



Roj: **SAP MU 194/2024 - ECLI:ES:APMU:2024:194**

Id Cendoj: **30030370042024100035**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **25/01/2024**

Nº de Recurso: **160/2023**

Nº de Resolución: **119/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BEATRIZ BALLESTEROS PALAZON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00119/2024**

Modelo: N10250 SENTENCIA

PASEO DE GARAY 5 MURCIA

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**Teléfono:** 968396820 **Fax:** 968229278

**Correo electrónico:** scop.audienciaprovincial.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: 002

**N.I.G.** 30030 47 1 2021 0000158

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000160 /2023**

**Juzgado de procedencia:** JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de MURCIA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000156 /2021

Recurrente: EL PAJIZO SL

Procurador: ESTHER PILAR SANCHEZ MORENO

Abogado: FRANCISCO JAVIER CAMPOS DANTAS

Recurrido: MOSCA MARITIMO SL

Procurador: ANTONIO DE VICENTE Y VILLENA

Abogado: MARIA ELENA AMOSTEGUI FERNANDEZ

**S E N T E N C I A NÚM. 119/24**

**ILMOS. SRES.**

D. CARLOS MORENO MILLÁN

**PRESIDENTE**

D. JUAN ANTONIO JOVER COY

Dª BETRIZ BALLESTEROS PALAZÓN

**MAGISTRADOS**

En Murcia, a veinticinco de enero de dos mil veinticuatro.



Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de Procedimiento Ordinario 156/2021 que se han tramitado en el Juzgado de Mercantil núm. 3 de Murcia entre las partes, como demandante/s y ahora apelante/a El Pajizo, S.L., representada por la Procuradora Sr./a Sánchez Moreno y asistida del/la Letrado/a Sr./a Campos Dantas y, de otra, como demandado/a/s y ahora apelada/o/s Mosca Marítimo, S.L., representada por el Procurador Sr/a de Vicente y Villena y asistida del Letrado Sr./a. Amóstegui Fernández.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Beatriz Ballesteros Palazón, que expresa la convicción del Tribunal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - El Juzgado Mercantil núm. 3 dictó sentencia en el seno del Juicio Ordinario 156/2021 en fecha 14 de marzo de 2022. El tenor literal del Fallo dispone:

*" Que con DESESTIMACIÓN ÍNTEGRA de la demanda presentada por la Procuradora de los Tribunales doña María Esther Sánchez Moreno, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil El Pajizo, S.L., contra la entidad mercantil Mosca Marítimo, S.L., debo ABSOLVER y ABSUELVO a la entidad mercantil Mosca Marítimo, S.L., de la totalidad de pedimentos contenidos en la demanda.*

*Todo ello sin expresa condena en costas procesales, debiendo cada parte sufragar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad"*

**SEGUNDO.** - Contra dicha sentencia la parte actora interpuso recurso de apelación en tiempo y forma, solicitando que se estime el recurso de apelación y se dicte nueva sentencia acordando la revocación de la sentencia, la estimación íntegra de la demanda condenando a la demandada, en su calidad de transitaria, a abonar a la actora la cantidad de 49.402,00 USD (o su equivalente en euros en el momento del pago según cambio oficial), así como la cantidad de 1.175,00 €, resultado de los daños sufridos por la pérdida de mercancía y gastos de transporte del contenedor CRLU1361035, más intereses legales, con expresa imposición de las costas de la primera y la segunda instancia a la parte demandada.

Dado traslado, la otra parte presentó escrito de oposición del recurso de apelación.

Previo emplazamiento de las partes, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se turnaron a la Sección Cuarta y se registraron con el número de Rollo 160/2023.

Se señaló el día 24 de enero de 2024 para la votación y fallo.

**TERCERO.** - En la sustanciación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** -Planteamiento

La representación procesal de El Pajizo, S.L. formuló recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Ilmo. Magistrado del Juzgado Mercantil núm. 3 de Murcia de fecha 14 de marzo de 2022, por la que se desestimaba íntegramente la demanda.

1.- La *sentencia*, tras reproducir los escritos rectores de las partes en las 12 primeras páginas, define la controversia como *" la determinación del origen o la causa de los daños en la mercancía objeto de esta sentencia, pues si son debidos a la falta de preenfriamiento de la mercancía, antes de la carga y la falta del control de carga, evitando que los ajos estuvieran repletos de tierra, donde se podía formar hongos, éstos son ajenos al transporte y no pueden quedar cubiertos por la responsabilidad del transportista a la que parece remitirse el artículo 278.1 de la LNM, para hacer responsable al transitario, y si, por el contrario, se deben al hecho del transporte, en concreto, a que la mercancía de ajos viajó a una temperatura inadecuada, lo que dio lugar a la germinación de los ajos, y su imposibilidad de venta, éstos sí que darían lugar a la responsabilidad del transitario, como consecuencia de la regulación de su responsabilidad que recoge el artículo 278.1 de la LNM"*.

Insistiendo de nuevo en que *" si los daños se debieron a que la partida de ajos viajó a una temperatura inadecuada, conforme al artículo 277.1 de la LNM, los daños se habrían producido durante el transporte marítimo, y, en consecuencia, la responsabilidad es del transportista efectivo, y, por ende, por el transportista contractual. Por el contrario, si los daños se deben a que no se preenfrió la carga, ni tampoco se cargó en debidas condiciones de salubridad, existiendo un exceso de tierra entre los ajos, entonces los daños se ubicarían fuera del transporte que originaría la responsabilidad del transportista contractual."*

A partir de ahí, conforme la STS de 5 de abril de 2019, valora si concurren los requisitos de la causalidad material o física, y conforme la STS de 7 de marzo de 2018 analiza la imputación objetiva. Con base en la



STS de 24 de febrero de 2017 señala que la prueba de la causalidad material o física corresponde a quien invoca la responsabilidad, y debe acreditarse con certeza de ser la causa de los daños, o mediante un juicio de probabilidad cualificado, que corresponde a la parte actora de acuerdo con el art. 217 LEC. Como la actora no acredita la causa que alega desestima la demanda.

El perito de la actora no causa la convicción del juez a quo porque no se ha probado que la mercancía estuviera preenfriada, rechazando también la prueba de los certificados fitosanitarios y el informe de salubridad de la Junta de Andalucía y afirma que la carga se hizo en condiciones de escasa limpieza, con tierra y ello determinó el rechazo en Taiwán. También valora que la actora no dio instrucciones a la transitaria para que se opusiera al rechazo y solicitara la devolución de la mercancía en las mismas condiciones de preenfriamiento y de ausencia de limpieza.

2.- La parte actora interpone *recurso de apelación* contra dicha sentencia por varios motivos.

En primer lugar, denuncia error en la valoración de la prueba y considera que el juez a quo incurre en error de hecho y de derecho que infringe el art. 217 LEC, alegando que el tribunal ad quem puede realizar una plena revisión de la prueba practicada en primera instancia.

En segundo lugar, combate los términos en que el juez a quo fijó la controversia de este proceso, pues la actora siempre ha defendido que la demandada es la responsable de los daños que se reclaman y las demás cuestiones fueron introducidas en el debate por la parte demandada sin prueba documental que las acreditara. En tal sentido, la única prueba acreditada es que durante 40 días la mercancía (ajos) se transportaron a +4,1°C, de media, cuando había instrucciones de temperatura a -3°C.

En tercer lugar, se refiere al estado de la mercancía en el momento de la carga y mantiene que la mercancía se encontraba en perfectas condiciones de consumo en el momento de la carga en el contenedor CRLU1361035 con relación a la prueba documental obrante en autos.

En el cuarto punto se centra en el informe de las autoridades de Taiwán, negando, como afirma el juez a quo, que la mercancía presentaba hongos en destino, pues el único motivo fue la presencia de tierra (documento 11 de la demanda) y no hay ninguna otra prueba alguna que acredite tal circunstancia, al margen de elucubraciones del perito de la demandada.

En el mismo motivo reprocha que el juez a quo valore la decisión adoptada cuando la mercancía fue rechazada en destino y que no se diera instrucciones a la transitaria para discutir el rechazo. Explica que en las fechas del siniestro estaba vigente la pandemia de COVID, que los organismos no funcionaban a pleno rendimiento y que entre las opciones de la actora, - tardar meses en procedimientos para oponerse al rechazo o recuperar la mercancía e intentar aprovechar algo-, eligió la segunda para intentar aprovechar parte de la mercancía y venderla, sin saber que entonces la mercancía no había viajado a la temperatura ordenada.

En quinto lugar, se centra en la documentación que el juez a quo exige a la parte actora, aunque reconoce que no son obligatorios. Sobre la documentación del pre enfriamiento, no es obligatoria y es lógico que se pre enfrió porque se cosechó en mayo en Córdoba y se transportó en septiembre, de forma que si no hubiera estado la mercancía en cámaras se hubiera podrido. Añade que la demandada no comprobó el estado de la mercancía en el momento de la carga. E, insiste, en que el único hecho probado es que la mercancía viajó 7°C por encima de la temperatura pactada.

De igual manera, no se puede exigir a la actora un documento que acredite que, en el momento de la carga, las "*condiciones de carga de la mercancía*" eran óptimas y tampoco se lo solicitó la demandada.

El motivo sexto pivota sobre la temperatura de la mercancía durante el transporte. Alega que "*es absolutamente lógico que quien contrata un contenedor frigorífico para que su mercancía viaje a -3°C, dando instrucciones claras y precisas sobre ello, no espere que la temperatura sea durante todo el viaje de +4°C, es decir, un 200% casi superior a la requerida, o lo que es lo mismo, 7°C superior a la óptima para conservar adecuadamente el producto*", que la temperatura no se exige por razones arbitrarias y que el contenedor refrigerado es más caro. Este hecho, que es el único acreditado, no ha sido valorado por el juez a quo en la sentencia ni se le ha dado la trascendencia que tiene, que sería lo procedente en una valoración razonable y lógica.

Sobre la tierra existente en los ajos, motivo séptimo del recurso, expone que no ha quedado acreditado en las fotografías obrantes en autos, que es un defecto subsanable mediante una limpieza y por ello se solicitó el retorno una vez las autoridades taiwanesas rechazaron la mercancía. Niega, de nuevo, que la existencia de tierra en los ajos equivalga a la existencia de hongos, como hace la sentencia, cuando son dos elementos distintos y que no hay prueba de la existencia de hongos.

En el motivo octavo valora la prueba pericial de la demandada y la declaración del perito en el acto del juicio, acabando el recurso con un motivo noveno de conclusiones o resumen de los motivos del recurso.

3.- La parte demanda se *opone* a cada uno de los motivos, negándolos y solicitando que se confirme la sentencia.

#### **SEGUNDO.** - Transporte multimodal

1.- La sentencia recurrida omite cualquier mención en torno al transporte multimodal y su regulación, cuyos daños se están reclamado como acción principal de este procedimiento. Y eso que los Sea Waybill o conocimientos de embarque aportados como 4 y 5 de la demanda mencionan expresamente este tipo de transporte.

Ello exigirá a esta Sala resolver sobre dicha acción, en todo el abanico de cuestiones planteadas, y en primer lugar, en cuanto a la configuración de la controversia.

Si vemos los motivos expuestos en el recurso de apelación, todos guardan relación con el error en la valoración de la prueba, desde la definición de la situación jurídica hasta las causas del daño y las consecuencias de la apreciación de dichas causas.

2.- Debemos empezar por determinar cuál es el transporte objeto del procedimiento como primer paso para determinar cuál es el conflicto latente.

Aunque la demanda se refiere a dos contenedores, finalmente sólo reclama los daños ocurridos en uno de ellos, por lo que vamos a omitir cualquier valoración del segundo contenedor, pues sólo sirve para complicar el entendimiento de la controversia de forma artificial y baladí.

Así, no es controvertido que se contrató el transporte del contenedor CRLU1361035 con una carga de 24.000 kilos netos de ajos, calibre 50/55 mm, con un precio de venta de 91.200,00 dólares USD -CIF-; fue cargado con fecha 11 de septiembre de 2020 en la localidad de Montalbán de Córdoba en los almacenes de la actora, transportado al puerto de Algeciras y embarcado con destino Yuan (Taiwán); en el conocimiento de embarque (BL) se consignaron condiciones de transporte de la mercancía a -3°C de temperatura; el termógrafo del contenedor CRLU1361035 (termógrafo HDR4NOYYJV) indica que la temperatura fue medida por el termógrafo durante 41 días (entre el 11 de septiembre de 2020 y el 23 de octubre de 2020) y la temperatura mínima alcanzada fue de +1,6°C, el día 14 de septiembre de 2020, siendo la media de +4,1°C; la mercancía fue rechazada por la aduana de Taiwán el día que llegó, el 23 de octubre de 2020 (informe de la oficina de inspección sanitaria de animales y plantas de Yuan sobre el contenedor CRLU1361035); la actora decidió que la demandada devolviera la mercancía al lugar de origen, donde llegaron el 23 de diciembre de 2020, con un nuevo conocimiento de embarque en el que se pactaron las mismas condiciones de temperatura (-3°C) y tampoco fueron cumplidas.

3.- El siguiente paso es fijar cuál es la normativa aplicable a este caso, en virtud del iura novit curia, pues no compartimos las normas invocadas en la sentencia y, sin embargo, compartimos las normas citadas en la contestación a la demanda.

Debemos recordar que el sistema procesal español inviste al tribunal de apelación de las mismas facultades que el Juez de la primera instancia y permite un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa, valorando la prueba y decidiendo las cuestiones jurídicas planteadas según su propio criterio dentro de los límites que imponen la prohibición de la reforma peyorativa y el principio tantum devolutum quantum appellatum (por todas STS 1 de octubre de 2012, 13 de enero y 4 de diciembre de 2015).

Así, no compartimos que debamos estar a los arts. 277 y 278 LNM, pues el propio art. 277.2 LNM establece "*Los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador, se regirán por el **Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, los protocolos que lo modifican** de los que España sea Estado parte y esta ley*".

En consecuencia, con más razón cuando el destino es Taiwán, debemos estar al Convenio Internacional para la unificación de las reglas de conocimiento de embarque firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, objeto de modificación por Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979 (Reglas de La Haya-**Visby**), al que remite, como vemos, el mismo art. 277 LNM.

En este sentido, la **SAP Valencia, Sec. 9ª, de 2 de mayo de 2023** ( ROJ: SAP V 1844/2023 - ECLI:ES:APV:2023:1844), con cita de la sentencia de la Sala de **12 de diciembre de 2022** (R OJ: SAP V 3691/2022 - ECLI:ES:APV:2022:3691), expresaba:

" *El transporte objeto de las presentes actuaciones se realiza (...), cuando ya está en vigor de la **Ley 14/2014, de Navegación Marítima** (LNM). El artículo 277 de la LNM establece: "1. El porteador es responsable de todo daño o pérdida de las mercancías, así como del retraso en su entrega, causados mientras se encontraban bajo su*

custodia, de acuerdo con las disposiciones previstas en esta sección, las cuales se aplicarán imperativamente a todo contrato de transporte marítimo.

No tendrán efecto las cláusulas contractuales que pretendan directa o indirectamente atenuar o anular aquella responsabilidad en perjuicio del titular del derecho a recibir las mercancías. Sin embargo, tales cláusulas, cuando estén pactadas en la póliza de fletamento y no entrañen exoneración por dolo o culpa grave del porteador, tendrán valor exclusivamente en las relaciones entre este y el fletador, sin que puedan oponerse, en ningún caso, al destinatario que sea persona distinta del fletador.

2. Los contratos de transporte marítimo de mercancías, nacional o internacional, en régimen de conocimiento de embarque y la responsabilidad del porteador, se regirán por el **Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, los protocolos que lo modifican de los que España sea Estado parte y esta ley**".

Por su parte, el artículo 278, al referirse al porteador contractual y al efectivo, indica que: "1. 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.

2. En el primer caso estarán comprendidos los comisionistas de transportes, transitarios y demás personas que se comprometan con el cargador a realizar el transporte por medio de otros. También estarán comprendidos los fletadores de un buque que contraten en la forma prevista en el artículo 207.

3. En el segundo estará incluido, en todo caso, el armador del buque porteador.

4. El porteador contractual tendrá derecho a repetir contra el porteador efectivo las indemnizaciones satisfechas en virtud de la responsabilidad que para él se establece en este artículo. La acción de repetición del porteador contractual contra el porteador efectivo estará sujeta a un plazo de prescripción de un año a contar desde el momento de abono de la indemnización".

En el caso objeto de examen, estamos en presencia de un **transporte multimodal internacional**, que implica trasladar mercancías de un país a otro utilizando para ello dos o más modos de transporte, en el presente caso se combina el marítimo y el terrestre. Además, se ha utilizado una única unidad de carga con la mercancía en su interior, un contenedor, desde origen hasta el destino final, pasando de un modo de transporte a otro pero sin ningún tipo de ruptura [este supuesto de hecho es idéntico al caso que nos ocupa].

El **contrato de transporte multimodal** entre un expedidor y un operador se plasma en un único documento de transporte multimodal que emite generalmente un transitario y que cubre toda la cadena logística y los diferentes modos de transporte que se utilicen. Por esta razón, será el operador de transporte multimodal quien emita el documento unificado de todos los medios y modos de transporte utilizados, asumiendo las responsabilidades de la ejecución del contrato.

Las principales **características** del este tipo de transporte es:

1. la utilización de un solo documento de transporte, el FIATA Bill of Lading (FBL), a diferencia del transporte intermodal, en el que se emite un documento por cada medio de transporte;

2. No existe ruptura de la carga, es decir, no puede separarse la mercancía durante el trayecto; y

3. El operador del transporte multimodal, responde en su integridad del transporte, por lo tanto, se responsabiliza de la mercancía independientemente de por qué medio esté viajando en cada momento.

(...)

La **Ley 15/2019, de 11 de noviembre**, regula el transporte multimodal en los siguientes términos, el artículo 67 define este tipo de contratos de la siguiente manera "A efectos de esta ley, se denomina multimodal el contrato de transporte 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.", en cuanto a su regulación, el artículo 68 tiene el siguiente contenido " 1. 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.

2. La protesta por pérdidas, averías o retraso, se regirá por las normas aplicables al modo de transporte en que se realice o deba realizarse la entrega.

3. Cuando no pueda determinarse la fase del trayecto en que sobrevinieron los daños, la responsabilidad del porteador se decidirá con arreglo a lo establecido en la presente ley."



En la fase del transporte marítimo internacional lo que procede es la aplicación de las normas del **Convenio Internacional para la unificación de las reglas de conocimiento de embarque firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, objeto de modificación por Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979 (Reglas de La Haya-Visby)**, con desplazamiento de aplicación de cualquiera otra regulación, pues su aplicación procederá en los supuestos de transporte marítimo internacional de mercancías cuando, o bien el conocimiento se formalice en un Estado parte del Convenio, o bien el transporte se inicie en puerto de soberanía de Estado parte, o bien se estipule por las partes en el contrato que se someterá el mismo al citado Convenio. En ellas se tiende a unificar el régimen jurídico del contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento, y en especial en lo que hace referencia a los elementos formales del contrato, el denominado conocimiento de embarque, los supuestos de responsabilidad del porteador y las posibles causas de exoneración, y la limitación de la cuantía de las indemnizaciones."

(...)

" Conforme a dicha normativa, en materia de transporte marítimo internacional de mercancías en régimen de conocimiento de embarque, como es el caso (doc. 1 de la contestación MBL), **salvo concurrencia de puntuales causas de exoneración y cuya demostración incumbe al transportista, el principio de carácter general es la responsabilidad del porteador por daños, pérdidas, averías o perjuicios causados a las mercancías transportadas, dado que el transportista, desde que acepta el transporte de la mercancía, asume una obligación de resultado, comprometiéndose a entregarla en las mismas condiciones que la recibió, incurriendo en responsabilidad si así no lo hace conforme a los artículos 2, 3, 4 y 4 bis del Convenio Internacional de Bruselas de 25 de agosto de 1924 , objeto de modificación por Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979.**

Establecidas así las normas de la carga probatoria, y partiendo de la base de que la mercancía estaba dañada por mojaduras y humedades, hecho incontrovertido, correspondía a la demandada acreditar, para exonerarse de responsabilidad, que la mercancía se mojó en el momento de su carga en el interior del contenedor y no posteriormente durante el transporte marítimo, consecuencia de alguna deficiencia en el contenedor que permitiese la entrada de agua dulce y posterior condensación." Los resaltados son del texto original.

En la misma línea se ha pronunciado esta Sala en nuestra **sentencia de 5 de abril de 2023** ( ROJ: **SAP MU 1119/2023** - ECLI:ES:APMU:2023:1119), pues si bien con arreglo al Convenio de 19 de mayo de 1956 relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (en adelante Convenio CMR), por tratarse de un transporte internacional:

" Se establece un sistema en el que, aunque parte del principio de responsabilidad por culpa, al introducirse una inversión en la carga de la prueba, el resultado equivale a establecer un sistema objetivado o de presunción de culpabilidad en el transportista, salvo prueba en contrario demostrativa de que los daños, pérdidas o retrasos no le son imputables".

En consecuencia, no compartimos el planteamiento del juez a quo y no es la parte actora quien debe acreditar la causa de los daños por aplicación del art. 217.2 LEC.

Este planteamiento erróneo justifica por sí solo la interposición del presente recurso de apelación y su estimación.

Por tanto, en este caso, *será la parte demandada quien tenga que acreditar que los daños no se produjeron durante el transporte, ya sea porque la mercancía tenía un defecto de origen o porque la carga no se realizó adecuadamente.* Teniendo en cuenta que la demandada es transitaria, es indiferente en qué fase del transporte se haya producido el daño, dado que responde desde el momento de la carga hasta el momento de la descarga.

Ello significa un cambio radical del supuesto de la sentencia. Así, no se trata de que la parte actora no haya acreditado el correcto estado de la mercancía en el momento de la carga, sino que *deberá ser la parte demandada la que tenga que acreditar que existía un defecto de origen en la mercancía.* En el presente caso, ello supone, vista la sentencia y los motivos del recurso, que no se trata que la parte actora no haya presentado la documentación sobre el correcto estado de la mercancía, sino que la parte demandada tendrá que haber presentado prueba sobre los concretos defectos de origen de la mercancía.

### **TERCERO.** - Hechos controvertidos

1.- Dado que la parte recurrente se opone a la controversia definida en la sentencia y niega que los hechos controvertidos sean los que afirma el juez a quo, es necesario indagar en los escritos de demanda y contestación para determinar cuáles fueron los hechos planteados por las partes en el procedimiento, de acuerdo con el art. 412 LEC.



Nos encontramos ante una acción de reclamación de cantidad derivada de los daños causados en un transporte multimodal, definido en el Fundamento Jurídico anterior de esta resolución.

En la demanda, con base en los hechos expuestos y en el art. 278 LNM, argumenta que los daños tienen su causa en el incumplimiento de las instrucciones de temperatura del contenedor a lo largo de 41 días, siendo la media de 4,1°C y que no discutió la decisión de las autoridades taiwanesas porque en aquel momento sólo sabía que el rechazo se debía a la presencia de tierra y no pudo presentar informe privado contradictorio. Insiste en que la prueba documental acredita el correcto estado de la mercancía en el momento de la carga.

La contestación a la demanda expone en el Hecho Segundo de la demanda, se afirma " *esta parte no tiene nada que oponer en cuanto a la contratación del transporte de los dos contenedores cargados de ajos desde los almacenes de Montalbán de Córdoba, incluyendo en la contratación el transporte hasta Algeciras y el transporte en barco hasta el puerto de Taiwán*", siendo que el motivo de oposición consistía en que no se podía controlar la temperatura del termógrafo una vez colocado y precintado el contenedor (" *negamos tajantemente que el termógrafo deba ser regulado y vigilado por el transitario o por quien el mismo designe como afirma la demandante, sino que una vez cargado el contenedor, y marcada la temperatura, se coloca el precinto e implica un CONTROL REMOTO al que se puede acceder a través de un software*").

Alega que cumplió su contrato de transporte, entendido como el porte de la mercancía desde el almacén del cargador hasta el destinatario y niega su responsabilidad por dos razones: i) no se sabe el historial térmico de la mercancía ni se prueba el control de calidad de origen; y ii) hay concausas ajenas a la temperatura que causaron la pérdida de la mercancía, como la existencia de "sustancias" y tierra. También alega que pudo mostrar disconformidad con la decisión de las autoridades taiwanesas.

Se fundamenta en los arts. 277 y 278 LNM y la remisión al Convenio de Bruselas de 1924 y los Protocolos de reforma de Bruselas de 23 de febrero de 1968 y de Londres de 21 de febrero 1979, las Reglas uniformes de La Haya-**Visby**, regulan la responsabilidad del transportista marítimo.

Reconoce que opera un sistema de presunción de la culpa del porteador por los daños ocasionados durante el transporte y le incumbe a éste la carga de acreditar que el daño procede de una causa de exoneración de responsabilidad, al amparo del art. 4.2 del Convenio. En este caso, sin embargo, la causa que alega consiste en que la demandante no acredita ni documentalmente ni a través de cualquier otro medio de prueba cual era el estado en el que se encontraban los ajos con carácter previo a la carga.

Vaya por delante que esta forma de actuar no se adecúa al sistema legal descrito ni supone acreditar la causa de exoneración, pues sólo trata de invertir la carga de la prueba sobre la parte actora, en contra de la normativa invocada.

2.- Dada esta exposición, estimamos el primer motivo del recurso y consideramos que el juez a quo no ha planteado correctamente la controversia de este procedimiento.

No se trata de que si se prueba una causa se estime la demanda y si se prueba la otra causa no; no se trata de que sea la parte actora quien deba acreditar la causa de los daños que alega ex art. 217.2 LEC; se trata de que es la parte demandada quien tiene que acreditar, a través de los medios probatorios admitidos, que la mercancía tenía un defecto en origen que produjo los daños. Y ello no se cumple alegando que falta documentación a la parte actora.

En este mismo error incurre la parte demandada en su contestación, pues, aunque cita correctamente la normativa y el sistema de culpa salvo presunción, considera que es la actora quien no acredita el correcto estado de la mercancía en el momento previo a la carga.

#### **CUARTO.** - Causa de los daños

1.- Debemos insistir que, conforme la normativa aplicable a este transporte multimodal internacional, con origen en España pero destino en Taiwán, el art. 277 de la Ley 14/2014, de Navegación Marítima (LNM) y el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, se ha invertido la carga de la prueba, objetivando la relación de causalidad de los daños, de forma que se presume que los daños son responsabilidad del transportista salvo que concurra alguna causa de exoneración, y será al transportista quien tiene la carga de la prueba de la concurrencia de dicha causa ( artículos 2 , 3 , 4 y 4 bis del Convenio Internacional de Bruselas de 25 de agosto de 1924, modificado por Protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979).

Es decir, el principio de carácter general es la responsabilidad del porteador por daños, pérdidas, averías o perjuicios causados a las mercancías transportadas, dado que el transportista, desde que acepta el transporte de la mercancía, asume una obligación de resultado, comprometiéndose a entregarla en las mismas condiciones que la recibió, incurriendo en responsabilidad si así no lo hace conforme a los.



2.- Por tanto, una vez es un hecho notorio y reconocido por todas las partes, que los ajos del contenedor llegaron en mal estado, se presume que es responsabilidad de la demandada, salvo que acredite alguna causa de exoneración. Sólo cuando concorra alguna de las causas legales de exoneración previstas en el art. 4 del Convenio podrá quedar exonerado.

En este caso, la parte demandada no desvirtúa la presunción. La única prueba que presenta es un informe pericial cuyo contenido no genera la convicción del tribunal.

3.- En cuanto a la prueba documental aportada por la demandada, se ha traído toda la prueba de que dispone y le es exigible para acreditar que la mercancía se encontraba en buen estado en origen. Y ello aunque no le era exigible.

En el documento 4, la carga de porte, en la página 2, referido al contenedor controvertido, en el apartado " otras indicaciones" consta " contenedor preenfriado". En el documento 5, sobre las condiciones de transporte, se advierte " temperatura: -3°C". En los documentos 6 y 7, el termógrafo HDR4N OYYJV indica que la temperatura fue medida durante 41 días (entre el 11 de septiembre de 2020 y el 23 de octubre de 2020), que la temperatura mínima alcanzada fue de +1,6°C, el día 14 de septiembre de 2020, siendo la media de +4,1°C.

Para el trayecto de vuelta también se advirtió esta misma temperatura de -3°C en el conocimiento de embarque aportado, pero no se midió ni se cumplió en ningún momento, llegando la mercancía a elevadas temperaturas, según el informe pericial del perito que estuvo presente en el momento de la descarga y comprobó los termógrafos.

En cuanto a la causa del rechazo, en los documentos 10 y 11 consta " Contaminación con el siguiente elemento prohibido: TIERRA". No hay mención a hongos.

En cuanto al estado de la mercancía en el momento de la carga, el documento 13 es un Informe Cumplimiento para la Declaración Adicional a Efectos de Exportación de Ajos con Destino Taiwán, de la Junta de Andalucía, y el análisis realizado por el Laboratorio de Protección y Sanidad Vegetal de Sevilla es negativo a todos los hongos analizados. Tiene fecha de 10 de septiembre de 2020, la víspera del inicio del transporte, y tiene una validez de 30 días.

No se trata, como pretende la parte demandada, que dicho certificado caducara antes de llegar a destino, pues carecería de sentido su emisión en los trayectos largos. Significa que se puede realizar la exportación en un plazo de 30 días. Por tanto, estaba plenamente vigente el 11 de septiembre de 2020 cuando se cargó la mercancía.

En la misma línea se aporta como documento 13A un certificado fitosanitario del mismo día 11 de septiembre de 2020.

En conclusión, aunque no era carga de la parte actora, ha acreditado mediante abundante documentación, el estado de la mercancía en el momento de la carga. Así, en ningún certificado aportado consta la presencia de tierra, hongos o cualquier otro defecto de origen y tampoco se observa en las fotografías adjuntadas al informe pericial de la parte actora, únicas fotografías aportadas al proceso.

#### 4.- Reglas de valoración de la prueba pericial

Como expusimos en nuestra **sentencia de 1 de junio de 2022** (rollo de apelación 1339/2021 ) sobre la naturaleza de la prueba pericial:

" *Los preceptos que regulan las pruebas pericial y testifical que se dicen mal valoradas ( arts. 348 y 376 LEC ), acuden, como parámetro valorativo, a las reglas de la sana crítica, que, como enseña la **STS 141/2021, de 15 de marzo***

*«no son normas que se encuentren codificadas, sino que están conformadas por las más elementales directrices de la lógica humana. Comprenden las máximas o principios derivados de la experiencia, obtenidos de las circunstancias y situaciones vividas a través de la observación de hechos, conductas y acontecimientos. Implican un sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias».*

*En el caso concreto de las pruebas periciales, las SSTS 320/2016, de 17 de mayo ; 615/2016, de 10 de octubre y 471/2018, de 19 de julio , apuntan como elementos a ponderar para comprobar si la valoración se ajusta a la sana crítica, entre otros, el análisis de los razonamientos que contengan los dictámenes, las conclusiones conformes y mayoritarias, el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo, los medios o instrumentos*



*empleados y los datos en los que se sustenten los informes, la competencia profesional de los peritos, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad. De forma enumerativa las SSTS 504/2016, de 20 de julio y 514/2016, de 21 de julio, explicitan cuando se entiende vulneradas las reglas de la sana crítica".*

#### 5.- Valoración de la prueba pericial en el caso concreto

Llama mos la atención que, quien debe acreditar la causa de exoneración es la parte demandada, y sólo presenta el informe pericial.

En los correos aportados como documento 17 de la demanda, consta que se solicitó por la actora la presencia del perito de la demandada o de su seguro en el momento de la descarga, que la demandada lo confirmó, pero no acudió ningún perito.

Por tanto, mientras la parte actora tuvo un perito presente en el momento de la descarga, cuyo informe acompaña como documento 16 y que adjunta fotografías, la parte demandada ha mostrado una total dejadez y pasividad porque, habiendo sido avisada de la fecha y hora de la llegada de la mercancía dañada, en lugar de participar para poder formar adecuadamente su defensa, no acudió a la descarga.

Vaya por delante que el informe pericial de la demandada no genera la convicción del tribunal y ello sucede por varios motivos.

En primer lugar, el perito de la demandada no ha visto la mercancía personalmente en ningún momento, ni siquiera cuando llegó a destino y hace sus valoraciones sobre las fotografías obrantes en el informe pericial de la actora; a diferencia del perito de la parte actora que valoró las mercancías cuando llegaron de vuelta a la cargadora y ha podido ver de primera mano su estado. Es más, su informe ni siquiera aporta fotografías. De hecho, llama la atención que concluya, basándose en unas supuestas fotografías de los certificados emitidos por las Autoridades Sanitarias de Animales y Plantas de Yuan (no conocidas por esta sala porque no se han aportado), que era evidente que los ajos no estaban "*limpios, en particular exentos de tierra y de restos visibles de abono o de productos de tratamiento*" y no aporte tales fotografías para ilustrar su informe, cuando hay otros muchos gráficos.

Las únicas fotografías que hemos podido valorar son las del informe pericial de la actora, en el momento de la descarga, y no se observa ninguna tierra, abono o suciedad.

En segundo lugar, en el informe se carga la prueba continuamente en la ausencia de documentación de la parte actora para acreditar la "*determinación de los contenidos en residuos de productos fitosanitario*" ni un "*informe de control de carga que indique el estado de los bulbos a su carga en el contenedor de transporte, ni de sus características mínimas en función del marco legal vigente ni del estado de su germen*" ni que a la devolución al cargador haya "*ninguna analítica que contradiga lo establecido por las autoridades chinas en cuanto al contenido en dimetoato*". En consecuencia, el perito carece de la documentación necesaria para valorar el estado del producto en origen, pues de ninguna manera podemos interpretar la ausencia de documentación como la prueba del mal estado de la mercancía. Con más razón cuando el análisis del dimetoato no guarda relación con este procedimiento, porque no se reclama por la mercancía de ese contenedor.

Al final de la página 4, cuando describe la mercancía y sus características, advierte "*Para evitar la rotura de su latencia o dormancia es imprescindible evitar el intervalo térmico crítico que produce esta ruptura*". Añade "*Está comprobado que el ajo sometido a temperaturas bajas, por debajo de los 0°C (entre 0 a -4°C), y elevadas (superiores a +18°C) prolonga de forma natural la latencia de los bulbos (Messiaen, C.M.1.974). Sin embargo la conservación a altas temperaturas presenta una serie de problemas adicionales como el ataque de ácaros (tipo *Aceria tulipae*) y la proliferación de todo tipo de podredumbres, sobre todo si la humedad ambiental es elevada*". La temperatura acordada de -3°C resultaba, por tanto, idónea para mantener la calidad del producto, pues "*La aplicación de temperaturas entre 5º y 10°C durante un número de horas que depende de la variedad rompe la latencia de las cabezas. Se inicia, por tanto el proceso de germinación del diente*".

Una vez acreditado que hubo una rotura de la cadena de frío, resultan irrelevantes las detalladas explicaciones a los sistemas de refrigeración de los contenedores, con hasta ocho dibujos y gráficos.

Los medidores térmicos acreditan que "*temperatura media de trasporte de +8,8°C*" en el caso del contenedor CRLU1361035.

No resulta verosímil que el informe afirme, en ambos casos, que "*El suministro frigorífico se observa continuo sin sucesos o eventos significativos de pérdida de refrigeración o paralizaciones frigoríficas a considerar dañinas para las mercancías transportadas*" cuando se contrató una temperatura (constante) de -3°C, la media es +8,8°C, el trayecto duró 41 días, y pretenda que ello es responsabilidad de una carga "*con exceso de calor o carga caliente*".



Cuando, por otro lado, en el propio conocimiento de embarque, que ni cita ni valora, consta " *contenedor preenfriado*" (documento 4, pág.2 de la demanda). La simple deducción del perito, carente de sustento probatorio y contradicha por la documentación de la parte actora, no acredita este extremo.

Esa carga " *con exceso de calor*", en su caso y eventualmente porque no ha quedado acreditada, más bien lo contrario, podría retrasar que la mercancía alcanzara los  $-3^{\circ}\text{C}$  unas horas, quizá algún día, pero de ninguna manera puede justificar una media de temperatura en 41 días como las mencionadas en el párrafo anterior.

Sin embargo, respecto la temperatura, en sus conclusiones declara " *Los historiales térmicos de los dos grabadores portátiles de temperatura que acompañaban a las cargas y en base a todo lo anteriormente expuesto sobre estos aparatos, consideramos que son cuestionables en relación a si se ha mantenido la cadena de frío*". No compartimos esta afirmación cuando ha quedado meridianamente acreditado que la cadena de frío se rompió y que la temperatura nunca alcanzó los  $-3^{\circ}\text{C}$  que se contrataron. Contradice su propio informe. Echamos en falta una cumplida explicación sobre las consecuencias que puede tener sobre los ajos la ruptura del frío cuando se encuentran almacenados en un contenedor durante 41 días.

Prender que este hecho no tiene ninguna trascendencia en el estado de la mercancía en destino es baladí, pues como el propio informe expone la temperatura razonable de los ajos se encuentra en un tramo entre  $0^{\circ}\text{C}$  y  $-4^{\circ}\text{C}$  y la media del contenedor supera dicho tramo.

De hecho, en el contenedor CRLU1361035 la temperatura más baja alcanzada fue  $+1,6^{\circ}\text{C}$  el día 14 de septiembre de 2020. Entonces, i) la temperatura nunca estuvo en el tramo óptimo de  $-4^{\circ}\text{C}$  a  $0^{\circ}\text{C}$ ; ii) el sistema de refrigeración comenzó funcionando, pero, a partir del 14 de septiembre, dejó de funcionar y la temperatura comenzó a aumentar; y, iii) teniendo en cuenta que llegaron a destino el 23 de octubre, la refrigeración falló durante 39 días respectivamente, de un viaje de 41.

Tampoco consideramos relevante que, según el perito, sólo se producen daños si la temperatura excede los  $5^{\circ}\text{C}$  y hasta  $10^{\circ}\text{C}$ . Así, si el tramo adecuado oscila entre  $-4^{\circ}\text{C}$  y  $0^{\circ}\text{C}$ , fuera de dicho tramo se podrían causar daños, aunque no llegue a  $5^{\circ}\text{C}$  la temperatura, si persiste durante 39 días y ello, aunque durante el trayecto ha quedado acreditado que se superó dicho mínimo de  $5^{\circ}\text{C}$ , siendo la media  $8,8^{\circ}\text{C}$ .

Todas estas dudas tampoco quedan aclaradas en la declaración del perito en el acto del juicio, contradictoria, confusa, reconociendo errores en la redacción, que tampoco es capaz de explicar cómo la temperatura nunca alcanzó los  $-3^{\circ}\text{C}$  en el camión a lo largo de 41 días y que las dudas sobre la temperatura son porque deberían existir dos termógrafos en el camión, discutiendo también sobre el lugar donde se ubicó el termógrafo en el viaje.

En cuanto a la presencia de tierra, concluye " *La presencia de tierra en los bulbos, aunque pudiera ser eliminada mediante procedimientos de limpieza, ha de ser considerada como implicativa de la ruptura de las garantías higiénico-sanitarias exigidas para su comercialización y consumo*". Observamos dos extremos, i) no acredita que hubiera tierra en el momento de la carga, y tampoco invoca documento que lo acredite, sino que cita el informe de aduanas de Yuan en destino; y, ii), que no lo define como defecto de la mercancía en origen, sino como un problema de limpieza. A lo que añadimos, como ya hemos expuesto, que carecemos de fotografías que acrediten tal presencia de tierra.

6.- En tales circunstancias, aportada prueba documental y pericial de la actora sobre el estado de la mercancía, la temperatura y los daños sufridos, la parte demandada debía haber presentado una mayor prueba acreditativa de las causas de exoneración que alega.

Por el contrario, el único hecho acreditado es la ruptura en la cadena de frío y que, si bien se pactó una temperatura de transporte de  $-3^{\circ}\text{C}$ , por razones de conservación de los ajos, no se cumplió en un viaje de 41 días. De nuevo, existiendo una causa justificada de daños a la mercancía ocurrida durante el transporte, ello exigía un mayor esfuerzo probatorio de la parte actora, más allá del informe pericial aportado.

Por todo ello, concluimos que la parte demandada no ha acreditado que concurriera una causa que le exonerara de responsabilidad por los daños causados en la mercancía transportada.

7.- En cuanto a la decisión de la actora de retornar las mercancías en lugar de iniciar un procedimiento de oposición al rechazo de las aduanas de Yuan, resulta intrascendente en lo que respecta a este procedimiento, pues se trata de valorar los daños.

Dicha circunstancia sería relevante si su decisión hubiera incrementado, innecesariamente o de mala fe, los daños o perjuicios sufridos en la mercancía, pero ninguno de estos extremos ha sido siquiera alegado. De hecho, la parte actora volvió a indicar una temperatura de  $-3^{\circ}\text{C}$  en la mercancía para su retorno, que tampoco fue cumplida.



El hecho que la parte actora retornara las mercancías, porque se le informó de que se rechazaban por la presencia de tierra, no supone reconocimiento de defectos en el origen de la mercancía.

Más bien lo contrario, la parte actora intentó salvar la mercancía, procediendo a su limpieza y posterior venta. Lo que guarda relación directa con el importe de indemnización que se reclama.

8.- En la contestación a la demanda no se ha discutido el importe de la indemnización solicitada, tampoco en el recurso ni en su oposición, siquiera ad cautelam para el caso que se pudiera estimar el recurso.

Así, la parte actora solicitó:

i) 45.600 dólares USA, por los ajos cargados en el contenedor

CRLU1361035, según 50% valor de factura emitida por mi mandante que se acompaña a la demanda;

ii) 3.802 dólares USA, facturados y abonados por la actora a la demandada por su intervención como transitaria (documento 8);

iii) 1.175,00 €, facturados y abonados por la actora a la demandada por su intervención como transitaria (documento 8-A).

Se trata de la mitad del valor de la mercancía de un solo contenedor, el que presentaba tierra, más los portes pagados a la demandada por el viaje de ida y de vuelta.

Se presenta abundante prueba documental de la cantidad (documento 15, 19 a 26), que tampoco ha sido combatida ni presentada prueba en contrario.

9.- Por todo ello, si la parte demandada no acredita que concurra ninguna causa de exoneración de su responsabilidad, se le considerará responsable de los daños sufridos por la mercancía en el transporte contratado y deberá indemnización a la parte actora de las cuantías reclamadas.

#### **QUINTO. - Costas**

##### 1.- Primera instancia

Una vez estimada la demanda, procede imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada, de acuerdo con el principio de vencimiento consagrado en el art. 394.1 LEC, sin que apreciemos que concurren dudas de hecho ni de derecho.

##### 2.- Segunda instancia

Conforme a las exigencias del art. 398 LEC, estimado el recurso de apelación, no procede hacer expresa condena en costas a la recurrente, sin que se adviertan dudas de hecho ni de derecho.

En ningún caso procede, como solicita la parte recurrente, la imposición de costas a la parte recurrida, pues quien asume el riesgo del recurso es la parte recurrente.

Se declara la devolución del depósito efectuado para recurrir a la parte recurrente, al que le dará el destino previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLO**

ESTIMAMOS ÍNTEGRAMENTE el recurso de apelación formulado por la representación procesal de El Pajizo, S.L. contra la Sentencia dictada por el Ilmo. Magistrado del Juzgado Mercantil núm. 3 de Murcia en fecha 14 de marzo de 2022, recaída en el Juicio Ordinario 156/2021, que SE REVOCA.

En su lugar se dicta sentencia que ESTIMA ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA interpuesta por la parte actora contra Mosca Marítimo, S.L., con expresa condena en costas.

En su virtud se condena a la demanda a abonar a la parte actora el importe de 45.600 dólares USA, por los ajos cargados en el contenedor

CRLU1361035; ii) 3.802 dólares USA, facturados y abonados por la actora a la demandada por su intervención como transitaria; iii) 1.175,00 €, facturados y abonados por la actora a la demandada por su intervención como transitaria.

Los importes reclamados en moneda dólares USA se abonarán en esta moneda o su equivalente en euros en el momento del pago según cambio oficial.



Todo ello sin expresa condena en costas en esta alzada a la parte recurrente.

Se declara la devolución del depósito efectuado para recurrir a la parte apelante, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ.

Notifíquese la sentencia y llévese certificación de la misma al rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y, en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS