



Roj: **SAP B 11290/2018 - ECLI:ES:APB:2018:11290**

Id Cendoj: **08019370152018100736**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **16/11/2018**

Nº de Recurso: **971/2018**

Nº de Resolución: **767/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

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

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120168006738

Recurso de apelación 971/2018 -3

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 773/2016

Parte recurrente/Solicitante: BRINOR INTERNATIONAL SHIPPING & FORWARDING LTD

Procurador/a: Jorge Castello Gasco

Abogado/a:

Parte recurrida: ADUANAS ALIE S.A.

Procurador/a: Pedro Manuel Adan Lezcano

Abogado/a:

Cuestiones: transporte internacional de mercancías por carretera. Responsabilidad del cargador o del transportista por la paralización de un vehículo por trámites aduaneros.

SENTENCIA núm. 767/2018

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Barcelona, a dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho.

Parte apelante: Brinor International Shipping & Forwarding Ltd.

Letrado/a: Sr. Sánchez.

Procurador: Sr. Castelló.



Parte apelada: Aduanas Alié, S.A.

Letrado/a: Sr. Selma.

Procurador: Sr. Adán.

Resolución recurrida: daños y perjuicios en transporte internacional carretera.

Fecha: 12 de marzo de 2018.

Parte demandante: Brinor International Shipping & Forwarding Ltd.

Parte demandada: Aduanas Alié, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: " **DESESTIMO la demanda** interpuesta por Brinor International Shipping & Forwarding LTD contra Aduanas Alié, S.A. y, en consecuencia, **absuelvo a la demandada** de todas las pretensiones contra ella ejercitadas, *con condena en costas a la actora*".

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación Brinor International Shipping & Forwarding Ltd. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 31 de octubre pasado.

Actúa como ponente el magistrado Sr. JUAN F. GARNICA MARTÍN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que se plantea en esta instancia el conflicto que enfrenta a las partes.

1. Brinor International Shipping & Forwarding Ltd. (en lo sucesivo, Brinor) interpuso demanda contra Aduanas Alié, S.A. (Alié) reclamándole la suma de 9.975 euros que afirma que ha debido abonar al transportista efectivo como consecuencia del daño sufrido por el mismo al sufrir la paralización del vehículo durante el transporte, en la aduana de Dover, desde el 4 de septiembre de 2015 hasta el 22 de febrero de 2016, como consecuencia de no llevar los documentos necesarios para que pudiera entrar en el Reino Unido parte de la mercancía transportada y serle imputado un presunto delito de contrabando. Afirmaba que la responsabilidad le correspondía al cargador o a su agente de aduanas por no haber provisto de esa documentación al transportista.

2. Alié se opuso a la demanda alegando que entregó la documentación precisa para el despacho de aduanas al cargador e ignora la razón por la que el transportista efectivo no la llevaba en el momento de pasar un control aleatorio en la aduana de Dover.

3. La resolución recurrida considera acreditado que se produjo la entrega de la documentación al transportista y desestima íntegramente la demanda.

4. El recurso de Brinor se funda en las siguientes alegaciones:

a) Infracción del art. 11.2 del Convenio CMR por indebida aplicación de las reglas de la carga de la prueba, ya que debió trasladar a Alié la carga de la acreditación de la entrega de los documentos.

b) Infracción del art. 7.1 a/ del Convenio CMR, en relación con el art. 6.1 j/ y del art. 11.2 del propio Texto.

c) Error en la valoración de la prueba en relación con el abono por parte de Brinor de los costes de paralización.

SEGUNDO. Hechos probados que declara la resolución recurrida.

5. La resolución recurrida contiene la siguiente relación de hechos probados:

"- La mercantil demandada (Aduanas Alié, S.A.; en adelante "Alié") contrató a la actora (Brinor International Shipping & Forwarding LTD; en adelante "Brinor") para la realización del transporte internacional terrestre de mercancías desde Barberá del Vallés (Barcelona) hasta el Reino Unido. Para ello, "Brinor" subcontrató a la mercantil Waberer's International ZRT (en adelante "Waberer's") para la ejecución material del transporte.

- La mercancía procedía de Freixenet, donde se había cargado el día 31 de agosto 2015, emitiéndose los correspondientes albaranes, que llevaban estampado el número "ARC" (que justifica el pago de los impuestos). La mercancía viajó con los albaranes desde las instalaciones de Freixenet (en Sant Sadurní d'Anoia) hasta las instalaciones de "Ailé" (en Barcerà del Vallés), donde se realizó el grupaje, ya que el transporte se realizaría



con mercancías de distintos proveedores. En las instalaciones de "Alié", cuando se cargó la mercancía el día 2 de septiembre, se entregó al transportista (conductor, de "Waberer's") la carta de porte CMR y un sobre con documentación (los citados albaranes).

-Iniciado el transporte, el camión llegó a Dover el viernes día 4 de septiembre a las 17'20 horas, donde fue detenido por la policía aduanera, al no llevar la documentación necesaria para el transporte de una parte de la mercancía (el vino, procedente de Freixenet). Waberer's comunicó a Brinor este hecho. El lunes 7 de septiembre, a las 9'50 horas, el Sr. Cirilo (empleado de "Brinor") envió al Sr. Damaso (empleado de "Alié") un correo electrónico comunicándole lo sucedido. El Sr. Damaso procedió inmediatamente a enviar aquella documentación (los citados albaranes de Freixenet), y Brinor la remitió a la Oficina de Fronteras. "Alié" disponía de una fotocopia de dicha documentación porque el original viajaba junto con la mercancía, desconociéndose el motivo por el cual el transportista la había extraviado o no la llevaba.

-El camión fue liberado el día 22 de febrero de 2016. La paralización del camión durante esos 133 días supuso para Waberer's unos costes de 9.975 euros (a razón de 75 euros por día). Waberer's emitió factura para que "Brinor" le abonara tales costes de paralización".

TERCERO. Sobre la controversia fáctica en apelación.

6. Nada tiene que temer la recurrente respecto de la posibilidad de que el tribunal no reexamine el juicio de hecho, en la medida en que ello sea necesario para dar respuesta a los concretos motivos del recurso. El tribunal sabe perfectamente que el ámbito del recurso de apelación está completamente abierto a la cuestión de hecho. Lo que no comparte es precisamente la idea que la propia recurrente expone al inicio de su exposición, esto es, la presunta limitación del juicio de hecho en la segunda instancia. Esa idea no la sostiene la jurisprudencia (salvo para el recurso de casación), ni de forma pacífica ni controvertida sino que el Tribunal Supremo ha afirmado reiteradamente que cualquier cuestión de hecho puede ser llevada a la apelación. No así a la casación. Así deriva, por otra parte, con claridad de lo dispuesto en el art. 456.1 LEC, precepto que regula el ámbito del recurso de apelación y establece la extensión de la apelación al juicio de hecho sin otros límites que los que resulten de la actividad probatoria desplegada durante la primera instancia o excepcionalmente en la segunda. Por tanto, solo algunas Audiencia Provinciales, en nuestra opinión de forma completamente errónea, sostienen una idea distinta. Entre ellas ni estamos ni ha estado nunca esta Sección.

CUARTO. Hechos controvertidos.

7. La cuestión esencial que se plantea en todos los motivos del recurso está relacionada con un hecho que la resolución recurrida considera acreditado y que el recurso estima que no lo está, la entrega al transportista en el momento de la carga de la documentación relativa al pago del impuesto que gravaba las bebidas alcohólicas que constituían parte de la carga. Afirma la resolución recurrida que ese hecho está acreditado porque en la misma carta de porte se contiene una referencia a que se entrega al transportista un sobre con documentación. El recurso, en cambio, cuestiona que ese hecho pueda considerarse acreditado cuando la propia demandada ni siquiera era consciente de que habría que pasar un despacho de aduanas y cuando su empleado fue capaz de reconocer a qué se refería el problema (a los palets de vino) antes de que le fuera concretamente indicado, tal y como se deduce de los correos cruzados por las partes en la mañana del lunes siguiente al viernes en el que se produjo el suceso. También alega el recurso que los documentos relativos al pago de ese impuesto deben viajar con el producto y que, por tanto, no ha de ser entregado al conductor documento alguno acreditativo de tal pago.

Valoración del tribunal

8. La cuestión no es tan clara como ha considerado la resolución recurrida. Ciertamente que en la carta de porte se hace referencia a que se entrega al transportista un sobre con documentos; ahora bien, que ese sobre contenga el documento en el que aparece el código ARC no podemos considerar que sea una cuestión segura a partir de la prueba practicada, como a continuación razonamos.

9. El Sr. Damaso declaró en el acto de la vista que el código ARC lo genera el propietario de la mercancía (Freixenet) y lo estampa en el albarán de la mercancía, que va siempre con el palé y que a la llegada a Alié se coge una copia para introducirla en el sobre con documentos, si bien la mercancía viajaba con una copia del albarán en la cual figuraba el código ARC.

10. El propio Sr. Damaso contestó al Sr. Cirilo el día 7 de septiembre a las 9:03 h, aproximadamente 13 minutos más tarde de recibir un mail del Sr. Cirilo en el que le comunicaba el problema en el control del camión y que la causa eran unos palets (no indicaba cuáles) que no tenían permiso para entrar en UK, con un correo electrónico en el que literalmente afirma lo siguiente:



" Adjunto los documentos para los dos envíos de vino, pienso que el problema es que no los tiene, por favor, solicítele que muestre e indique el número ARC en la parte superior, es con la documentación D-500 antigua y con esto estará todo correcto".

11. Por tanto, a la vista de esos datos, lo más razonable no es concluir que se entregaron al transportista los albaranes con la información ARC sino justo lo contrario, que no se le entregaron. Y que los documentos necesarios para acreditar ante las autoridades de aduanas británicas el pago del impuesto no estaban con la mercancía, como debían haber estado para facilitar cualquier control aduanero, particularmente en un transporte en grupaje, es algo que debemos estimar acreditado porque es esa falta la que origina la actuación de las referidas autoridades.

QUINTO. Sobre la responsabilidad del cargador.

12. El art. 11 del Convenio CMR dispone:

"1. Con miras al cumplimiento de las formalidades de Aduana y otras a cumplir antes del momento de la entrega de la mercancía, el remitente deberá adjuntar a la Carta de Porte, o poner a disposición del transportista, los documentos necesarios y suministrarle todas las informaciones necesarias.

2. El transportista no está obligado a examinar si estos documentos e informaciones son exactos o suficientes. El remitente es responsable ante el transportista de todos los daños que pudieran resultar de la ausencia, insuficiencia o irregularidad de estos documentos e informaciones, salvo en el caso de culpa por parte del transportista".

13. En nuestro caso, no discutiéndose que es Alié quien ocupa la posición de remitente, la misma debe responder de los daños que su actuación negligente hubiera podido causar al transportista como consecuencia de la paralización del vehículo. Ahora bien, Alié se defiende argumentando que también existe responsabilidad por parte de la actora, primero, porque se retrasó en el transporte lo que propició que la intervención se hiciera en la tarde del viernes en lugar de durante la mañana, lo que hubiera cambiado mucho las cosas; y segundo, porque se retrasó en comunicarle la incidencia, que tuvo lugar durante la tarde de un viernes y no le fue comunicada hasta la mañana del lunes, lo que tuvo una importante repercusión desde la perspectiva del daño, en la medida en que si le hubiera sido comunicada durante la propia tarde del viernes se hubiera podido subsanar de inmediato, ya que el impuesto estaba pagado y era una simple cuestión de acreditación. En lugar de eso, y como consecuencia de ese retraso se produjo la intervención del vehículo y luego la actora o su subcontratada, tardaron nada menos que 133 días en gestionar su recuperación.

Valoración del tribunal

14. Creemos que tiene razón Alié en que no le puede ser imputado el daño únicamente a su conducta negligente o al menos una parte sustancial del mismo porque la conducta de la actora no resulta irrelevante desde la perspectiva del nexo de causalidad sino que creemos que a la misma le es imputable asimismo una parte sustancial del daño. La razón de ello se encuentra en que no dio traslado, con la urgencia que la situación requería, al cargador del problema planteado y que ello determinó la paralización del vehículo.

15. No podemos determinar con seguridad qué parte del daño es imputable a cada uno de esos dos nexos causales posibles porque concurre un tercer nexo causal al que creemos que también es imputable de forma sustancial el daño, ya que no es razonable que la paralización se prolongara durante un lapso temporal tan pronunciado cuando la razón que la había justificado podía considerarse sustancialmente subsanada tres días más tarde de haberse acordado la paralización del vehículo. Ignoramos a quién es imputable esa demora que agravó de forma tan notable el daño: si a la subcontratada titular del vehículo por no haber sido diligentes en los trámites con las propias autoridades del Reino Unido o bien a las mismas.

16. En cualquier caso, esa incerteza en el nexo causal en un litigio entre el cargador y el transportista, cuando el transportista ha afrontado todo el daño (como veremos en el siguiente fundamento) solo nos debe conducir a distribuir el nexo entre ambos responsables por partes iguales.

SEXTO. Sobre la prueba del daño y de su pago por parte de Brinor.

17. La resolución recurrida consideró que no podía considerarse acreditado el pago del daño por parte de la actora porque solo ha aportado a las actuaciones la factura que la transportista efectiva le remitió.

18. Brinor alega en su recurso que la testifical del Sr. Cirilo sirve para acreditar el pago.

Valoración del tribunal

19. Aunque el Sr. Cirilo sea empleado de la actora, no por ello su testimonio queda privado de valor, particularmente cuando está avalado por la documental aportada junto con la demanda, esto es, la propia



factura emitida por Waberer's, la empresa **húngara** que sufrió el daño. No podemos ignorar que entre esa empresa y Brinor existen relaciones continuadas de colaboración y creemos que la simple factura emitida, así como los actos posteriores de Brinor (esta reclamación), son prueba suficiente de que abonó ese importe al transportista efectivo.

20. Por tanto, la demanda debe ser estimada, si bien no en sus propios términos sino por la mitad del importe reclamado, como se deriva de lo que hemos afirmado en el fundamento anterior.

SÉPTIMO. Costas.

21. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC, no procede hacer imposición de las costas, al haberse estimado el recurso, razón por la que es procedente ordenar la devolución del depósito constituido al recurrir.

22. No procede hacer imposición de las costas de la primera instancia, al haberse estimado en parte la demanda.

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Brinor International Shipping & Forwarding Ltd. contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 12 de marzo de 2018, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos. En su lugar, con estimación parcial de la demanda de Brinor International Shipping & Forwarding Ltd. condenamos a Aduanas Alié, S.A. a hacerle pago de la suma de cuatro mil novecientos ochenta y siete euros con cincuenta céntimos (4.987,50 €) con sus intereses legales desde la interpelación judicial y sin hacer imposición de las costas de ninguna de las instancias. Se ordena devolver el depósito.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales 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.