



Roj: **SAP BA 1451/2023 - ECLI:ES:APBA:2023:1451**

Id Cendoj: **06015370022023100786**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **22/12/2023**

Nº de Recurso: **52/2022**

Nº de Resolución: **6/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAQUEL RIVAS HIDALGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOS

SENTENCIA: 00006/2024

Modelo: N10250 SENTENCIA

AVDA. COLÓN Nº 8, 2ª PLANTA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 924284238 924284241 **Fax:** 924284275

Correo electrónico: audiencia.s2.badajoz@justicia.es

Equipo/usuario: MRR

N.I.G. 06015 47 1 2019 0000453

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000052 /2022

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de BADAJOZ

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000449 /2019

Recurrente: TRÁNSITOS DE EXTREMADURA, SL

Procurador: GUADALUPE GOMEZ CORDERO

Abogado:

Recurrido: CHUBB EUROPEAN GROUP SE

Procurador: BEATRIZ CELDRAN CARMONA

Abogado:

SENTENCIA Nº 6/2024

ILMOS. SRES...../

PRESIDENTE:

DON LUIS ROMUALDO HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA

MAGISTRADOS:

DON JUAN MANUEL CABRERA LÓPEZ

DOÑA RAQUEL RIVAS HIDALGO (PONENTE)

=====

**Recurso civil nº 52/2022****Procedimiento Ordinario nº 449/2019****Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Badajoz**

=====

En Badajoz, a 22 de diciembre de 2023.

Visto en grado de apelación ante esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, el presente recurso civil dimanante del Procedimiento Ordinario nº 449/2019 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Badajoz; siendo apelante, TRÁNSITOS DE EXTREMADURA S.L., representada por la Procuradora D^a. Guadalupe López Cordero y defendida por la Letrada D^a. María Dolores Pico Caysera; y parte apelada, CHUBB EUROPEAN GROUP S.E., representada por la Procuradora D^a. Beatriz Celdrán Carmona y asistida por la Letrada D^a. María del Carmen Codes Cid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Badajoz, dictó sentencia nº 135/2021, de fecha 16 de noviembre de 2021, en el Procedimiento Ordinario nº 449/2019, cuyo fallo es el siguiente:

*"Que debo **ESTIMAR Y ESTIMOLa demanda interpuesta por Procurador Doña Beatriz Celdrán Carmona, en nombre y representación de CHUBB EUROPEAN GROUP S.E., contra TRANSITOS EXTREMADURA S.L., CONDENANDO a esta a abonar 51.217,39 euros, intereses desde la interposición de la demanda y costas"***.

SEGUNDO.- Contra la citada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de TRÁNSITOS DE EXTREMADURA S.L. (TRANSITEX).

TERCERO.- Admitido el recurso, se dio traslado a la parte contraria para que, en el plazo de diez días, presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resultara desfavorable.

Por la parte apelada se formuló oposición al recurso solicitando su desestimación.

CUARTO.- Seguidamente, se remitieron los autos a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, formándose el rollo de Sala, turnándose la ponencia, señalándose para deliberación y fallo y quedando los autos en poder del ponente para dictar sentencia.

Ha sido ponente la magistrada D^a. Raquel Rivas Hidalgo, en funciones de sustitución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.- Objeto del recurso. Términos en que se plantea el debate.**

CHUBB EUROPEAN GROUP S.E. (en calidad de aseguradora de DESTILACIONES BORDAS CHINCHURRETA S.A.) ejercita en primera instancia frente a la TRANSITEX la acción subrogatoria prevista en el art. 43 LEC en reclamación de la cantidad de 51.217,39 €, importe indemnizado por la aseguradora a su asegurada por los daños sufridos por ésta como consecuencia de un siniestro que consideraba imputable a la demandada, en su calidad de transportista, ya que, habiendo contratado BORDAS con TRANSITEX la ejecución del transporte de 22.736 kg de corteza de naranja dulce congelada desde las instalaciones de BORDAS en Dos Hermanas hasta el puerto de japonés de Nagoya, con instrucciones claras de que la mercancía debía viajar a una temperatura de -20º (por lo que se cargó en un contenedor refrigerado), resultaba que, hallándose el contenedor en el puerto de Algeciras, el mismo sufrió un incidente que afectó a su estructura, provocando que se hundiera el techo por debajo de la línea máxima de carga lo que, no sólo permitía la entrada de aire del exterior, sino que tapaba la salida de aire impidiendo así que el contenedor pudiese mantener las temperaturas de consigna, no siendo apta la mercancía para el consumo humano, al haberse roto la estanqueidad del contenedor, lo que comprometió la cadena de frío, no pudiendo garantizarse la seguridad ni salubridad del producto, por lo que la mercancía tuvo que ser vendida como subproducto por importe de 109,32 € ascendiendo los daños sufridos por la asegurada a 56.908,21 € que se correspondía con el valor de la factura comercial de venta e indemnizando la aseguradora demandante a su asegurada con la cantidad de 51.217,39 € que se correspondía con el valor de la mercancía dañada menos la franquicia del 10%, importe que reclamaba a TRANSITOS DE EXTREMADURA S.L. (TRANSITEX).

La sentencia recurrida estima íntegramente la demanda condenando a TRANSITOS DE EXTREMADURA S.L. (TRANSITEX) a abonar a CHUBB EUROPEAN GROUP la cantidad de 51.217,39 € de principal más intereses y costas.

TRANSITOS DE EXTREMADURA interpone recurso de apelación frente a la citada sentencia y solicita que se revoque la misma dictándose otra por la que se desestime íntegramente la demanda con expresa imposición a la aseguradora de las costas de ambas instancias.

Funda el recurso en la existencia de una errónea valoración de las pruebas periciales practicadas por parte de la Juzgadora de instancia que conduce a considerar acreditada la rotura de la cadena de frío de la mercancía y los daños reclamados por la entidad aseguradora demandante.

La parte contraria se ha opuesto al recurso solicitando su desestimación y la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Motivo del recurso: error en la valoración de las pruebas periciales. No quedaba acreditada la rotura de la cadena de frío ni los daños reclamados por la aseguradora demandante.

El motivo y el recurso se desestima.

La sentencia recurrida valora perfectamente la prueba practicada llegando a conclusiones que la Sala no puede sino compartir.

Así la sentencia indica lo siguiente:

" Como consta en los correos entre las partes, BORDAS contrata el transporte de la mercancía en un contenedor refrigerado con instrucciones precisas sobre la temperatura a la que debía viajar la mercancía, esto es, -20°.

Para la ejecución material del transporte la demandada subcontrata a la Naviera, Mediterranean Shipping Company.

El contenedor que transportaba la mercancía estando en la terminal de Algeciras ha sufrido daños que afectan a su estructura, según notificación efectuada por la demanda el 28 de diciembre de 2018 (documento nº 5).

La retirada del contenedor y devolución a su origen tuvo lugar el 22 de enero de 2019, fecha en que efectúa una inspección por peritos de la naviera, Mediterranean Shipping Company y de la terminal, APM TERMINALS ALGECIRAS S.A.

El primer informe manifiesta que la unidad inspeccionada mostraba diferentes daños estructurales. Su carga estaba aparentemente en buenas condiciones, con temperaturas de acuerdo con las instrucciones del set point. El segundo manifiesta que verifican hundimiento del techo del contenedor con perforación del espacio de carga, habiendo quedado sellado el hueco mediante un bloque de hielo, aunque no pueden verificar daño en la mercancía. La temperatura exterior de la mercancía oscila entre unos -14 a -18 grados.

Por su parte, el perito aportado por la parte demandante afirma "Al llegar el contenedor a destino se observó que el techo estaba hundido por un fuerte impacto en la zona frontal, llegando a hundirse por debajo de la línea de máxima carga, lo que tapaba la salida de aire. Además, y cómo es lógico, el impacto había roto el panel del techo dejando que entrase aire desde el exterior. De hecho, se aportan fotografías donde desde uno de los agujeros del techo, situado en la esquina, se ve perfectamente la carga.

Remitiéndonos al informe emitido por la Asegurada y que se anexa en la documentación adjunta, el techo se hundió unos 20 ó 25 cm en la zona donde el impacto era menor y tres de las cuatro esquinas del contenedor estaban rotas, así como los refuerzos superiores, siendo visible la espuma del aislante.

Se procede a la descarga y se toman temperaturas, con valores sobre los -10°C y se aprecia escarcha en la mercancía. Vaciado el contenedor se detecta acumulación de hielo en los raíles del suelo y en las esquinas de la parte frontal del contenedor.

El informe indica que el equipo de frío funcionaba en el momento de la entrega, pero se desconoce cuál había sido su comportamiento desde el momento que se dañó. Se nos indica que se solicitó registro termográfico a la naviera, pero no se ha obtenido respuesta.

Abrimos distintos bidones, encontrando en todos ellos señales inequívocas de rotura de la cadena de frío. Todas las bolsas abiertas presentan abundante presencia de escarcha, lo que evidencia que la carga llegó a descongelar y volvió a congelar." (documento nº 6)

Los peritos de la demanda no niegan la existencia de daños de forma categórica, sino que manifiesten que no se puede determinar el daño en la mercancía pues no consta los registros de temperatura ni han podido analizar esta en mayor profundidad.



No obstante, lo cierto y verdad es que la mercancía no ha podido ser vendida para uso humano que era su destino, sino que se ha vendido como subproducto por un importe residual de 109 euros, tal y como consta en el documento nº 9.

Además, ha resultado plenamente acreditado que ha habido rotura de la cadena de frío, como lo demuestra el hundimiento del techo tapando la salida de aire, la existencia de escarcha en la mercancía, así como hielo en la perforación del techo y en los raíles del suelo. Como explica perfectamente el perito en la vista, Don Cirilo, existen muestras evidentes de la existencia de rotura de la cadena de frío y de la descongelación y recongelación de la mercancía, como son la formación de hielo en los agujeros del contenedor, que demuestran que ha entrado aire del exterior y humedad, ya que el aire de retorno a mayor temperatura provoca que el congelador enfríe más y se forme el hielo. A ello se añade que, al estar hundido el techo en la zona de la salida de aire, y al estar tapados los raíles con hielo, el aire no circula con normalidad.

Prueba palmaria de la descongelación de la mercancía es que tenía escarcha y la bolsa se encontraba pegada, lo que muestra que la mercancía ha sudado y soltado líquido. De manera gráfica explica que es como abrir un agujero en el congelador de casa, ello no determina que el congelador deje de funcionar, pero evidentemente los productos se van a descongelar.

Lo único que hubiera evitado los daños es que inmediatamente se hubiera trasvasado la mercancía a otro contenedor, pero ello no se hizo, no siendo imputable dicha demora a la perjudicada, puesto que el 27 de diciembre de 2018 se avisa del accidente, y es el 2 de enero de 2019 cuando se solicita que se tramite la retirada, es decir, 6 días después, cuando la mercancía ya estaría descongelada. (emails aportados por la demandada)".

Como hemos anticipado, la Sala comparte el razonamiento de la Juzgadora de instancia ya que el informe pericial aportado por la actora (acontecimiento 9 del expediente digital) y elaborado por el perito D. Cirilo ha logrado en mayor medida la convicción del Tribunal al llegar a conclusiones más lógicas y razonables frente a los informes aportados de contrario.

Así, resultando que el techo del contenedor donde se trasladaba la mercancía presentaba hundimiento llegando a alcanzar los 20 o 25 cms, que la zona de salida del refrigerador estaba deformada, que era visible la formación de escarcha y que se detectó la formación de una gran placa de hielo, la conclusión no puede ser otra que se produjo una rotura de la estanqueidad del contenedor por lo que la cadena de frío se vio seriamente comprometida.

Es irrelevante que, en relación al contenedor, las puertas estuviesen precintadas y se mantuviese intacto y en perfecto estado el precinto (ya que, donde se produjo el golpe en el contenedor llegando a generar sendos agujeros fue en la zona del techo y no en las puertas) y es igualmente irrelevante que el equipo frigorífico funcionara correctamente (ya que el incidente consistió en la pérdida de la estanqueidad del contenedor) o que la mercancía se encontrara correctamente estibada y no se apreciase vuelco.

Dicha pérdida de estanqueidad era tan evidente que, tal y como se desprende de los emails cruzados entre las partes (acontecimiento 8), la propia TRANSITEX en el correo electrónico remitido a BORDAS el día 2 de enero de 2019 le comunicó que el día 27/12/2018 a última hora de la tarde había recibido la información de que se había producido un incidente afectando a la estructura del contenedor y que, como consecuencia de ello, la mercancía debía ser trasvasada a un nuevo contenedor y, si bien en dicho correo se indicaba que, en principio, la mercancía no debería estar afectada puesto que la unidad está trabajando en rango, sin embargo, el correo se envía varios días después del incidente sin que la mercancía llegara a cambiarse de contenedor por lo que, como concluye acertadamente la sentencia recurrida, después de haber transcurrido al menos seis días, con la pérdida de estanqueidad del contenedor, la cadena de frío se habría visto necesariamente afectada.

Pero es que, además, es el propio informe de COMISMAR (acontecimiento 78) el que indica que se verifica el "... hundimiento del techo del contenedor con perforación del espacio de carga, habiendo quedado sellado el hueco mediante un bloque de hielo" y que se aprecia externamente la existencia de escarcha en el retractilado y superficie de algunos palés, y si bien, el citado informe concluye que no puede " determinar si ha existido una pérdida de frío y consiguiente rotura de la cadena de frío del producto transportado", sin embargo, dicha conclusión no se comparte por el Tribunal ya que la pérdida de la estanqueidad del contenedor " con perforación del espacio de carga" y generación de hielo y escarcha es suficientemente demostrativa de la existencia de dicha rotura de la cadena de frío, sin que dicha premisa se vea afectada por las alegaciones contenidas en el recurso y en los informes relativas a supuestas dificultades e impedimentos puestos por BORDAS para llevar a cabo la inspección de la mercancía, máxime teniendo en cuenta que era la propia parte apelante la que tenía que haber realizado las gestiones para obtener el data logger del equipo de frío del contenedor para conocer si el espacio de carga había sufrido un aumento de temperatura.



En este sentido, precisamente el Reglamento (CE) nº 37/2005 de la Comisión, de 12 de enero de 2005, relativo al control de las temperaturas en los medios de transporte y los locales de depósito y almacenamiento de alimentos ultracongelados destinados al consumo humano establece, en su artículo 2.1, que " *Los medios de transporte y los locales de depósito y almacenamiento de los alimentos ultracongelados deberán disponer de instrumentos de registro adecuados para controlar a intervalos regulares y frecuentes la temperatura de aire a que están sometidos los alimentos ultracongelados*".

Pero es que, como acertadamente indica la sentencia recurrida, los peritos que depusieron a instancia de la demandada no negaron la existencia de daños de forma categórica, sino que manifestaron que no se podía determinar el daño en la mercancía, resultando, por ejemplo, que el informe de COMISMAR/APM TERMINALS (acontecimiento 78) resulta claramente contradictorio ya que, por una parte, manifiesta "*(l)a imposibilidad de determinar la existencia o no de daños, y su alcance en caso de que existiera una pérdida de frío, nos imposibilita determinar una valoración económica*" para luego afirmar "*la inexistencia de daños en la mercancía por pérdida de frío*" (página 8 del informe).

En este sentido, ninguna de las alegaciones vertidas en el recurso desvirtúan las conclusiones que se extraen de los hechos plenamente demostrados ya que, desde el momento en que existe una pérdida de estanqueidad del contenedor al producirse una perforación del espacio de carga y se genera hielo y escarcha en su interior, ha de presumirse que se ha producido una rotura de la cadena de frío máxime teniendo en cuenta que las temperaturas que se obtuvieron en el momento de la apertura del contenedor (cuyos precintos estaba intactos según ha recordado la apelante) estaban en -15º y -18º y, por tanto, por debajo de los -20º exigidos pero es que, incluso, como alega la apelada, hasta esos datos resultarían irrelevantes porque, para desvirtuar las conclusiones que se extraen de las premisas anteriormente indicadas, la apelante debería haber aportado o propuesto como prueba la incorporación de los registros de temperatura del contenedor a efectos de demostrar que no se había producido una ruptura de la cadena de frío, lo que no se ha realizado.

Pero es que, además, consistiendo la mercancía transportada en productos destinados a la alimentación humana debe garantizarse su máxima seguridad tal y como se desprende del Reglamento (CE) nº 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria de forma que, por ejemplo, a la hora de determinar si un alimento es o no seguro debe detenerse en cuenta (art. 14) las condiciones normales de uso por los consumidores y también en cada fase, entre ellas la distribución, indicándose, asimismo, que "*Cuando un alimento que no sea seguro pertenezca a un lote o a una remesa de alimentos de la misma clase o descripción, se presupondrá que todos los alimentos contenidos en ese lote o esa remesa, tampoco son seguros, salvo que una evaluación detallada demuestre que no hay pruebas de que el resto del lote o de la remesa no es seguro*". (art. 14.5).

El mantenimiento de la cadena de frío tiene un papel fundamental en la conservación de los alimentos y la ruptura de la cadena afecta a la seguridad alimentaria al provocar un aumento de las posibilidades de que los productos se deterioren o se produzcan intoxicaciones alimentarias, por lo que, insistimos, habiéndose roto la estanqueidad del contenedor al producirse una perforación del espacio de carga, existiendo hielo y escarcha en su interior, y, no aportándose los registros de temperatura del contenedor, ha de presumirse la rotura de la cadena del frío, lo que implica que los productos transportados no reunían suficientes garantías de seguridad alimentaria, presunción que se extendía a la totalidad de la carga, y que no ha sido desvirtuada de contrario, por lo que ha de considerarse que se produjo una pérdida total de la mercancía y, por tanto, que concurrían todos los presupuestos exigidos en el art. 43 LCS para la estimación de la pretensión al haber acaecido el siniestro asegurado y haber procedido la entidad aseguradora a indemnizar a su asegurada dentro de los límites del seguro, debiendo ser considerada responsable la apelante atendiendo al principio general de responsabilidad del porteador que opera en el ámbito del transporte, premisa jurídica que no ha sido discutida.

TERCERO.- Costas. Depósito.

De conformidad con el art. 398.1 LEC, por remisión al art. 394 LEC, la desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte apelante.

Asimismo, acordamos la pérdida del depósito constituido para recurrir (Disposición Adicional 15ª LOPJ).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S. M. el Rey y por la Autoridad que nos concede la Constitución, pronunciamos el siguiente

FALLO



Desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Gómez Cordero, en nombre y representación de TRÁNSITOS DE EXTREMADURA, S.L., frente a la sentencia nº 135/2021, dictada, con fecha 16 de noviembre de 2021, por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Badajoz, en el Procedimiento Ordinario nº 449/2019, **CONFIRMAMOS DICHA RESOLUCIÓN.**

Se imponen las costas causadas a la parte apelante.

Acordamos la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese a las partes interesadas esta resolución y, con certificación literal a expedir por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia de esta Audiencia Provincial y del oportuno despacho, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, para cumplimiento y ejecución de lo acordado. Archívese el original en el libro registro correspondiente de esta sección.

Contra esta resolución solo cabe recurso de casación, que habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional (art. 477 LEC).

No obstante, podrá interponerse en todo caso recurso de casación contra sentencias dictadas para la tutela judicial civil de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo, aun cuando no concurra interés casacional.

Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la resolución recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas sobre las que no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de casación.

Conforme a la disposición adicional 15ª LOPJ, la admisión a trámite del recurso precisará ingresar la cantidad de cincuenta euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal.

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.