



Roj: **SJM O 1909/2018 - ECLI:ES:JMO:2018:1909**

Id Cendoj: **33024470032018100081**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Gijón**

Sección: **3**

Fecha: **26/04/2018**

Nº de Recurso: **260/2017**

Nº de Resolución: **85/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **COVADONGA JOSEFINA MEDINA COLUNGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 3

GIJON 00085/2018

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA S/N 3ª PLANTA-GIJÓN

Teléfono: 985176747 , Fax: 985176746

Modelo: N04390

N.I.G. : 33024 47 1 2017 0000256

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000260 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

Procurador/a Sr/a. JOSE JAVIER CASTRO EDUARTE

Abogado/a Sr/a. FELIX RUIZ-GALVEZ VILLAVERDE

DEMANDADO , DEMANDADO D/ña. CARGO SERVICES PAMPLONA S.A., MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

Procurador/a Sr/a. JOSE MARIA DIAZ LOPEZ, JOSE MARIA DIAZ LOPEZ

Abogado/a Sr/a. ROBERTO SANZ ABASCAL, ROBERTO SANZ ABASCAL

SENTENCIA nº 85/2018

En Gijón, a 26 de abril de 2018.

Vistos por la Ilma. Sra. D^a COVADONGA MEDINA COLUNGA, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil nº3 de Oviedo, con sede en Gijón, los autos de **Juicio Declarativo Ordinario** señalado con el nº **260/17** , seguido a instancia del Procurador de los Tribunales Sr. Castro Eduarte, en nombre y representación de la Entidad Aseguradora **ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** , asistida en el acto del Juicio por el Letrado D. Félix Ruiz- Gálvez Villaverde, sustituido en el acto del Juicio por su compañera D^a Leticia Ruiz-Gálvez Juzgado, como demandante; contra la mercantil **CARGO SERVICES PAMPLONA S.A.** , y contra la Entidad Aseguradora **MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.** , como demandadas, representadas por el Procurador Sr. Díaz López y defendidas por el Letrado D. Roberto Sanz Abascal, sobre *pretensión al amparo de la normativa en materia de transportes* .

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Procurador Sr. Castro Eduarte, en nombre y representación de la Entidad Aseguradora ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en fecha 19 de junio de 2017 se interpuso demanda de Juicio Declarativo Ordinario contra la mercantil CARGO SERVICES PAMPLONA S.A. y la también aseguradora MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. interesando que se dictara Sentencia en la que se condenare solidariamente a las demandadas:

1) Al pago de la cantidad de 170.251,10 €, más los intereses legales y costas, en virtud de los fundamentos jurídicos esgrimidos en la demanda, de acuerdo con lo establecido en la normativa nacional aplicable al presente caso que regula el incumplimiento contractual y en su caso, a lo regulado en la Ley 15/09 de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, que permite la pérdida del derecho a limitar atendiendo a la causa que provocó el siniestro en el presente caso, así como la doctrina que entiende que la limitación se constituye como privilegio que sólo afectaría al porteador efectivo y nunca al organizador del transporte multimodal.

2) Subsidiariamente y, en el caso de que no se estimase lo anterior, se les condenare a abonar la cantidad que correspondería en caso de aplicar la limitación de indemnización establecida en la Ley 15/09, correspondiente al tercio del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples/día por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada en la fecha de producirse el siniestro.

SEGUNDO.- El 5 de julio de 2017 se dictó Decreto admitiendo a trámite la demanda y dando traslado de la misma a las demandadas para que la contestaran en el plazo de 20 días, lo que verificó la representación de MAPFRE ESPAÑA por escrito de 26 de septiembre de 2017, y la representación de CARGO SERVICES PAMPLONA S.A. por escrito de 30 de octubre de 2017, oponiéndose ambas a las pretensiones de la parte actora, señalándose para que tuviera lugar la Audiencia Previa el día 27 de noviembre de 2017.

TERCERO.- En el día señalado se celebró en este Juzgado la audiencia previa a la que comparecieron todos los litigantes debidamente asistidos y representados, ratificándose todas las partes en sus respectivos escritos sin que pudiera llegarse a un acuerdo entre los mismos. Recibido el pleito a prueba se admitió la propuesta en los términos que constan en la correspondiente grabación, señalándose Juicio para el día 5 de marzo de 2018.

CUARTO.- En el día indicado en la audiencia tuvo lugar el acto del Juicio en el que se practicó la prueba propuesta y declarada pertinente en el citado acto, y a continuación se dio por terminado el Juicio, habiéndose convenido con las partes la realización por escrito de trámite de conclusiones, dado lo avanzado de la hora en la que había finalizado la práctica de la prueba.

QUINTO.- Presentados los escritos de conclusiones, se unieron a los autos, pasando los mismos a la mesa del proveyente para dictar la correspondiente Sentencia.

SEXTO.- En el presente procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interesa la parte actora que se dicte Sentencia en la que se condene solidariamente a las demandadas:

1) Al pago de la cantidad de 170.251,10 €, más los intereses legales y costas, en virtud de los fundamentos jurídicos esgrimidos en la demanda, de acuerdo con lo establecido en la normativa nacional aplicable al presente caso que regula el incumplimiento contractual y en su caso, a lo regulado en la Ley 15/09 de Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, que permite la pérdida del derecho a limitar atendiendo a la causa que provocó el siniestro en el presente caso, así como la doctrina que entiende que la limitación se constituye como privilegio que sólo afectaría al porteador efectivo y nunca al organizador del transporte multimodal.

2) Subsidiariamente y, en el caso de que no se estimase lo anterior, se les condenare a abonar la cantidad que correspondería en caso de aplicar la limitación de indemnización establecida en la Ley 15/09, correspondiente al tercio del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples/ día por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada en la fecha de producirse el siniestro.

Como fundamento de su pretensión arguye la parte actora que la Asegurada de la Entidad demandante, la mercantil TSK ELECTRÓNICA Y ELECTRICIDAD S.A., había construido y entregado en México, en el año 2014, la primera fase de una planta fotovoltaica de 16 MW, fase denominada TAI I DURANGO, y que tras la ejecución de la misma TSK había sido también contratada para construir la segunda Fase de implementación del citado complejo solar, que comprendía la construcción simultánea de las plantas TAI II, TAI III, TAI IV y TAI V, para lo que la Asegurada de la actora había adquirido en agosto de 2015 a sus correspondientes fabricantes cinco CENTROS DE INVERSIÓN, que en fecha 3 de septiembre de 2015 había puesto a disposición de la codemandada CARGO SERVICES PAMPLONA S.A. en cinco contenedores en el Puerto de Gijón para su transporte hasta Durango en México. Alega asimismo la parte actora que, si bien en el transporte marítimo no



había habido incidencia alguna, en relación al transporte terrestre la firma TM LOGISTICS DE MEXICO SRL DE CV, había sido contratada por CARGO SERVICES PAMPLONA para asumir la ejecución del transporte terrestre desde Altamira a Durango, si bien TM LOGISTICS había a su vez subcontratado el transporte efectivo con la mercantil mexicana TRANSPORTADORA DE CARGA MUNDIAL S.A. DE CV, subcontratación que se había producido sin declarar el valor de la carga transportada. Indica igualmente la demandante que el día 9 de octubre de 2015 y cuando la carga ya estaba prácticamente en la misma entrada a la central de destino, el conductor se había orillado en exceso y una de las ruedas había quedado fuera de la calzada y a nivel inferior de la misma, de forma que una de las patas de apoyo del semirremolque, conteniendo el Centro Inversor que llevaba encima, había tocado el suelo, clavándose, y provocando que el citado semirremolque se separara de la cabeza tractora volcando por el costado derecho y chocando de forma violenta contra el suelo. Refiere también la Aseguradora demandante que la misma, apenas había tenido conocimiento del suceso había requerido los servicios periciales del COMISARIADO ESPAÑOL MARÍTIMO (COMISMAR), que había trasladado a México a uno de sus expertos en siniestros de transporte, D. Landelino , que en unión del corresponsal en México había emitido informe en el que, entre otros extremos, había determinado que el accidente se había producido justo a la entrada de la obra, cuando el camión se había cerrado en exceso al girar en una curva a 90°, y que por el efecto del arrastre producido por el contacto de la pata en el suelo, el remolque se había soltado produciéndose el balanceo del mismo y caída lateral, indicando asimismo que algún componente del seguro que ajustaba el remolque a la quinta rueda se había desengachado o averiado, liberándolo y ocasionando la caída del contenedor, considerando que la plataforma que había transportado el contenedor no se encontraba en las condiciones adecuadas y por esta razón éste se había soltado. En cuanto al importe de los daños la parte actora indica que COMISMAR había realizado consultas con EFATEC, como fabricante del transformador y celdas, y con INGETEAM, como fabricante de los inversores, planteando la cuestión de un posible traslado del contenedor a España para su reparación, y que los consultados habían manifestado que las reparaciones eran inviables o que sus costes superarían los de adquisición, por lo que se había declarado la pérdida total constructiva y se había procedido a la venta de los restos, y que como consecuencia de ello TSK había adquirido un nuevo Centro Inversor, que le había costado 200.000 dólares, suma a la que habría que añadir la cantidad de 6.000 dólares para su transporte y 300 dólares para el seguro del mismo, al tiempo que la empresa DESARROLLO CIVIL Y ELECTROMECAÁNICO CENTAURO S.A. DE CV había presentado una oferta de compra por el centro de inversores siniestrado por valor de 5.530 dólares, suma que por lo tanto había que deducir de las anteriores, por lo que el importe de los daños había ascendido a la suma de 200.770 dólares, habiendo abonado la Aseguradora demandante a su asegurada la cantidad reclamada en la presente litis de 170.251,10 €, resultante del equivalente a la fecha del pago del cambio en euros de los 200.770 dólares antes referidos, subrogándose por razón de este pago en las acciones que en relación al siniestro corresponderían a su Asegurada, que ejercitaba en la presente litis.

Por su parte, las demandadas se opusieron a la demanda presentada, afirmando que el accidente objeto de la litis se había producido por un incumplimiento de la Asegurada de la demandante, la compañía TSK, al no mantener el acceso a sus instalaciones con un mínimo de seguridad, permitiendo la existencia de baches en la zona de tránsito, considerando que la causa del siniestro había sido el mal estado de la vía, que había provocado que la rueda del remolque se introdujera en un desnivel que había causado un balanceo en el contenedor/remolque que no había podido evitar la muela. Al respecto aportan un informe pericial elaborado por Abaco. Asimismo, las demandadas se opusieron a que el importe de los daños ascendiera a la suma reclamada en la litis, considerando que el equipo transportado podía haber sido reparado y que la reparación de tales daños ascendería a la suma de 67.587,55 €. Por otra parte, las demandadas consideran que al tratarse de un transporte multimodal, con un transporte terrestre en origen, seguido de un transporte marítimo, y que finalizaba con un transporte terrestre en Méjico, y dado que España no era parte en ningún Convenio Internacional que regulara el transporte multimodal, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la responsabilidad debía regirse por las normas que regulaban las del porteador en la fase en que se había producido el hecho del que resultaba la obligación de indemnizar por lo que, al haber ocurrido el siniestro en México, debía aplicarse la ley mexicana, que establecía un límite de responsabilidad de 57,8 € por tonelada, y que teniendo el contenedor un peso bruto de 19 toneladas la responsabilidad estaría limitada a 1.098,20 €. De forma subsidiaria, las demandadas indican que de no aplicarse la limitación establecida en la Ley mexicana debería aplicarse la limitación contemplada en el artículo 57 de la Ley 15/09, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías , consistente en un tercio del Índice Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) por día y kilogramo bruto, estando limitada en este caso la responsabilidad a la cantidad de 110.876,40 €. Por último, la codemandada MAPFRE afirmó que la cobertura contratada por la codemandada CARGO SERVICES PAMPLONA S.A. incluía una franquicia de 500 €, suma que por lo tanto debería ser descontada de cualquier condena que se impusiera a su Asegurada.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, y no siendo discutido en la litis la realidad del siniestro acaecido el 9 de octubre de 2015 en las inmediaciones de la planta foltovoltaica que la empresa TSK estaba construyendo en Durango-



México, conviene analizar en primer lugar las causas del referido siniestro y la cuantía de los daños habidos en el mismo. Al respecto la parte actora ha aportado a los autos, como documento nº7, un informe pericial, realizado a instancia de la demandante por COMISARIADO ESPAÑOL MARÍTIMO (COMISMAR), ratificado en el acto del mismo por el perito firmante del mismo, D. Landelino , y por D. Raúl , Comisario de averías en Méjico que fue contratado por COMISMAR para coadyuvar en la elaboración del referido informe pericial. Dicho informe, emitido tras la inspección realizada en el lugar del siniestro el 26 de octubre de 2016, llevada a cabo por el Sr. Raúl , determina que el accidente se había producido justo a la entrada de la obra, cuando el camión se había cerrado en exceso al girar en la curva a 90° de acceso a TAI-V hacia el sur, puesto que al cerrarse en exceso al realizar el giro se había arrimado demasiado a la esquina Nordeste de otra planta ya en operación (TAI I) y el camión había introducido la rueda en un desnivel/cuneta como para que una de las patas del remolque tocara suelo produciéndose un efecto ancla, lo que había motivado que el remolque se soltara produciéndose el balanceo del mismo y la caída vertical, afirmándose asimismo en el referido informe que "algún componente del seguro que ajusta el remolque a la quinta rueda se desenganchó o averió, liberándolo y ocasionando la caída del contenedor". Asimismo, se indica en el informe que el conductor había admitido su total responsabilidad afirmando que faltaba la muela de la bola del semirremolque, la cual según el perito es un elemento fundamental para impedir el movimiento vertical del remolque y evitar que éste pueda separarse de la cabeza tractora. Al respecto se menciona en el informe que el enganche de un remolque a la cabeza tractora se hacía a través de un mecanismo denominado "quinta rueda", colocado en el eje trasero de la cabeza tractora, el cual contaba con una ranura que permitía la entrada de un KING PIN (bola del remolque) hasta quedar encajado saltando el vástago de seguridad que impedía su salida accidental, y que la ausencia de muela provocaba que se pudiera producir el movimiento vertical de la bola, que era lo que había ocurrido una vez que el camión había metido las ruedas en el desnivel, provocando la caída del contenedor y los daños al mismo. Por ello el informe concluye que la plataforma que había transportado el contenedor no se encontraba en las condiciones adecuadas y que por esa razón se había soltado cuando el transporte había sufrido un accidente en el camino de acceso a la obra, justo a la entrada a la misma. En cuanto al importe de los daños, en el informe se cuantifican en la suma reclamada en la litis, afirmando que los fabricantes del transformador y celdas "EFACEC" y de los inversores "INGETEAM" habían manifestado que eran inviables las reparaciones en condiciones de garantía realizadas por otros fabricantes o talleres, e incluso habían afirmado que los equipos no eran reparables debido a que los costes de reparación superarían los de adquisición, y que por ello se había declarado la pérdida total constructiva y se había procedido a la venta de los restos a la empresa DESARROLLO CIVIL Y ELECTROMECAÁNICO CENTAURO S.A. por importe de 5.530 €, indicándose también en el informe que TSK ELECTRÓNICA Y ELECTRICIDAD S.A. había ordenado el suministro de un nuevo Centro Inversor cuyo coste había ascendido a la suma de 200.000\$, estimándose que el coste del transporte de dicho Centro sería de 6.000 \$ y el del seguro de dicho transporte de 300 \$.

El referido informe pericial ha sido contradicho por el vertido a instancia de la parte demandada por D. Juan María , perito de Abaco, también ratificado en el acto del Juicio. En dicho informe se afirma que la circunstancia que había permitido el "efecto ancla" y la posterior basculación del remolque había sido el desnivel del terreno, que había propiciado que se hubiera introducido la rueda y topara contra el suelo la pata de apoyo delantera del remolque provocando su vuelco, afirmando al respecto que el accidente se había producido en las proximidades del acceso a las obras, que debía ser mantenido en perfectas condiciones por el ejecutor de las mismas. Asimismo en este informe se rechaza que el estado de la muela hubiera sido relevante en la causación del siniestro, y ello por cuanto ante la fuerza que se había generado en el impacto se habría partido en cualquier caso por el efecto de las fuerzas resultantes del vuelco del contenedor y remolque. En cuanto el importe de los daños, el perito considera que el Centro de inversores era reparable tras el accidente mediante la sustitución de los componentes dañados y pruebas correspondientes, a excepción del transformador de corriente que sí habría precisado de sustitución, indicando igualmente el perito que tras la inspección la opinión de COMISMAR también había sido favorable a la viabilidad de la reparación, si bien la decisión sobre la ejecución de las reparaciones se había demorado un año, considerando el perito que en este tiempo se podría haber producido un agravamiento de los daños ante la falta de proactividad de la demandante. Por todo ello en este informe pericial se reduce la valoración de los daños causados en el siniestro a la cantidad de 67.587,55 €.

Por lo expuesto, en relación a la causa de los daños ambos informes periciales difieren en la importancia del estado del mecanismo de enganche del remolque a la cabeza tractora, denominado quinta rueda, considerando el informe elaborado por COMISMAR que este mecanismo no se encontraba en condiciones adecuadas. Por su parte, el informe elaborado por el Sr. Juan María resta importancia al estado de este mecanismo, al entender que él mismo estaba diseñado para soportar los esfuerzos en el sentido de tracción, en un plano horizontal, pero no para soportar esfuerzos verticales, y que lo decisivo para el siniestro había sido que el camión al tomar una curva de 90° había introducido la rueda en un desnivel/cuneta, de forma que una de las patas del remolque había tocado el suelo produciéndose un efecto ancla, y que ante los esfuerzos a los que se había



visto sometida la unión entre el camión y el remolque el hecho del estado de la quinta rueda sería irrelevante, toda vez que en cualquier caso habría saltado la unión.

Pues bien, del examen de los referidos informes periciales y de las explicaciones vertidas por los peritos en el acto del Juicio, así como del resto de la prueba practicada debe descartarse cualquier tipo de responsabilidad de la Asegurada de la demandante en la causación del siniestro objeto de enjuiciamiento. Así, en primer lugar debe considerarse acreditado que, tal como se afirma en el informe elaborado por COMISMAR, la plataforma que transportaba el contenedor no se encontraba en las condiciones adecuadas, y ello por cuanto con el referido informe se incorpora como Anexo nº3 una copia de la carta de porte emitida por la empresa que subcontratada por la demandada CARGO SERVICES PAMPLONA llevaba a cabo el transporte en el momento del siniestro, "Transportadora de Carga Mundial S.A. de C.V.", en la que se incorpora un texto manuscrito en el que el conductor de la cabeza tractora que arrastraba el contenedor siniestrado reconoce su responsabilidad en la causación de los daños por un defecto de esa plataforma que el conductor describe como "falta de la muela que detiene la bola". Al respecto debe señalarse que no puede considerarse en modo alguno acreditado que el referido conductor haya sufrido algún tipo de presión o amenaza cuando realizó esa manifestación escrita, y ello por cuanto la única prueba que al efecto se ha practicado en el acto del Juicio ha sido la manifestación realizada por el perito Sr. Juan María , el cual reconoce no obstante que él personalmente no había hablado con este conductor, sino que esta afirmación se la había hecho el mismo a "sus compañeros en México", siendo significativo que siendo tan relevante esta manifestación el perito no la mencione en su informe ni identifique la identidad de estos "compañeros" que la escucharon, y que tampoco hayan sido los mismos traídos a la litis para acreditar este extremo. Por todo ello, esta mera afirmación del perito no puede ser suficiente para entender que la asunción de responsabilidad del conductor fue realizada bajo algún tipo de coacción o amenaza y no respondiera a la realidad, debiendo tenerse en cuenta asimismo que la manifestación del conductor figura unida a la carta de porte emitida por la empresa que había contratado al referido conductor y que también podía resultar afectada por esta declaración de responsabilidad, por lo que ningún interés tendría en presionar a su conductor para que la realizara.

Ahora bien, con independencia del estado de la plataforma que transportaba el contenedor, en lo que sí están de acuerdo los dos informes periciales referidos es que el accidente se había producido justo a la entrada de la obra cuando el camión se había cerrado en exceso al girar en una curva de 90° e introduce la rueda en un desnivel/cuneta como para que una de las patas del remolque toque el suelo produciéndose un efecto ancla, siendo esta mecánica del accidente la que también se recoge en el informe que en relación al mismo elaboró la empresa TSK y que figura unido como Anexo 4 al Informe emitido por COMISMAR. Sin embargo, de la prueba practicada en el acto del Juicio no puede reputarse probado que, tal como afirma la parte demandada, "la compañía TSK no mantuviere el acceso a sus instalaciones con un mínimo de seguridad, permitiendo la existencia de baches en la zona de tránsito". El único de los peritos que depuso en el plenario que había visto personalmente el lugar del siniestro fue D. Raúl , el cual manifestó que el camino de acceso a la planta, aunque no asfaltado, estaba acondicionado y era perfectamente transitable, sin que hubiera percibido la existencia en el mismo de alguna imperfección relevante, y que dicho camino estaba diferenciado del resto con un pequeño desnivel de unos 5/8 centímetros. En el mismo sentido se pronunció en el acto del Juicio D. Conrado , jefe de proyecto de TSK de una de las fases de la planta fotovoltaica de Durango, quien afirmó que el camino de acceso a la planta, si bien no era una carretera asfaltada, estaba en buen estado, ya que el camino existente se había reacondicionado para esa obra, afirmando asimismo en consonancia con lo que también se refleja en el informe pericial de COMISMAR que por el mismo lugar habían accedido cientos de contenedores, de los que unos 30 eran similares al siniestrado, manifestando además que la propia demandada había hecho más entregas anteriores y que incluso ese día la cabeza tractora había arrastrado dos contenedores, uno de los cuales, el que luego había resultado siniestrado, se había desenganchado en una zona habilitada antes de entrar en la planta, realizando la entrada la cabeza tractora con el otro contenedor, habiendo luego salido a enganchar el siniestrado, siendo cuando portaba éste segundo contenedor cuando había sufrido el siniestro. Dicha prueba no puede resultar contradicha por las manifestaciones del perito Sr. Juan María , que afirmó en el plenario que había deducido que el desnivel en el que se había introducido la rueda estaba en el propio camino únicamente por las fotografías que se acompañaban con el informe pericial elaborado por COMISMAR, las cuales no pueden considerarse suficientes para rebatir lo que han manifestado los testigos que sí han presenciado el lugar del siniestro, debiendo tenerse en cuenta además que dichas fotografías son en blanco y negro, de no excesiva calidad, y que ni siquiera hay una en la que se perciba con claridad el desnivel en el que habría introducido la rueda el camión, no teniendo además sentido alguno que si en el camino de acceso hubiera existido un desnivel relevante la rueda del camión que arrastró el contenedor siniestrado no se hubiera introducido en el mismo cuando inmediatamente antes había hecho el mismo recorrido arrastrando el otro contenedor idéntico que transportaba desde el puerto. Por todo ello, debe concluirse que el estado del camino era adecuado y que, tal como afirmó en el plenario el Sr. Raúl , el desnivel en el que se introdujo la rueda del



camión al efectuar el giro no estaba situado en medio del camino, sino que servía para delimitar dicho camino y separarlo del terreno no acondicionado.

Por ello, debe concluirse que tanto si se considera un elemento relevante en el siniestro objeto de enjuiciamiento el estado de la plataforma que transportó el contenedor, como se afirma en el informe de COMISMAR como si se entiende, como se indica en el informe del perito Sr. Juan María , que el estado de este elemento había sido irrelevante en la causación del siniestro, lo cierto es que la prueba practicada en el plenario, a que se ha hecho referencia con anterioridad, conduciría en todo caso a tener por acreditado que la responsabilidad en el siniestro objeto de enjuiciamiento habría recaído en el conductor del camión que transportaba el contenedor que resultó siniestrado, por cuanto a la entrada de la obra se habría cerrado en exceso al girar en una curva a 90° introduciendo la rueda en el desnivel/cuneta que delimitaba el camino de tránsito y lo separaba del resto del terreno no acondicionado. Es decir, como también indicó en el plenario el Sr. Conrado , el camión se habría salido de la vía al cerrarse en exceso para realizar el giro y habría sido a consecuencia de esa salida de la vía por lo que había introducido la rueda en el desnivel o cuneta. Ninguna responsabilidad en el siniestro objeto de enjuiciamiento sería imputable, por tanto, a la asegurada de la demandante.

TERCERO.- En cuanto a la realidad de los daños causados en el siniestro los dos informes periciales obrantes en autos recogen, aunque con distinta denominación, la existencia de daños en los mismos elementos del contenedor siniestrado: inversores de corriente, cuadros auxiliares, celda FLUOFIX GC, transformador, rejillas de ventilación, luminarias, bandeja de cableado y pequeños accesorios, difiriendo ambos informes como ya se ha dicho en el Fundamento precedente en la cuantificación de tales daños, al entender el informe de COMISMAR que la reparación de los mismos no era viable, en tanto que en el informe del perito Sr. Juan María se entiende procedente acometer tal reparación cuantificando el importe al que ascendería la misma.

Siendo esta la cuestión controvertida el resultado de la prueba practicada conduce a tener por acreditada la procedencia de la "Pérdida Total Constructiva" declarada en el informe pericial emitido por COMISMAR.

En este sentido debe señalarse que ha sido un hecho unánimemente aceptado por todas las personas que depusieron en la litis que los elementos principales y más caros que transportaba el contenedor siniestrado eran los dos inversores, el transformador y la celda FLUOFIX GC. Tampoco ha sido discutido en el procedimiento que dichos elementos han sido fabricados por la empresa Ingeteam Power Technology S.A. en lo referente a los inversores, y por la empresa Efacec Equipos Eléctricos S.L.U. el transformador y la celda FLUOFIX GC. Pues bien, en el acto del Juicio prestaron declaración testifical D. Lorenzo , empleado de Postventa comercial de Ingeteam, y D. Pablo , Director de producción en España de Efacec. Ambos rechazaron contundentemente la viabilidad de la reparación de los componentes fabricados por sus empresas, afirmando el Sr. Lorenzo que Ingeteam había examinado los daños que presentaban los inversores transportados a través de fotografías de los mismos que les habían sido remitidas por la empresa TSK, y que un técnico de la propia empresa en México, Silvio , se había personado en el lugar donde estaba el contenedor siniestrado y también había hecho fotos del mismo dando una descripción de lo que había sucedido, y que analizando este material en su empresa se había llegado a la conclusión de que no era posible acometer la reparación de los inversores en el lugar siniestrado, que la misma sólo era posible realizarla en la fábrica de España, y que el coste de mano de obra y material de dicha reparación rondaría para ellos los 30.000 € por inversor, suma a la que habría que añadir los gastos de traslado de los mismos, cuando el coste de uno nuevo estaría en un margen de 40.000/50.000 €, y que además al ser un elemento reparado sólo podrían otorgarle una garantía de seis meses, en tanto que de uno nuevo ofrecían un período de garantía de cinco años, lo que no iba a ser aceptado por el cliente, y que por esta razón había emitido el certificado que se acompañaba en el Anexo 8 del informe pericial elaborado por COMISMAR, en cuyo contenido se ratificaba, en el que se afirmaba que su empresa no podía garantizar la reparación de los inversores siniestrados sin cambiar la práctica totalidad de sus componentes, así como de la calderería que los contenía, lo cual excedería con creces los costes de fabricar unos inversores nuevos. Asimismo, el testigo rechazó contundentemente el porcentaje de daños de los inversores del 15% indicado en el informe pericial del Sr. Juan María , afirmando que el mismo no cuadraba con los cálculos que se habían realizado en su empresa.

Por su parte, D. Pablo , también indicó que habían examinado los daños del transformador y celda fabricados por su empresa por medio de las fotografías que de los mismos les habían sido enviadas desde TSK y negó en todo momento la posibilidad de acometer la reparación de los mismos. Así, en relación al transformador indicó que incluso a simple vista podía apreciarse que era totalmente irreparable y que en cuanto a la celda, aunque en la misma no se observaran inicialmente daños de la misma envergadura, para poder hacer un peritaje de los mismos había que abrirla y desmontar su mecanismo interior, lo cual era inviable al tratarse de un trabajo de relojería, que podía costar unos 5.000 €. Además, el testigo también indicó que su empresa tampoco ofrecería la garantía de un año que otorga normalmente sobre sus productos nuevos sobre elementos



reparados. Asimismo, el testigo tampoco se mostró conforme con el porcentaje de daños de la celda indicado en el informe pericial del perito Sr. Juan María , un 10%, reiterando que sin destriparla no se podría determinar el alcance de los mismos, mostrando su conformidad con el porcentaje del 100% de daños que en dicho informe se atribuía al transformador siniestrado. Por último, el testigo también ratificó el contenido del certificado emitido por su empresa y acompañado con el Anexo 8 del informe pericial de COMISMAR, en el que se afirma que las celdas y el transformador suministrados para la planta fotovoltaica TAI V de Durango no eran susceptibles de reparación por su parte.

Por ello, si las empresas que han fabricado los elementos principales y de más valor que resultaban transportados en el contenedor transportado han rechazado la viabilidad de su reparación no puede llegarse a otra solución que la adoptada en el informe pericial emitido por COMISMAR de declarar la Pérdida Total Constructiva del contenedor siniestrado, siendo irrelevante para la litis el tiempo que haya tardado en adoptarse esta solución, habida cuenta de que en ningún momento se ha acreditado que los daños sufridos en el siniestro se hubieran agravado por esta espera, y siendo razonable como indicó en el plenario D. Juan Luis , empleado de TSK que se ocupó de la tramitación de este siniestro, que con anterioridad a la adopción de la solución definitiva se hubiera explorado la viabilidad de otras opciones, tales como si era posible reparar los elementos dañados en el lugar del siniestro, o en México, o si era viable volver a traer a España el contenedor para repararlo, opciones que se habían ido desechando cuando los fabricantes de los equipos habían rechazado acometer la reparación.

Por último, en cuanto al importe de los daños, una vez determinada la procedencia de la Pérdida Total Constructiva, debe estarse a la cuantificación de la misma recogida en el informe pericial emitido por COMISMAR, realizada en base al importe de adquisición de un nuevo Centro inversor, más el coste de transporte y seguro del mismo, menos el importe obtenido por la venta de restos del contenedor siniestrado, y ello porque tal valoración recoge conceptos razonables por cuanto la pérdida total de un elemento sólo puede compensarse por la reposición de otro similar, y además dicha valoración no ha sido contradicha por ninguna otra. En este sentido no se ha aportado dato alguno que indique que el importe de los restos del contenedor siniestrado fuera superior al precio abonado por los mismos por la empresa "Desarrollo Civil y Electromecánico Centauro S.A de C.V." y que consta en la factura emitida en fecha 3 de enero de 2017 aportada como Anexo 9 al informe pericial de COMISMAR, por lo que debe estarse a este valor, habiendo además manifestado el perito Sr. Landelino en el acto del Juicio que se había hecho partícipe de esta valoración de los restos a la Aseguradora demandada y no había formulado contestación alguna al respecto, por lo que se había entendido que se mostraba conforme con la misma.

CUARTO.- En relación a la legislación aplicable, de los documentos nº3 y 4 de los acompañados con la demanda (propuesta comercial realizada por la codemandada CARGO SERVICES PAMPLONA S.A., y pedido de compra realizado a la misma por la asegurada de la demandante, la mercantil TSK), debe reputarse probado que las referidas mercantiles concertaron un contrato de transporte multimodal internacional (por intervenir en el mismo al menos dos medios de transporte diferentes), en virtud del cual TSK puso a disposición de la demandada en el puerto de Gijón el día 3 de septiembre de 2015, entre otros, el Centro de Inversión que resultó siniestrado, que la demandada debía transportar primero por vía marítima, desde el puerto de Gijón hasta el de Altamira en México, y luego por vía terrestre, desde dicho puerto a la planta fotovoltaica de TSK en Durango-México. No obstante, para el transporte terrestre en México la codemandada CARGO SERVICES PAMPLONA contrató la firma TM LOGISTICS DE MÉXICO SRL DE CV, la cual como organizadora de expediciones sin medios propios, subcontrató el transporte efectivo con la mercantil mexicana "TRANSPORTADORA DE CARGA MUNDIAL, S.A. DE CV".

La regulación de esta clase de transporte presenta ciertos problemas por cuanto, pese a la existencia de un Convenio Internacional sobre el particular (el Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte multimodal internacional de mercancías, Convenio TMI, adoptado el 24 de mayo de 1980 por la Conferencia de Ginebra), el mismo no se halla en vigor, al exigir su artículo 36 la firma sin reserva por parte de 30 Estados y el transcurso de doce meses desde el cumplimiento de este requisito, circunstancias que no se han producido. Asimismo existe un Convenio Internacional de Naciones Unidas sobre contratos de transporte internacional total o parcialmente marítimo, aprobado el 11 de diciembre de 2008 (Reglas de Rotterdam), que tampoco ha entrado en vigor.

En el ámbito nacional el transporte multimodal está definido en el artículo 67 de la Ley 15/2009 de 11 de Noviembre de Transporte Terrestre como aquel "celebrado por el cargador y el porteador para trasladar mercancías por más de un modo de transporte, siendo uno de ellos terrestre, con independencia del número de porteadores que intervengan en su ejecución". Por su parte el artículo 68 de la referida Norma señala que "el contrato de transporte multimodal se regirá por la normativa propia de cada modo, como si el porteador y el cargador hubieran celebrado un contrato de transporte diferente para cada fase del trayecto". Por su parte, la STS de 26 de mayo de 2011 , en consonancia con esta regulación, declara que " *si el transporte se ejecuta con*



el empleo de distintos modos (...) su regulación se regirá- ante la ausencia de un régimen uniforme imperativo- por las normas que regulen la del porteador al que se equiparan y, en concreto, al que lo sea en la fase en que se produjo el hecho del que resulta el deber de indemnizar -sistema "de red" o "network liability syste"-, como hoy establece expresamente el artículo 68 de la Ley 15/09, de 11 de noviembre "

En el supuesto que nos ocupa no ofrece duda alguna que el siniestro que nos ocupa ha ocurrido durante la ejecución del transporte terrestre, por lo que en relación al mismo debe ser de aplicación la normativa reguladora de este tipo de transporte, y en el Estado de México.

Ahora bien, en el caso enjuiciado y a pesar de que el siniestro enjuiciado ha acaecido en México no considero procedente la aplicación al mismo de la legislación mexicana.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que el contrato ha sido concertado entre dos empresas españolas y que en el mismo se contiene una cláusula expresa de sumisión a la jurisdicción y competencia de los Juzgados y Tribunales de Gijón (Asturias). Es cierto que en la referida cláusula no se contiene una sumisión expresa al derecho español, pero el hecho de que las empresas litigantes se sometan en todo caso en relación con el contrato a la jurisdicción de un Tribunal español parece inferir que la voluntad de las litigantes fue también que los litigios relacionados con el contrato se dirimieran conforme a la normativa española. Además, no tendría sentido que al mismo contrato se le aplicare legislación diferente por el mero hecho de que el transporte objeto del mismo discorra por distintos países. El contrato es único, concertado entre dos empresas españolas, sin determinación de la legislación aplicable al mismo, pero sí con sumisión expresa a la jurisdicción y tribunales españoles por lo que, a falta de regulación internacional aplicable al mismo, éste debería regirse por la española propia del modo en el que se hubiera producido el siniestro.

Pero es más, no debe olvidarse que dado que los jueces españoles no tienen obligación de conocer el derecho **extranjero** históricamente se ha exigido la prueba del mismo, determinándose actualmente en el artículo 281.2 de la LEC que el derecho **extranjero** debe ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación.

En el caso que nos ocupa no puede reputarse suficiente para acreditar el contenido y la vigencia de la Ley Mexicana que al parecer establece un límite de responsabilidad de 57,8 € por tonelada, el documento nº15 de los acompañados con la demanda, que consiste únicamente en una fotocopia de parte de una Ley denominada De Caminos, Puentes y Autotransporte Federal, pues ni se aporta la norma completa, ni justificante alguno de su entrada en vigor y su vigencia actual, ni de su interpretación. Por ello, resulta en todo caso de aplicación el derecho patrio, pues así lo determina el TS en Sentencias como la de 30 de abril de 2008 , con cita de las de 27 de septiembre de 2006 y 4 de julio de 2007 al establecer: " *el derecho **extranjero** es una cuestión de hecho, y es necesario acreditar y probar la exacta entidad del derecho vigente, su alcance y autorizada interpretación, pues de otro modo, cuando no le sea posible al Tribunal determinar con seguridad absoluta la aplicación del derecho **extranjero** habrá de juzgar y fallar conforme al derecho patrio*".

QUINTO.- Siendo aplicable, por tanto, al supuesto enjuiciado la legislación española, el artículo 57.1 de la ya citada Ley 15/2009, de 11 de noviembre , de Transporte Terrestre establece un límite a la indemnización por pérdida o avería, al disponer que la misma no podrá exceder de un tercio del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM)/día por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada.

Sostiene la parte actora que dicha limitación se constituye en todo caso como un privilegio que sólo afectaría al porteador efectivo y no al organizador de un transporte multimodal. Tal argumento, no obstante, debe ser rechazado. El artículo 4.2 de la citada Ley 15/09 define el porteador como "quien asume la obligación de realizar el transporte en nombre propio con independencia de que lo ejecute por sus propios medios o contrate su realización con otros sujetos". Por lo expuesto, si la propia Ley define el porteador como la persona que ha asumido la obligación de transportar, no puede entenderse que las limitaciones a la indemnización establecidas en la misma se apliquen únicamente al porteador efectivo, pues la Ley no se refiere a éste como uno de los sujetos a los que se aplica la misma. Y no hay duda alguna de que en el supuesto que nos ocupa quién ha asumido la obligación de transportar era la codemandada CARGO SERVICES PAMPLONA S.A. y ello en virtud del contrato que al efecto había concertado con la Asegurada de la demandante, y al que ya se ha hecho referencia con anterioridad. Pero es más, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de marzo de 2006 ya había equiparado la empresa transitaria organizadora de un transporte internacional, multimodal o combinado, desde la fábrica cargadora hasta su destino en otro país a la empresa porteadora, al disponer: " *la asegurada demandante quedó obligada, como organizadora de un transporte internacional (ya multimodal, ya combinado), a transportar la mercancía hasta Inglaterra desde la fábrica de la cargadora y, por lo tanto, ocupó frente a ésta la posición de porteadora..., aunque no lo fuera efectivamente*".

Entiende también la parte actora que en el supuesto que nos ocupa la parte demandada habría perdido el derecho a limitar al amparo de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 15/09 .



Dispone el referido precepto: "No se aplicarán las normas del presente capítulo que excluyan o limiten la responsabilidad del porteador o que inviertan la carga de la prueba, cuando el daño o perjuicio haya sido causado por él o por sus auxiliares, dependientes o independientes, con actuación dolosa o con una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción". Pues bien, en el supuesto enjuiciado habiendo quedado acreditado, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico Segundo de esta Resolución, que la causa fundamental del siniestro del contenedor transportado fue una negligencia del conductor de la cabeza tractora que lo remolcaba que se salió de la vía al girar en una curva a 90° introduciendo una rueda en un desnivel/cuneta, no puede considerarse que el daño o perjuicio causado haya sido provocado por una actuación dolosa (ni siquiera aún cuando de conformidad con la Jurisprudencia que interpreta el precepto se excluya del concepto de dolo la intención de dañar propia del derecho penal - STS 9 de marzo de 1992 -), ni tampoco con una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido. Se trató únicamente de una falta de pericia del conductor al realizar una maniobra, por lo que no cabe entender que la demandada haya perdido el derecho a limitar establecido en el citado artículo 62 de la Ley.

Procede, por ello, en aplicación de lo establecido en el artículo 57 de la Ley 15/09, y a pesar de que con arreglo al informe pericial de COMISMAR el importe de los daños causados es superior, limitar la indemnización a percibir por la Asegurada de la demandante y, por ende, por su Compañía aseguradora a la cantidad de 110.876,40 €, y ello por cuanto de conformidad con el conocimiento de embarque aportado como Documento nº6 de los de la demanda el contenedor siniestrado, marca y modelo TCUI NUM000, tenía un peso bruto de 19.000,00 kilogramos, y el IPREM en el año del siniestro, 2015, era de 17,5068 €/día, por lo que un tercio de esta cantidad asciende a 5.8356 €/día, que multiplicado por el peso del contenedor da como resultado la cifra antes indicada de 110.876,40 €. Se entiende aplicable el IPREM vigente en el momento del siniestro porque fue en el accidente cuando se produjo la pérdida de la mercancía transportada, con independencia de que la Aseguradora demandante haya abonado a su asegurado la indemnización correspondiente en un momento posterior.

Por último, debe ponerse de manifiesto que dado que la póliza contratada por la codemandada CARGO SERVICES PAMPLONA S.A. (aportada como documento nº1 de la contestación a la demanda de la aseguradora MAPFRE), contiene una franquicia de 500 € por accidente, la referida Aseguradora no responderá solidariamente con su Asegurada en la referida cantidad.

Las consideraciones precedentes conducen a que deba estimarse el pedimento subsidiario de la demanda, condenando solidariamente a las demandadas a abonar a la actora la cantidad que corresponde de aplicar la limitación de indemnización establecida en la Ley 15/09, correspondiente al tercio del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples/día por cada Kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada en la fecha de producirse el siniestro (en concreto la cantidad de 110.876,40 €). No obstante la solidaridad de la Aseguradora Mapfre debe limitarse a la suma de 110.376,40 €.

SEXTO.- En materia de intereses, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, las demandadas abonarán los legales de la cantidad a cuyo pago han sido condenadas desde la fecha de la presentación de la demanda que nos ocupa, momento a partir del cual se han constituido en mora, y hasta la fecha de la presente Sentencia, y desde la fecha de esta Resolución hasta el completo pago los intereses establecidos en el artículo 576 de la L.E.C.

SÉPTIMO.- A pesar de que la demanda ha sido estimada en su petición subsidiaria no procede haber especial pronunciamiento respecto de las costas devengadas en la presente litis, y ello por cuanto, al haber un pedimento principal, la parte demandada no podía allanarse a la misma antes de contestarla si no estaba de acuerdo con ese pedimento, habiendo la misma mostrado también de forma subsidiaria su conformidad con la pretensión de la actora que luego ha sido estimada en esta sentencia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **estimando en parte** la demanda presentada por el Procurador Sr. Castro Eduarte, en nombre y representación de **ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, contra la mercantil **CARGO SERVICES PAMPLONA S.A.**, y **MAPFRE ESPAÑA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.**, representadas por el Procurador Sr. Díaz López, **debo condenar y condeno** a las demandadas a abonar solidariamente a la actora la cantidad que corresponde de aplicar la limitación de indemnización establecida en la Ley 15/09, correspondiente al tercio del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples/día por cada Kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o averiada en la fecha de producirse el siniestro **(en concreto la cantidad de ciento diez mil ochocientos setenta y seis euros con cuarenta céntimos de euro -110.876,40**



€-). No obstante la solidaridad de la Aseguradora Mapfre debe limitarse a la suma de 110.376,40 €, en ambos casos más los intereses establecidos en el Fundamento Jurídico Sexto de esta Resolución, todo ello debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

NO TIFÍQUESE la presente Resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en este Juzgado, para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, en el plazo de **veinte días** a contar desde el siguiente al de su notificación, previo el cumplimiento de los requisitos de depósitos, consignaciones y, en su caso, abono de tasas judiciales establecidos en la Ley.

Así por esta mi Sentencia definitivamente juzgando en esta primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ