilidad a los registros con un único medidor, dado que las diferencias no oscilan más allá de 2 grados. De igual modo en el recurso se señala que los termoregistradores fueron instalados cerca de la puerta de entrada, que es la zona más caliente por estar más alejada de la máquina frigorífica. Tampoco estimamos relevante esa circunstancia, dado que la deficiente conservación de la mercancía vino motivada no sólo por lo elevado de la temperatura sino por las oscilaciones y los grados alcanzados en los picos más altos.

21. Tampoco creemos que el daño pueda vincularse con las características del brócoli, que tiene un tiempo de maduración más acelerado que otras verduras o frutas frescas. El perito de la demandada, aunque reseñó que el brócoli tiene una vida útil *post cosecha* de hasta 25 días (minuto 17:30), reconoció que se podía prolongar el tiempo de maduración utilizando hielo o envolviendo la mercancía con plásticos (minuto 18 del segundo vídeo). El tiempo de tránsito normal, que fue respetado en este caso, es de unos 21 días.

22. El recurso insiste por último en la excepción de plus petición, por haber abonado una cantidad superior al valor de los daños. Sin embargo, la pericial de la demandante establece una doble valoración, en función de la factura comercial (8.047,51 euros) y en función del precio de la mercancía en el mercado español (2.336,11 euros). Nos parece razonable estar al precio de venta en el lugar de destino, suma que fue la efectivamente abonada a la asegurada.

Por todo ello debemos confirmar la valoración que realiza la sentencia apelada del primero de los siniestros.

SEXTO.- Daños producidos en la mercancía transportada en el contenedor TRU 8787277

23. La segunda de las partidas dañadas fue la de 23.200 kilos de zanahorias frescas expedidas por la compañía SANT DOMENEC el 18 de julio de 2014 desde sus instalaciones de Entrena (La Rioja). El transporte marítimo



se realizó por la naviera MSC desde el puerto de Valencia hasta el puerto de Jebel Alí, en los Emiratos Árabes Unidos, llegando a destino el 12 de agosto de 2014. No se cuestiona que la mercancía llegó seriamente deteriorada y que el receptor formuló la correspondiente protesta.

24. El informe pericial aportado con la demanda (documento cuatro, folios 116 y siguientes), a partir de los datos obtenidos del registro térmico del contenedor, fija como causa de los daños " *la gestión térmica conservativa del transporte, que habría sido inexacta, discontinua y no uniforme* ", tal y como exige la conservación de este tipo de productos.

25. El recurso, con apoyo tanto en el informe pericial del Sr. Maximino como en los análisis de AMIN SURVEYORS, perito de la naviera, atribuye los daños a la propia condición de la mercancía y a hechos anteriores al transporte. Sin embargo, no consta protesta ni objeción alguna por parte del porteador en el momento de la carga de la mercancía. Además, como indicó el perito Felix en el acto del juicio, cuando la carga tiene una temperatura superior, el termoregistrador también lo refleja mediante una parábola (minuto 54). Por otro lado, el informe pericial de la naviera también admite como hipótesis que el daño tuviere por causa un defecto de ventilación del aire abierto, defecto igualmente imputable al porteador.

26. Al igual que el primero de los siniestros, las gráficas obtenidas del registro térmico que se reproducen en el informe de la demandante reflejan las mismas oscilaciones de temperatura y con picos muy elevados. Por otro lado, la temperatura supera en todo momento los 0°C indicados por el cargador. Por todo ello, debemos rechazar las alegaciones de la recurrente, estando en cuanto al daño al valor fijado por el informe pericial (8.971,37 euros), suma que se corresponde con la factura comercial y que no fue impugnada en primera instancia.

SÉPTIMO.- Daños producidos en la mercancía transportada en el contenedor CRSU 612667.

27. El tercero de los siniestros se refiere a una partida de 20 pallets de cebolla blanca cargados por SANT DOMENEC y con destino a la empresa de Dubai ROYAL FRUIT. La mercancía se cargó en las instalaciones de aquella entidad en la localidad valenciana de Benifaio el 25 de agosto de 2014 y fueron recepcionadas por el destinatario el 16 de septiembre de 2014, que formuló protesta a la vista del estado de la mercancía. Al igual que en los siniestros anteriores, el informe pericial de la demandante (documento cinco, al folio 158) atribuye los daños a las condiciones de temperatura y humedad en que fue transportada la mercancía. De la gráfica que se reproduce a partir de los datos obtenidos del termoregistrador colocado por la cargadora (folio 163) resulta que la temperatura se mantuvo en todo momento por encima de los 4°C, cuando la instrucción fue que se mantuviera en torno a los 0°C.

28. En el recurso la recurrente alega errónea valoración de la prueba, a la vista de las conclusiones del informe emitido por los peritos de la naviera AMIN SURVEYOTS CONSULTANT, que justifican los daños en la temperatura anterior a la carga y a las condiciones en las que se efectuó el embarque (documento 16 de la contestación). Sin embargo, los peritos intervinieron una vez finalizado el transporte, por lo que no podemos tener por acreditado un exceso de calor en el momento de la carga y mucho menos que esa circunstancia fuera la determinante del daño, cuando el transporte se prolongó durante varios días y los registros de temperaturas de las dos periciales refieren datos superiores a las instrucciones del cargador.

OCTAVO.- Daños producidos en la mercancía transportada en los contenedores U4762378 Y CRLU 7204769.

29. Los dos siguientes siniestros vienen referidos a dos transportes de brócoli fresco, que salieron, respectivamente, de los puertos de Valencia y Barcelona, con destino a Dubái. En ambos casos, prácticamente idénticos al primero de los siniestros analizados, la sentencia apelada estima que los daños tuvieron por causa las condiciones de temperatura en las que se efectuó el transporte, en muchos momentos por encima de los 0°C recomendados y mediante un flujo discontinuo de temperatura inapropiado para el tipo de producto transportado. Los informes periciales (documentos seis y siete de la demanda) contienen gráficas de los registros tomados por los termoregistradores instalados por el cargador, que reflejan ese flujo discontinuo con picos muy elevados de temperatura (folios 207 y 252).

30. La prueba practicada en relación con estos dos siniestros es la misma que la practicada en relación con el primero. De igual modo el recurso reitera los mismos argumentos de impugnación, esto es, se aduce que los daños son inherentes a la propia mercancía, con una vida útil de 10 o 15 días, cuando el tránsito normal al puerto de Jebel Ali es de entre 18 y 22 días, alegación que no podemos compartir por los mismos argumentos reseñados en el fundamento quinto. En relación con el segundo de los siniestros, con el escrito de contestación se acompaña un informe pericial emitido por cuenta de la naviera MSC, en el que se indica que la temperatura se mantuvo "normal" durante todo el tránsito y, por tanto, apunta distintas hipótesis sobre la causa de los daños, como la restricción del flujo de aire sobre la mercancía, el derretimiento del hielo debido a la alta humedad o a causas anteriores al embarque. Pues bien, reiterando los mismos argumentos, entendemos que



hay que estar a los datos ciertos obtenidos de los termoregistradores, que reflejan unas oscilaciones en la temperatura y, en definitiva, un defecto de conservación.

31. En relación con el primero de los transportes, la demandada alega plus petición, pues estima injustificados los gastos de destrucción de la mercancía (919,63 ?) y rechaza que haya que estar a la factura de venta de la mercancía. En este punto nos remitimos también a las consideraciones de la pericial de la demandante, máxime cuando la recurrente no ofrece una alternativa. Dado que no es controvertido que la mercancía se dañó por completo y, en consecuencia, que tuvo que ser destruida, no nos parece desorbitada aquella suma. Y en cuanto al criterio de valoración (precio de venta en destino), nos remitimos a los argumentos esgrimidos en el fundamento quinto.

NOVENO.- Daños producidos en la mercancía transportada en los contenedores TRIU 8788838, TRIU 8146078 y CRLU 6204682.

32. Abordaremos en este fundamento los tres últimos siniestros de forma más sucinta, por cuanto los motivos de impugnación son reiterativos. El primero de ellos refiere una partida dañada de 25 pallets de manzanas, exportados por DOMINGO CATALÁ con destino a Dubái. La mercancía resultó dañada y la pericial aportada con la demanda (documento ocho) justifica el deterioro por las mismas razones, esto es, por una inadecuada temperatura durante el transporte según los datos obtenidos del termoregistrador. El recurso insiste en que los daños tuvieron lugar por una estiba inadecuada, según resulta del informe pericial emitido a instancias de la naviera AMIN SURVEYORS AN CONSULTANT (documento 20). Según señala dicho informe, redactado en inglés, al igual que el resto de los informes emitidos por dicha entidad, el primer registro de temperatura muestra una lectura de 12.8°C. Pues bien, coincidimos también con las consideraciones de la sentencia apelada, que censura el contenido del informe, dado que contiene centenares de datos de temperatura sin precisar de dónde sale ese registro. En cualquier caso, no podemos tener por acreditado el exceso de calor en el momento de la carga ni mucho menos, aun cuando así fuera, que esa fuera la causa de los daños. En cuanto a la valoración de los daños, estamos a la cantidad fijada por el perito de la demandante, dado que no existe otra valoración y por cuanto estimamos ajustado el 10% de merma fijado por el perito, porcentaje que aplica a la factura de venta (en total, 1.847,51 euros).

33. El segundo de los siniestros guarda relación con una partida de 23.510 kilos de zanahorias, exportadas igualmente a la firma ROYAL FRUIT de Dubái. En destino se constató que el 91% de la mercancía estaba deteriorada. El informe pericial de la actora señala la misma causa de los daños, que son tasados en 1.524,73 euros (documento nueve). El recurso reitera los mismos motivos de impugnación, esto es, alega errónea valoración de la prueba, añadiendo que los propios gráficos del informe del Sr. Felix muestran que las temperaturas oscilan entre los 2°C y los 3,6°C, muy próximas a la temperatura recomendada (2°C). Por los mismos argumentos que venimos exponiendo, concluimos, al igual que la sentencia apelada, que la mercancía se deterioró por la forma en la que se refrigeró el contenedor (con un flujo discontinuo de temperatura inapropiado para los productos frescos).

34. El último de los siniestros también se refiere a una partida de zanahorias con el mismo destino. De igual modo en este caso la mercancía llegó a destino muy deteriorada, siendo valorados los daños en 1.385,24 euros. El informe pericial de la demandante establece la misma causa (deficiente refrigeración la mercancía según los datos obtenidos del termo registrador). El recurso insiste en los mismos argumentos que ya hemos descartado, todo ello con fundamento en un informe pericial redactado en inglés a instancias de la naviera. En este caso no se cuestiona la valoración de los años. En definitiva, nos remitimos a las consideraciones expuestas en los fundamentos anteriores.

En consecuencia, debemos desestimar el recurso y confirmar íntegramente la resolución apelada.

DÉCIMO.- Costas procesales.

36. Las costas del recurso se imponen a la recurrente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

En atención a lo expuesto

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de TRANSITAINER S.A. contra la sentencia de 22 de junio de 2017 , que confirmamos, con imposición de las costas del recurso a la recurrente.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.



Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ