

## Danos Y Perjuicios Abordaje Hundimiento Del Buque Responsabilidad Extracontractual Armador De Buque Responsabilidad Del Capitan

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Abordaje. Hundimiento del buque.

Responsabilidad extracontractual. Armador de buque. Responsabilidad del capitán Se revoca el fallo que había rechazado la demanda de daños deducida a raíz del hundimiento del buque de la actora por el abordaje perpetrado por el de la demandada, pues un buque que navega a una velocidad mayor a seis nudos en una zona de concentración de pesqueros, mientras su capitán descansa, sin utilizar vigía, radar ni radio, genera como consecuencia previsible un abordaje, por lo que su conducta antijurídica tuvo una repercusión causal en la generación de la colisión del 90%, mientras que la de la actora fue del 10%. En Buenos Aires, a los 14 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos ?Tramar S.A. c/ Vieira Argentina S.A. y otro s/ abordaje?, y de acuerdo al orden de sorteo el doctor Guillermo Alberto Antelo dijo: I. TRAMAR S.A. (?Tramar?) demandó a ALVASUR S.A. (?Alvasur?) -armadora del buque pesquero ALVAMAR VI (?A.VI?)- y a los señores Luis Antonio Fernández y Ramón Leyenda Alonso, capitán y primer oficial de pesca de dicho buque, respectivamente, por el cobro de U\$S 393.466,65 -o lo que en más o menos resultase de la prueba producida y los intereses correspondientes- en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que dijo haber sufrido por el hundimiento del buque VIRGEN DE LA BELLA (?V.d.l.B.?) causado por el abordaje que les imputó a los demandados (fs. 479/496). He aquí la versión de los hechos que expuso en el escrito introductorio de la instancia. Tramar es una empresa dedicada a la actividad pesquera que, al momento del hecho dañoso, era locataria del V.d.l.B. teniendo plena disponibilidad para destinarlo a la pesca. El 5 de mayo de 1998, entre las 16:30 y 16:45 horas, el V.d.l.B. se hallaba navegando al garete -es decir, sin propulsión- en las cercanías de Cabo Blanco, provincia de Santa Cruz, con buen clima, mientras la tripulación estaba abocada a las tareas de pesca. También el A.VI navegaba en la misma zona con rumbo 270° a una velocidad de cuatro a ocho nudos, con sol de frente y gobernado en forma manual. Sin cambiar su dirección, embistió al V.d.l.B. con su bulbo en el centro de la banda de estribor -a la altura del puente de mando- causando una vía de agua en la bodega del primer piso y otra más importante en la sala de máquinas. Tiempo antes del impacto, el capitán del V.d.l.B. había hecho todo lo posible para evitarlo procurando comunicarse en forma radioeléctrica con el A.VI, pero no lo logró. Como último recurso puso ?toda máquina adelante?, mientras gritaba a viva voz intentando llamar la atención de algún tripulante del A.VI. Quien estaba a cargo de este último en la contingencia era el primer oficial de pesca, Ramón Leyenda Alonso, quien omitió todo deber de vigilancia aduciendo excusas inaceptables como ser la posición de sol de frente y la falta de detección del V.d.l.B. en el radar por hallarse en una escala de seis millas. La colisión demandó inmediatos trabajos de obturación y apuntalamiento que no alcanzaron para conjurar la inundación y ulterior hundimiento del buque, a pesar del empleo de bombas de achique. Afortunadamente, el personal pudo ser evacuado, pero los perjuicios fueron cuantiosos. Hasta aquí el relato de la actora quien, a continuación, describió los daños, expuso las razones sobre las cuales fundó su pretensión, ofreció prueba y pidió que se hiciera lugar a la demanda, con costas (fs. 479/496). II. Alvasur contestó el traslado de la demanda solicitando su rechazo. Negó que la actora fuese la locataria del V.d.l.B., que este estuviera destinado a la pesca y que navegara al garete al momento del choque, como así también que fuera abordado por el A.VI. También puso en crisis la velocidad a la que circulaba su navío afirmando que esta había sido de tres a cuatro nudos, al igual que los intentos del capitán del V.d.l.B. de comunicarse con la tripulación del A.VI. En otro orden de cosas, rechazó la versión de la actora sobre la operación fallida del radar y la negligencia atribuida al oficial Leyenda. Finalmente, cuestionó los daños y su estimación y, en suma, la responsabilidad que se le endilgaba (fs. 551/563). El punto de vista de Alvasur sobre lo ocurrido puede resumirse así: el día del hecho, la tripulación del A.VI estaba aplicada a la preparación de las labores de pesca mientras el buque navegaba a una velocidad de cuatro nudos. Aproximadamente alrededor de las 16:30 horas, advirtió a corta distancia la presencia del V.d.l.B. que navegaba con reducido movimiento recogiendo sus redes. El oficial de pesca del A.VI que estaba en el puente de mando fue encandilado por el sol, razón por la cual no pudo divisar a tiempo al V.d.l.B. y debió dar ?toda máquina atrás y timón todo a babor?. Pero como el V.d.l.B. no cumplió con las medidas impuestas por el Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes (?RIPA?, en adelante), entre ellas, la emisión de señales acústicas y la ubicación de personal en el puente de mando, el choque se hizo inevitable. Después de ofrecer prueba, Alvasur pidió el rechazo de la demanda, con costas, planteando, a todo evento, la limitación de responsabilidad del armador. III. El capitán del A.VI, Luis Antonio Fernández, compareció en dos oportunidades contestando el traslado de ley. En la primera, opuso la excepción de falta de legitimación pasiva manifiesta pues, a su criterio, Tramar solo le había atribuido responsabilidad al primer oficial de pesca, Ramón Leyenda Alonso, y no a él, que estaba

descansando en el momento de la colisión (fs. 596/598). En la segunda, contestó la demanda solicitando su rechazo, con costas, sobre la base de la misma argumentación de Alvasur (fs. 600/612). La excepción fue desestimada a fs. 719/720. IV. A su turno, el primer oficial de pesca del A.VI, Ramón Leyenda Alonso, contestó la demanda en términos coincidentes con los de Alvasur reclamando que se la rechazara (fs. 688/700). Con respecto a la demandada Alvasur S.A., señalo que hubo dos fusiones por absorción sucesivas: de la primera surgió Pescasur S.A. que fue posteriormente absorbida -junto con Artesis S.A.- por Vieira S.A., quien devino así en sucesora de la demandada original y parte en este pleito (fs. 824). V. Una vez producida la prueba y presentados los alegatos, el juez de primera instancia dictó la sentencia obrante a fs. 3116/3120 y vta. mediante la cual rechazó la demanda distribuyendo las costas por su orden. El argumento central que lo llevó a decidir de la manera indicada fue la culpa concurrente de ambos litigantes en el hecho dañoso evidenciada por la trasgresión de disposiciones específicas del Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes. A partir de allí concluyó que los perjuicios debían ser soportados por partes iguales, tal como lo establece el artículo 360, segundo párrafo, de la ley 20094. VI. Tanto la actora como la demandada apelaron el pronunciamiento (fs. 3137, fs. 3125, fs. 3127 y autos de concesión de fs. 3138, fs. 3128 y fs. 3126). La primera expresó agravios a fs. 3491/3517, en tanto que la segunda -el armador y el patrón del buque A.VI- lo hizo a fs. 3518/3532. El traslado ordenado por la Sala a fs. 3538 fue contestado por la actora a fs. 3539/3560 y vta., y por los demandados a fs. 3587/3612. Dentro del plazo para fundar el recurso, la demandante planteó la producción de prueba pericial en segunda instancia (fs. 3157/3163), petición esta favorablemente acogida por el Tribunal (fs. 3170/3171 y vta.). Ante el fallecimiento del perito que había intervenido en primera instancia (fs. 3181), fue desinsaculado un especialista que aceptó el cargo en los términos de ley (fs. 3189 y fs. 3192) y presentó su informe contestando, ulteriormente, las distintas impugnaciones y pedidos de explicaciones (fs. 3204/3230, fs. 3232/3272, fs. 3274/3314, fs. 3317/3357, fs. 3386/3427, fs. 3428/3440, fs. 3461/3465, fs. 3474/3478, fs. 3483/3483 y vta.). Los alegatos sobre dicha prueba constan a fs. 3614/3617 y vta. -actora- y a fs. 3618/2658 y vta. -demandada-. Ante el pedido de prórroga obrante a fs. 3661 y su concesión (fs. 3662/3662 y vta.), fueron notificadas las partes y se procedió al pertinente llamado de autos a sentencia (fs. 3664). VII. Sin desmedro de ahondar en las impugnaciones y argumentos de cada apelante cuando sea necesario, por ahora expondré sucintamente el núcleo de sus quejas a fin de ordenar el tratamiento de los recursos. La actora se agravia por el rechazo de la demanda por entender que los accionados tienen toda la responsabilidad del abordaje y de los consiguientes daños, y que, aun en el supuesto caso de culpa concurrente, su pretensión jamás podría haber sido rechazada ya que cada parte respondería por los perjuicios en la proporción en que contribuyó a causarlos (fs. 3499 y vta. y ss.). A su turno, la demandada protesta por la distribución de las costas por su orden y por la omisión de ciertas cuestiones que considera insoslayables teniendo en cuenta el modo en que el magistrado resolvió el conflicto (fs. 3519 y ss.). Así las cosas, corresponde abordar en primer lugar la apelación de la demandante pues, si ella fuera procedente, devendrían abstractas las de sus contrarias. Por el modo en que quedó trabada la litis y el tenor de los agravios de la actora, hay dos responsabilidades que determinar: la del abordaje, por un lado, y la de los perjuicios experimentados entre el abordaje y el hundimiento del V.d.I.B., por el otro. En ese orden, entonces, habré de tratar cada una. VIII. Recurso de la actora Tramar S.A. (fs. 3491/3517). Responsabilidad por el abordaje y por el hundimiento del V.d.I.B. 1. En atención a la inexistencia de puntos de conexión internacionales, el presente conflicto está regido por la ley 20094 (en adelante, ¿Ley de Navegación? o ¿LN?), sus normas complementarias y los usos y costumbres en el ámbito de la navegación (Beltrán Montiel, L. (1979). Curso de derecho de la navegación (p. 408). Buenos Aires: Astrea). Dentro de la normativa a considerar para valorar la conducta de los capitanes y de las tripulaciones de ambos buques están el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación, Capacitación y Guardia para Gente de Mar de 1978 aprobado por la ley 22608 (B.O. 22/6/82) y el Convenio sobre el RIPA cuya adhesión fue autorizada por la ley 21546 (B.O.17/3/77). Asimismo, considerando que la colisión ocurrió antes de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial de la Nación, son aplicables las disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio en la medida en que resulten pertinentes (art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y voto de la doctora Graciela Medina en la causa n° 11.095/03 del 21/10/15 al que adhirieron los restantes vocales; en igual sentido, esta Sala, causas n° 12.504/07 del 27/10/15 y n° 3021/07 del 24/10/17, entre muchas otras). 2. Para resolver el agravio del título, es necesario reproducir los hechos con la mayor fidelidad posible acudiendo a la prueba producida. El 5 de mayo de 1998, entre las 16:30 y 16:45 horas, el buque pesquero V.d.I.B. -matrícula ?- se hallaba a doce millas náuticas de la costa frente de Cabo Blanco, Provincia de Santa Cruz, y su tripulación estaba abocada a la tarea de subir a bordo las redes con la captura. Desde el puente de mando, su capitán, Guillermo Federico Schulte, avistó a una distancia de dos cables otro pesquero, el A.VI -matrícula ?-, que circulaba con velocidad en rumbo de colisión a estribor del V.d.I.B., por lo cual intentó comunicarse con la tripulación en la frecuencia de dieciséis VHF sin recibir respuesta. Seguidamente probó advertirles a viva voz la inminencia del desastre, pero tampoco tuvo éxito. Entonces, dio la alarma ordenando a toda la tripulación que abandonara las tareas de rutina y se resguardara, al tiempo que solicitó al oficial de máquinas que pusiera ?toda máquina adelante? a pesar del riesgo de enredar los cabos de maniobra o las mismas redes de pesca en la hélice.

En ese momento fue que el A.VI embistió con su proa al V.d.l.B. en el centro de la banda de estribor, a la altura del puente de mando, hundiendo la cubierta sobreexpuesta, las barandas, el compás patrón, el tangón y la pluma de la banda, y causando roturas con vías de agua en la bodega y en la sala de máquinas del buque embestido. El capitán obró en consecuencia comunicándose de inmediato con la estación costera de la Prefectura Naval Argentina ubicada en Comodoro Rivadavia a fin de informar el hecho y pidió ayuda a los buques que estaban en la zona. Asimismo, inició la evaluación de los daños y la individualización de las posibles víctimas, y ordenó el taponamiento de las vías de acceso y el aislamiento de los sectores eléctricos. El buque Carlos Álvarez acudió en la emergencia suministrando dos cabos desde su popa para afirmar la proa del V.d.l.B., instruyendo a su personal de buceo para que contribuyera a obturar el rumbo con trapos, grasa y frazadas, y facilitando dos bombas de achique de veintitrés y diez metros cúbicos por hora. También respondieron el llamado por VHF los buques Codepeca II, Codepeca III, Codepeca IV y Arbumasa, aportando distinto tipo de colaboración. Tiempo después se sumó a las tareas de asistencia y salvamento el guardacostas de la Prefectura Naval Argentina GC-122 Lago Mascardi. A las 18:15 horas, el capitán del V.d.l.B. inició preventivamente el trasbordo de la tripulación al Carlos Álvarez y, después de las 19:00 horas, resolvió abandonar el buque ante el agravamiento progresivo de la situación, no sin antes recoger los libros de registro -salvo el de radio- y algunos efectos personales. A las 23:30 trasbordó al guardacostas Lago Mascardi permaneciendo en el área hasta que, a las 03:18 del día siguiente -6/5/98-, el Virgen de la Bella se hundió con toda la carga, incluida la pesca, en Latitud 46° 54' 46? S y Longitud 066° 10' 54? W -esto es, a setenta y dos kilómetros al Sudeste de Comodoro Rivadavia- sin que se registraran víctimas. Lo expuesto se desprende de la causa penal n° 4576/98 caratulada ?BP Virgen de la Bella s/ averiguación de hundimiento? instruida en esa oportunidad y tramitada ante el Juzgado Federal de primera instancia de Comodoro Rivadavia. Después del diligenciamiento de distintas medidas, fueron indagados el capitán del A.VI, Luis Antonio Fernández, y su oficial al mando, Ramón Leyenda Alonso, aunque ulteriormente el juez los sobreseyó (conf. copias certificadas de la causa penal n° 4576/98 caratulada ?BP Virgen de la Bella s/ averiguación de hundimiento? tramitada ante el Juzgado Federal de primera instancia de Comodoro Rivadavia que obran a fs. 33/103 y certificación a fs. 104, de la que surgen las declaraciones testimoniales ante la Prefectura Naval Argentina de personal embarcado en ambos buques y de otros que presenciaron los hechos en este orden: Miguel Ángel Martínez -fs. 33/35-; Ricardo Alberto Tabella -fs. 37/38 y croquis de fs. 39-; Guillermo Federico Schulten -fs. 40/43-; Pedro Alberto Zebinden -fs. 44/45-; Cecilio Álvarez -fs.47/48-; Héctor Evangelio Escudero -fs.50/51-; César Felipe Jaime -fs. 53/54-; Libio Walter Arista -fs.55/56-; Néstor Julián Bastidas -fs.73/73 vta.-; Luis Antonio Fernández -fs. 82/84-, Ramón Alonso Leyenda -fs. 85/87-; José Martínez Durán -fs. 89/90-; Horacio Alberto Fernández -fs. 91/92-; Daniel Omar Suárez -fs. 93/94-; Carlos Humberto Jaime -fs.95/96-; Alejandro Ricardo Pérez -fs.109/110-; Martín Rodrigo Seno -fs. 111/113 y vta.-; Juan Luis Vieites Ferradas -fs.114/116-; Rubén Francisco Rodríguez -fs.117/119-; Fabián Marcos Cioccale -fs.133/135-; Jorge Luis Nardi -fs. 136/138-; Néstor Jorge Clementi -fs.139/141-; Rubén Eduardo Gramcko -fs.143/144 y vta.- y José Antonio Romero Cordero -fs.145/146 y vta.-; actas del desembarco de tripulantes -fs. 75/76- y de inspección ocular -fs. 81-; y listado de embarcaciones asistentes -fs. 101-; para la intervención del Fiscal Federal, medidas dispuestas por el juez, indagatorias de Luis Antonio Fernández y de Ramón Leyenda Alonso y su sobreseimiento, ver fs. 173/188). Algunos de los testigos también declararon en este proceso (v.gr. Seno a fs. 1582/1583, Schulten a fs. 1594/1595vta., Martínez a fs. 1600/1602 y Nardi a fs. 2641/2642). Hay otros medios de prueba que corroboran la reseña expuesta aunque con algunas precisiones adicionales que interesan: a) El buque embestidor: no existen dudas en cuanto a que fue el Alvamar VI, el cual circulaba con rumbo 270° y chocó al Virgen de la Bella por estribor impulsando con su bulbo de proa el tangón de pesca que actuó como ariete destruyendo el techo de la timonera, lo cual se corresponde con las deformaciones de 600 mm de ancho y 150 mm de largo que presentaba dicho buque al momento de la inspección ocular (conf. acta de inspección ocular del A.VI labrada por la Prefectura Naval Argentina de fs. 81 cit.; fotografías reproducidas a fs. 97/98; informe fotográfico de fs. 2568 y ss., en especial, la foto n° 3 de fs. 2569; testimoniales de Eduardo Miguel Goneaga -fs. 1627, respuesta a la tercera del interrogatorio de fs. 1621-; Martín Rodrigo Seno -fs.1582-; dictamen del perito naval Domingo Cancelo, fs. 1685/1735 y Anexos de fs. 1677/1684, en especial, fs. 1696, punto 17 a fs. 1697; y punto 1 de la demandada Pescasur S.A. a fs. 1711/1712; dictamen del capitán de ultramar y perito judicial en segunda instancia José Luis Lesmi obrante a fs. 3204/3230, punto II.1, fs. 3205/3207). b) La hora del abordaje y la situación de los buques: aunque el perito Cancelo dio las 16:45 horas (fs. 1111, punto 1 de la demandada cit.), en esta instancia, el perito Lesmi relevó que la colisión había sido registrada en el diario de máquinas del A. VI a las 16:30 horas (conf. su contestación al pedido de explicaciones e impugnaciones de fs. 3428/3440, en especial, fs. 3440, segundo párrafo). La ubicación del abordaje quedó registrada en el parte de novedades de la Prefectura Naval Argentina así: PSN 46° 53' S y 066° 09' W (peritaje de Lesmi, fs. 3208), sin embargo, el registro de la Carta Náutica ? marca Latitud 46° 54' 26,5? S y Longitud 066° 10' 52,8? W (peritaje Lesmi, fs. 3237), esto es, a una distancia de Cabo Blanco que podía ser cubierta en un mínimo de nueve horas y un máximo de doce horas navegando a cuatro nudos (peritaje Lesmi, fs. 3255 y fs. 3259). Este dato es relevante para establecer el modo de navegación y la velocidad de los navíos tomando en cuenta su

posición anterior a la colisión registrada en sus libros, la que tuvieron después de ella y el tiempo que transcurrió entre ambas. c) El clima: el día del hecho el Servicio Meteorológico Nacional informó que habría cielo nublado a algo nublado, con probabilidad de lluvias entre la mañana y el mediodía, vientos del Oeste-Noroeste a una velocidad de 10 a 35 km/h y una visibilidad de 10 km con lluvia o mayor sin ella (peritaje Cancelo, fs. 1685/1686). Durante la tarde, el clima fue calificado de "excelente" a "muy bueno" por los testigos del choque, todos profesionales de la navegación, con un registro de viento fuerza 2 del Noroeste, mar 2 del Noreste, de acuerdo a la escala Beaufort equivalente a una brisa floja -7 a 12 km/h-, mar rizada y buena visibilidad (peritaje cit.). d) Las características técnicas de los buques: el Virgen de la Bella es un buque pesquero "tangonero" convencional de 36,11 m de eslora, 7,27 m de manga y 3,90 m de puntal, condicionado en su movilidad durante una parte de sus tareas. El Alvamar VI es un pesquero de 38 m de altura, 13 m de eslora, 8 m de manga y 4 m de puntal (acta de constatación de fs. 81 cit., peritaje Cancelo, fs. 1691, peritaje Lesmi, fs. 3204; certificado de arqueo en informativa de fs. 1528/1562, en especial, fs. 1532). e) La velocidad de los buques antes del impacto: los testigos indicaron que el A.VI navegaba a "velocidad excesiva" o "a toda máquina", mientras que el V.d.l.B. lo hacía al garete o con poca propulsión porque su personal estaba recogiendo las redes con la captura de la pesca (Schulten -fs. 40/42-; Zebinden -fs. 44/45-; Álvarez -fs.47/48-; Seno, repuesta a la sexta -fs. 1582-; Martínez, repuestas a la cuarta, quinta, sexta y novena -fs. 1600/1601-; Nardi, respuestas a las decimoséptima y decimoctava -fs. 2641 y vta.-; Héctor Evangelio Escudero, respuesta a la segunda -fs. 2674/2676 y vta.-). Ninguno de los dos peritos aportó elementos para apartarse de esta valoración pues Cancelo, por una parte, dio por sentada una velocidad de cuatro nudos sin ningún fundamento (fs. 1723), mientras que Lesmi admitió que no era factible calcularla sobre la base de los elementos disponibles (fs. 3430). Por lo tanto, comparto el juicio del juez de grado en cuanto a que el buque embestidor navegaba a una velocidad excesiva -esto es, superior a los seis nudos (considerando 2 del fallo apelado, fs. 3117/3117 y vta.)- tal como los testigos, todos hombres de mar experimentados -y algunos de ellos ajenos a la litis-, pusieron de manifiesto en sede penal y en este juicio (art. 386 del Código Procesal). f) Falta del uso de radar y falta de vigías en el A.VI: desde el principio, los codemandados basaron parte de su defensa en dos hechos: el primer oficial de pesca y codemandado, Ramón Leyenda Alonso, no pudo ver al V.d.l.B. porque fue encandilado por el sol al que tenía de frente durante el trayecto; el radar del A.VI tenía una zona ciega por debajo de los quinientos metros que no permitía detectar navíos dentro de ella. Ambos fueron desvirtuados por el peritaje (fs. 1687 punto 6, fs. 1688 puntos 17 y 18, fs. 1690/1692; fs. 1714 punto 3 y fs. 1715).

3. La responsabilidad por abordaje es de carácter extracontractual con predominio del factor de atribución subjetivo, lo que justifica utilizar los principios y la doctrina que el derecho civil ha elaborado sobre el tema (Ray, J. D. (1997). Derecho de la navegación (Tomo III, pp. 51-53). Buenos Aires: Perrot). Sin embargo, conviene formular algunas precisiones. La ley hace responsable del abordaje al "buque" (arts. 359 y 360 de la Ley de Navegación), concepto este que no alude, obvio es decirlo, a la construcción material que encuadra en esa categoría desde el punto de vista náutico, sino a la comunidad jurídica, conformada primordialmente por el propietario o armador y el capitán, que está animada por los valores de solidaridad y cooperación y regida por la Ley del Pabellón (Ray, ob. cit., tomo I, pp. 231-234). Ello significa que, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad del buque por abordaje implica la de su propietario o armador, que es aquel que asume la empresa náutica (art. 170 de la LN), y la del capitán, que es quien ejerce la jefatura del buque desempeñando funciones tanto públicas como privadas que son indelegables (arts. 201 a 218 de la LN; Beltrán Montiel, ob. cit., pp. 400-401; Ray, ob. cit., tomo II, pp. 71-72). Dada la complejidad de las actividades que uno y otro acometen, es evidente que responderán en forma directa por sus actos (factor subjetivo, arts. 1067 y 1109 del Código Civil), pero también indirectamente por los de sus dependientes (factor objetivo, art. 1113, primer párrafo, primera parte del Código Civil y Borda, G. A. (2008). Tratado de Derecho Civil. Obligaciones (9.ª ed., Tomo II, n° 1341, pp. 261-264 y n° 1378, pp. 295-296). Buenos Aires: La Ley; Zabala de González, M. (1980). La responsabilidad del principal por el hecho del dependiente (pp. 56-74). Buenos Aires: Ábaco; en igual sentido, art. 1753 del Código Civil y Comercial de la Nación). Por cierto que la responsabilidad indirecta es inexcusable e implica que la culpa del dependiente hace responsable al principal -es decir, al armador y al capitán- de las consecuencias inmediatas y de las mediatas previsibles ya que por eso, precisamente, también se la denomina responsabilidad "refleja" (Gamarra, J. (1988). Tratado de Derecho Civil Uruguayo (Tomo XX, Vol. 2, p. 115). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria). En tales supuestos, el juez debe confrontar la conducta obrada por el autor del hecho con aquella otra normativamente exigida de acuerdo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 512 del Código Civil). Pues bien, en el sub lite existen elementos para llevar a cabo esa confrontación. En efecto, de acuerdo a la prueba producida, el A. VI trasgredió las reglas 2, 5, 6, 7 y 36 del RIPA y el punto 37 del Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Tripulación, Capacitación y Guardia para Gente de Mar (1978) al no mantener una adecuada visualización del horizonte ni controlar el radar. Esto condujo a que embistiera al V.d.l.B. a pesar de que este era detectable por el radar entre las seis millas -11.112 m- y tres cables -555 m-, y completamente visible desde una distancia aproximada de siete mil metros (peritaje Cancelo, puntos 6 a 11 de la actora, fs. 1688 a fs. 1693; concordemente con la sentencia, considerando 4, fs. 3118). El perito Lesmi fue

más claro al recordar que una de las reglas del navegante es estar siempre atento a lo que vendrá (Be always thinking ahead) y que ?...el oficial Leyenda tuvo muchas posibilidades para evitar la colisión que no se puede justificar por un encandilamiento solar ni tampoco, por el alegado problema en el radar...? (dictamen de fs. 3204/3230, en especial, punto 3 de la actora, fs. 3214/3218, la cita es de fs. 3215, último párrafo). El paradigma de conducta a seguir en este caso está definido por las reglas citadas, que forman parte de la instrucción de los hombres de mar (peritaje Cancelo, fs. 1691), y la culpa es concebida como una desviación de ese paradigma (Bueres, A. (2001). Derechos de Daños (p. 322). Buenos Aires: Hammurabi). Queda por determinar si el A. VI fue el único que causó el abordaje -tal como afirma la apelante- o si, por el contrario, hubo culpa concurrente de ambas partes. Para dilucidar la cuestión es necesario distinguir la causalidad de la culpabilidad. La primera tiene por objeto establecer cuándo y en qué condiciones un daño determinado debe ser imputado objetivamente a la acción de una persona. La segunda, la culpabilidad, se propone determinar cuándo y en qué condiciones ese daño debe ser imputado subjetivamente a su autor (Goldemberg, I. H. (2000). La relación de causalidad en la responsabilidad civil (pp. 39-42). Buenos Aires: La Ley; Orgaz, A. (1992). El daño resarcible (p. 32). Buenos Aires: Lerner; en igual sentido, Orgaz, A. (1970). La culpa (pp. 39-70 y 185-189). Buenos Aires: Lerner). En consecuencia, antes de preguntarse si una persona es culpable de un perjuicio hay que indagar si fue su conducta la que, efectivamente, lo causó (Orgaz, El daño resarcible, pp. cit.). En autos está demostrada la conducta antijurídica del A. VI y su relación causal con la colisión. Pero el perito Cancelo también relevó la existencia de culpa por parte del V.d.I.B. al haber este infringido el RIPA, concretamente, las reglas 5 -falta de vigilancia visual-, 15 -no apartarse del derrotero del buque embestidor- y 34.d -falta de señal acústica para advertir de la colisión- (conf. su dictamen, en especial, fs. 1698/1700), lo que fue tenido en cuenta por el magistrado para rechazar la demanda (considerando 4, cit., cuarto párrafo y ss., fs. 3118 a 3120 y vta.). La revisión de este aspecto del fallo importa para determinar si tales trasgresiones (culpabilidad) provocaron o contribuyeron a provocar la colisión (causalidad). Con ese objeto es que hay que considerar el contexto en que el evento tuvo lugar. La experiencia extraída de casos similares indica que es frecuente que varios buques pesqueros se concentren en la misma zona para sacar el mayor provecho de los cardúmenes existentes en ella manteniendo una corta distancia unos de otros. Esa es la situación que se produjo en el sub lite donde hubo, por lo menos, cinco pesqueros a distancias que oscilaban entre tres y cinco cables -un cable = 185,2 m-, algunos de los cuales asistieron al V.d.I.B. (ver constancias de la causa penal ya citadas e impugnación de la actora al peritaje de Lesmi, fs. 3448/3454, sobre todo, fs. 3452 y vta.). De ahí que la presencia del A. VI a quinientos metros no llamara la atención del V.d.I.B. salvo cuando el espacio se fue reduciendo sin alteración del rumbo de choque. Pasando ahora a la primera de las infracciones cometidas por la actora, observo que, en rigor, no hubo una completa falta de vigilancia pues está probado que el capitán del V.d.I.B., Guillermo Schulten, el marinero Libio Walter Arista y el segundo jefe de máquinas de dicha embarcación, Cecilio Álvarez, divisaron al A. VI ?a lo lejos? aproximándose en línea de colisión, a pesar de que estaban ocupados levantando las redes de pesca (peritaje Lesmi, fs. 3205/3207; testifican del Arista en sede penal, fs. 55/56 cit.). En cambio, en el A. VI nadie reparó en el peligro hasta que la colisión se produjo. El diario El Chubut tituló la noticia de abordaje ?Moncho, pará que nos pegás. Moncho...? aludiendo al oficial a cargo del A. VI y al mensaje que el capitán del V.d.I.B. le había enviado por radio y, ulteriormente, a gritos (ver original a fs. 330 y peritaje Lesmi, fs. 3306). También en el periódico consta que ?...el Alvarmar VI tiene en su haber el hundimiento de otro buque, hecho acontecido hace aproximadamente dos años frente a las costas de Camarones, según recuerdan los pescadores...? (fs. cit.). Aunque el perito Cancelo sostuvo que las maniobras de evasión que intentó el capitán del V.d.I.B. no habían sido correctas (peritaje, fs. 1725 punto 14 de la demandada), tampoco aportó ningún elemento de juicio que permitiera concluir que si se hubieran efectuado las maniobras adecuadas, habrían servido para evitar el abordaje (ver su escueta contestación al punto 15, fs. 1725/1726). Agregó que el rumbo del A. VI era de 270° y que, considerando la velocidad a la que navegaba, la colisión se hizo inevitable desde el momento en que fue avistado por el V.d.I.B. (peritaje Cancelo, fs. 1723 punto 13 demandada a fs. 1725; peritaje Lesmi, fs. 3241 y puntos del codemandado Fernández -fs. 3331/3357, en especial, fs. 3352, punto 14 a fs. 3353-; en cuanto a la velocidad del A. VI apreciada entre seis y ocho nudos por testigos experimentados ver declaraciones de Martínez, fs. 1600, respuesta a la sexta; Carmona, fs. 1608 y vta., respuesta a la tercera; Goneaga, fs. 1627 y vta, respuesta a la sexta, además de las prestadas en sede penal -vgr. Seno- a las que ya me referí). Además tengo en cuenta que, al tiempo del choque, el V.d.I.B. estaba procediendo a recoger de cada lado las redes con la captura y que, según el experto designado en esta instancia, es verosímil que estuviera navegando sin propulsión de hélices por el riesgo que esta generaba (perito Lesmi, su escrito contestando traslado y formulando aclaraciones y explicaciones de fs. 3428/3440, en especial, punto 3, fs. 3431/3432; también peritaje Cancelo, fs. 1811). Esas son las circunstancias que limitaban el nivel de su respuesta en la contingencia y, por consiguiente, el de su conducta exigible (arg. del art. 512 del Código Civil). Desde esa perspectiva, la maniobra del V.d.I.B. de dar ?toda máquina adelante y timón todo a estribor? cortándole la proa al A. VI contradujo la regla 15 del RIPA, pero no tuvo una incidencia causal sobre la colisión equivalente a la conducta del buque embestidor, porque desatar consecuencias dañinas inevitables es muy diferente de agravarlas. A este respecto, el perito Lesmi puso de relieve la

preponderancia causal que tuvo la conducta del A. VI en el abordaje teniendo en cuenta, precisamente, el rol de iniciador del riesgo relevante (conf. su escrito de contestación de traslado, fs. 3463/3465, en particular, fs. 3464, tercer, cuarto y quinto párrafo). Cobra sentido aquí el distinguo que hice entre culpabilidad -violación de las reglas del RIPA por parte del V.d.I.B.- y causalidad -eficacia para la producción del efecto dañoso. Con respecto a la falta de la señal acústica, está probado que el V.d.I.B. emitió alertas al A. VI por VHF canal 16 y por BLU en frecuencia de trabajo cuando estaban a poco menos de cuatrocientos metros uno del otro. A pesar de ello, no hubo ninguna respuesta de parte del A. VI (fs. 40/42, peritaje Cancelo, fs. 1712 punto 1 y fs. 1719 punto 9; testificales de Nardo -ver interrogatorio a fs. 1600- respuestas a la decimoquinta y decimonovena, y de Seno, fs. 1582 y vta.). La falta de vigilancia en el puente de mando y la omisión de utilizar el radar y el instrumental de comunicación por parte del A. VI fueron las causas preponderantes de la colisión. Las señales acústicas que hubiera podido enviar el V.d.I.B. solo habrían aumentado la probabilidad de superar el cerco de incomunicación en el que voluntariamente se colocó el A. VI. Además está decir que si el oficial Leyenda no logró divisar a un buque del tamaño del V.d.I.B., mucho menos podría haber advertido las señales visuales reglamentarias a bordo del mismo (ver impugnación de la actora al peritaje Lesmi, fs. 3448/3454, en especial, fs. 3453. punto III. b).

La concurrencia de culpas prevista en el artículo 360 de la Ley de Navegación opera como una eximente parcial de responsabilidad para el demandado (art. 1111 del Código Civil y Mosset Iturraspe, J. (1999). Responsabilidad por daños (Tomo IV, pp. 72-87). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni; Orgaz, La culpa, pp. 225-237; Llambías, J. J. (1973). Tratado de Derecho Civil. Obligaciones. (Tomo III, pp. 720-728). Buenos Aires: Perrot). Para que ella sea admitida, la acción del damnificado debe haber operado en forma conjunta con la del ofensor en la producción de los perjuicios (Goldemberg, H., ob. cit., pp. 130-138). La tesis de la causalidad adecuada receptada en el Código Civil (arts. 901 y ss. del Código Civil) sirve para determinar que un buque como el A. VI, que navega a una velocidad mayor a seis nudos en una zona de concentración de pesqueros mientras su capitán descansa, sin utilizar vigía, radar ni radio, genera como consecuencia previsible un abordaje. En atención a los principios y normas enunciados, y a la valoración de la prueba producida (art. 386 del Código Procesal) juzgo que su conducta antijurídica tuvo una repercusión causal en la generación de la colisión del 90%, mientras que la de la actora fue del 10% (arts. 174, 360 y 362 de la LN; arts. 1067, 1109 y 1113, primer párrafo, primera parte del Código Civil). 4. Definido lo anterior, corresponde examinar ahora un tema vinculado con este agravio que integra el objeto del pleito y que no fue decidido por el juez de la causa debido al modo en que falló la controversia (art. 278 del Código Procesal y Fenocchietto, C. E. y Arazi, R. (1983). Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y concordado (Tomo I, pp. 854-855). Buenos Aires: Astrea). Me refiero a la responsabilidad que las partes se atribuyeron recíprocamente, no ya por el abordaje en sí, sino por el hundimiento del V.d.I.B. Mientras la recurrente relacionó esa consecuencia directamente con el abordaje, las demandadas adujeron, con distintas modalidades, que los dependientes de la actora habían incumplido la regla impuesta por el artículo 365 de la Ley de Navegación consistente en disminuir, en la medida de lo posible, las consecuencias del abordaje. La segunda proposición constituye una defensa basada en hechos que debían probar las interesadas (art. 377 del Código Procesal), empero ninguna de ellas cumplió con esa carga. Ni la experticia (fs. 1685/1735) ni las contestaciones a los pedidos de aclaración e impugnaciones que después respondió el experto ilustran sobre la falta del capitán del V.d.I.B. en el sentido indicado (fs. 1767/1769, fs. 1771, fs. 1775, fs. 1777/1785, fs. 1907/1921, fs. 1929, fs. 1931, fs. 1933, fs. 1947/1949, fs. 1992, fs. 2065/2076, fs. 2123/2158 y respuestas de fs. 1803/1827, fs. 1829/1844, fs. 1935/1946, fs. 1955/1956, fs. 2030/2032, fs. 2086/2112 y fs. 2165/2179). Por el contrario, el perito Cancelo dejó en claro que la distancia entre el punto donde tuvo lugar la colisión y el más cercano a la costa era de trece millas, y que navegando a una velocidad promedio de cuatro nudos, habría podido ser cubierta en tres horas y quince minutos (punto 18 de Pescasur S.A., fs. 1727). Pero seguidamente agregó que esa decisión habría aumentado los riesgos "...sin ninguna ventaja para mejorar la condición del buque..." y que "...el punto más cercano de la costa no constituía fondeadero seguro ni costa para varar..." (peritaje y fs. cit.). Y aunque incurrió en alguna contradicción con respecto a las maniobras de auxilio, las dudas fueron despejadas por los argumentos y conclusiones del consultor técnico de la actora, capitán Guillermo Estrada, expuestas a fs. 2010/ 2018 y a fs. 2082/2099, y por la impugnación de la actora sobre este punto obrante a fs. 2019/2026. Resumiendo, no habría sido factible la maniobra de ?amadrinamiento? con otro buque para llevar al V.d.I.B. a puerto, porque para concretarla habría sido necesario contar con una cantidad de cables de una extensión y un diámetro mayores a los comunes debido al tonelaje del V.d.I.B. y al hecho de que el punto más cercano estaba a cien millas del lugar de la colisión (ver escritos cit., en especial, fs. 2096 punto 2.12.; valorado en el alegato de la actora, fs. 3040). Valorando la prueba pericial con arreglo a la sana crítica y tomando en consideración las aclaraciones e impugnaciones de las partes y sus consultores técnicos (arts. 386 y 477 del Código Procesal), corresponde hacer extensiva a este interrogante la conclusión a la que arribo en el punto 4 de este considerando. Corolario de ello es que los demandados son responsables -en forma concurrente- de los perjuicios derivados del abordaje que son reclamados en autos en el 90%, en tanto que la actora lo es en el 10%. En ese porcentaje responden: 1) Alvasur S.A. en su calidad de empresa armadora del Alvar VI; 2) Pescasur S.A. por ser continuadora de aquella en virtud de la fusión por

absorción ya señalada y, por lo tanto, deudora actual del crédito que es objeto de este pleito; 3) el capitán de dicho buque, Luis Antonio Fernández; y 4) el primer oficial de pesca al mando al tiempo del abordaje, Ramón Leyenda Alonso (arts. 174, 360 y 362 de la LN cit.; arts. 1067, 1109 y 1113, primer párrafo, primera parte del Código Civil ya citados). IX. Recurso de la actora Tramar S.A (continuación). Daños y perjuicios. Indemnización. Una vez admitido parcialmente el agravio de la recurrente, es preciso resolver la procedencia y cuantificación de los daños (art. 278 del Código Procesal cit.). Fue probado que Tramar S.A. era la explotadora comercial del buque Virgen de la Bella al tiempo del evento (contrato de fs. 320/328; informativa de fs. 1498/1502, en especial, fs. 1499 y vta.). En su demanda enumeró los siguientes rubros a resarcir: a) el valor de la carga perdida, del combustible, los salarios, las vituallas; b) la privación del uso productivo del buque durante el plazo necesario para reemplazarlo calculado sobre la base de la ganancia bruta; y c) los objetos perdidos que listó por separado (fs. 487 y vta. punto V a fs. 489). Ellos pueden conceptuarse dentro de las tradicionales clases de perjuicio, esto es, como daño emergente -puntos a y c- y como lucro cesante -punto b- (art. 519 del Código Civil) las cuales, a su vez, constituyen consecuencias inmediatas o mediatas previsibles para los responsables (arts. 903 y 904 del Código Civil). La ambigua redacción del artículo 364 de la Ley de Navegación (Montiel, ob. cit. p. 402) no excluye tal extensión de responsabilidad habida cuenta de que, como expresé anteriormente, rigen los principios y las normas del derecho civil en la materia. 1. Daño emergente (objetos perdidos). Fueron enumerados y valorizados en el escrito de demanda (fs. 488/488 y vta.). a) Instrumental electrónico a. 1. Radar Furuno M- 1940 U\$S 6490 a. 2. Radar Furuno FR-1011 U\$S 7760 a. 3. Sonda Furuno FE-881 MK2U\$S 6550 a. 4. Sonda Atlas 450U\$S 2700 a. 5. Autopiloto AP 40U\$S 5140 a. 6. VHF Sailor RT-144U\$S 910 a. 7. Scrambler Sailor CRY-2001 U\$S 2330 a. 8. VHF ICOM IC -M56U\$S 490 a. 9. BLU Kenwood TKM-707U\$S 3300 a. 10. Ídem anterior U\$S 3300 a. 11. Receptor RAD-2182 U\$S 1030 a. 12. Altavoz Apelco U\$S 820 a. 13. GPS JRC JLU-125 U\$S 3700 a. 14. Antenas y accesorios U\$S 1140 a. 15. Transductores U\$S 3860 TOTAL U\$S 54.660 b) Instrumental de pesca y otros b. 1. Ocho redes tangoneras U\$S 28.072 b. 2. Seis portones U\$S 8172 b. 3. Cable de acero 22' 2000 m. U\$S 9389,60 b. 4. Balanza electrónica U\$S 2347,32 b. 5. Antena marina U\$S 464,99 b. 6. Teléfono celular U\$S 332,75 b. 7. Repuestos y herramientas del Pañol U\$S 10.000 b. 8. Armado buque para salida s/ presupuesto U\$S 34.949,41 b. 9. Nueve matafuegos GDES U\$S 1485,07 b. 10. Carro Light Water U\$S 1164,02 b. 11. Congeladora de placa U\$S 18.150 b. 12. Colocación de congeladora de placa U\$S 5755 b. 13. Balsas salvavidas p/25 personas U\$S 5650 b. 14. Televisor U\$S 350 b. 15. Videocasetera U\$S 400? b. 16. Heladera U\$S 500 b. 17. Freezer U\$S 600 b. 18. Pérdida de carga (10 tn) U\$S 90.000 b. 19. Salarios y cargas sociales abonados en la marea del 23/4/98 al 5/5/98 U\$S 23.810,97 b. 20. Combustible, lubricantes y demás gastos por vituallas en dicha marea U\$S 79.084,52 b. 21. Permiso de pesca Santa Cruz U\$S 17.500 TOTAL U\$S 393.378,10 La actora aclaró que a los valores estimados había que agregarles el IVA (fs. 488 y vta., penúltimo párrafo). Meses antes del naufragio, Tramar S.A. había contratado un seguro con Juncal Compañía de Seguros S.A. -ulteriormente, Juncal Cía. de Seguros de Autos y Patrimoniales S.A.- sobre cuya base las demandadas pidieron el rechazo de la mayoría de los ítems enumerados en los párrafos anteriores por entender que estaban cubiertos en la póliza (respuestas de Alvasur fs. 557 y vta. a fs. 559; de Luis Antonio Fernández, fs. 606 y vta. a fs. 609; y de Ramón Leyenda Alonso, fs. 557 a fs. 559). La prueba informativa contestada por la aseguradora es clara en cuanto a los siguientes extremos: a) la póliza n° ? emitida por ella el 12 de septiembre de 1997 a favor de Tramar S.A. cubría los daños que esta sufriera en el casco, las maquinarias, los equipos, los instrumentos y los repuestos del Virgen de la Bella, como así también, los demás objetos que integraran su inventario y los gastos de armamento (fs. 2486/2487); y b) Tramar cobró U\$S 792.000 en concepto de indemnización por ese seguro (fojas cit. y fs. 1734). El informe no fue impugnado por la actora (art. 403 del Código Procesal). El perito Canelo coincide con la contestación de la aseguradora y especifica que el combustible -b.20- estaba incluido en el seguro (fs. 1693, punto 16 demandada, a fs. 1694). Con respecto al permiso de pesca Santa Cruz -b.21-, el experto tuvo por cierta su transferencia al buque Tiburón (fs. 1696) sin que la actora impugnara tal aserto al contestar el traslado de la experticia (fs. 1776/1785) ni al alegar (fs. 3031/3045). Aún más, lo utilizó en su expresión de agravios para establecer el punto de partida de su lucro cesante (recurso, fs. 3515 y vta.). Los salarios del capitán y la tripulación y los aportes -b.19- están a cargo de quien asume la empresa náutica -en este caso, Tramar-, sin embargo, el perito naval ilustró que la póliza mentada no los abarcaba (fs. 1695). A la misma conclusión llegó con relación a la carga equivalente a la pesca realizada desde la salida del puerto hasta el lugar de la colisión -b.18- (fs. 1695 cit., punto F a fs. 1696). El acaecimiento del siniestro torna operativo el deber del asegurador de pagar la indemnización convenida, al tiempo que produce -en el seguro de daños- la transferencia de los derechos del asegurado a su favor (art. 80 de la ley 17418; Halperín, I. [s.f.] Seguros. Exposición crítica de la ley 17418 (p. 369 y pp. 491-502). Buenos Aires: Depalma). Tal circunstancia obsta a que el acreedor originario -que es a la vez el asegurado- pueda reclamar la parte de su crédito que es objeto de la subrogación, de lo contrario, se vería injustamente beneficiado al ser resarcido dos veces por el mismo hecho, privando así al asegurador del derecho que la ley expresamente le reconoce en esa contingencia por razones de política legislativa (norma y ob. cit.). En función de lo

expuesto y del alcance de la cobertura que surge de la póliza, con excepción de los ítems excluidos de ella, esto es, los salarios y aportes -b.19- y la pérdida de la captura producto de la pesca -b.18-, todos los restantes deben ser rechazados por los motivos dados en el párrafo anterior. Ahora cabe deslindar uno del otro en función de su vinculación con el choque de los buques. Los artículos 364 y 366 de la Ley de Navegación establecen el principio de la reparación integral, lo que significa que el propósito del resarcimiento es situar al damnificado en la situación anterior al abordaje manteniéndolo indemne de aquellos perjuicios que hayan sido causados por dicho acontecimiento. Ese principio implica descartar el enriquecimiento indebido, que puede darse cuando el daño no es una consecuencia normal ni razonable de la colisión (arg. del art. 364 de la LN). Y en ese sentido, no advierto que el pago de salarios y cargas sociales tenga esa relación de causalidad, ya que constituyen obligaciones legales y contractuales que nacen con independencia de la colisión. Son gastos que el armador o locatario incluyen en su estructura de costos y que serán deducidos de las ganancias, tal como acertadamente apunta el apoderado del armador (ver alegato, fs. 3070 concordante con sus defensas). En cambio, la captura perdida -también calificada como "carga"- es claramente resarcible ya que, de no haber existido abordaje, la actora habría contado con su producido. La cuantificación de los perjuicios fue realizada por el perito contador Osvaldo Daniel Aiello en el dictamen obrante a fs. 1757/1765 y vta., y los Anexos entre fs. 1737/1756 al que adhirieron los consultores técnicos de ambas partes, contadores Alfredo Alejandro Apphatie -actora- y Marcelo Carlos Porcelli -demandada- (fs. 1765 y vta. y fs. 1766). Para la pérdida de captura -b.18- hay que conjugar su labor con la del perito naval Cancelo. Este ponderó el porte y las características del V.d.l.b. y concluyó que la cantidad de diez toneladas de pesca denunciada por la actora era razonable (fs. 1695 cit., punto F, segundo párrafo). Asimismo, el perito contador Aiello aportó dos valores en dólares estadounidenses equivalentes al precio promedio por kilogramo de langostinos, especie esta que fue la que postuló la actora en función de la marea y de la zona de pesca. El primero -cuyo cálculo pidió la actora- surge del precio ponderado atinente al permiso de pesca n° 528586 vigente al 9 de junio de 1998 y es de U\$S 8,92 por kilo pues la divisa norteamericana es la moneda de cambio y referencia para las transacciones comerciales de esa mercadería (peritaje contable, fs. 1759, punto 4 y fs. 1759 vta. y Anexo IX, apartado A, fs. 1750). El segundo -cuyo cálculo pidió la demandada- deriva del promedio del precio unitario percibido por la demandante durante las seis mareas anteriores al abordaje de acuerdo a sus registros contables y asciende a U\$S 11,41 por kilo (peritaje contable, fs. 1759 y vta. punto de la demandada y Anexo IX, apartado B, a fs. 1750 cit.). Encuentro más representativo al primero porque era contemporáneo al abordaje. Quiere decir que las diez toneladas de langostinos -diez mil kilogramos-, consideradas como captura efectivamente almacenada y perdida por el hundimiento, equivalen a U\$S 89.200, suma esta por la que debe prosperar el rubro (peritaje contable, fs. 1762 y vta., punto 8).

2. Lucro cesante (frustración de la explotación comercial del buque). Fue reclamado por Tramar desde el inicio en estos términos: "...se condene al abordante a abonar una indemnización por la pérdida de uso de la unidad [...] que compense la ganancia bruta no percibida a causa del hundimiento..." (demanda, fs. 488 y vta., numeral 2). Apreció el tiempo de duración de la actividad frustrada en cuatro mareas de cuarenta días cada una (fs. 489) especificando ulteriormente el lapso entre el 5 de mayo de 1998 -fecha del abordaje- y el 30 de noviembre de 1998 -momento a partir del cual la firma empieza la explotación del buque Tiburón, continuador del V.d.l.B. (recurso, fs. 3516) -. El perito contador calculó el rubro por comparación con la productividad de los siguientes pesqueros: Virgen de la Cinta -matrícula ?-, Virgen del Rocío -matrícula ?-, Capitán Giachino -matrícula ?-, Alco Bari -matrícula ?-, todos ellos de características similares al Virgen de la Bella. El lapso que consideró fue el transcurrido entre el 23 de abril de 1998 y el 9 de octubre de ese año computando 169 días de navegación y 103 dedicados a la pesca de langostinos por cada barco (peritaje, fs. 1757 y vta., punto 1 actora). La captura diaria de esa especie por cada unidad la ponderó en 1202,06 kg y el total por todo el período en 124.714 kg promediando los totales de cada pesquero (fs. cit. y Anexo II, apartado "E", fs. 1738). A continuación determinó el costo por tonelada, la captura total probable por los veintiocho días ulteriores al abordaje que restaban del viaje y la ganancia bruta que habría arrojado de acuerdo a los dos valores ya señalados: U\$S 8,92 y U\$S 11,41 por kilo (peritaje cit., fs. 1758 y vta., fs. 1759 y vta. a fs. 1760 y Anexo IX ya cit.). Con el primer valor, la ganancia neta frustrada por la falta de utilización del V.d.l.B. dio U\$S 127.688,49, y con el segundo, U\$S 211.496 (fs. 1760 cit.). Asimismo, existen dos liquidaciones del rubro que difieren de la anterior por tomar un lapso mayor de actividad comercial -103,75 días transcurridos entre el 24/4/98 y el 9/10/98-: una es la que parte del permiso de pesca n° 528586 en el que se tiene por cierta una captura total de 124.714 kg (fs. 1761, punto 6, apartado a) que excede ampliamente a la de 33.657,68 kg considerada en el método anterior (fs. 1761). Naturalmente, los resultados se corresponden con esa desproporción pues los totales netos son de U\$S 473.135,26 -a U\$S 8,92 el kg- y de U\$S 783.670,60 -a U\$S 11,41 el kg-. Finalmente, la tercera liquidación está basada en la duración promedio de las mareas tomando las últimas seis del buque -lo que implica computar solo 67,76 días de actividad- y arroja la cifra de U\$S 92.659,30 (peritaje cit. punto demandada fs. 1761 y vta. y fs. 1762). Como se trata de determinar una situación probable en base a otras similares, cada metodología de cálculo comprende las variables relevantes a ese efecto que son la cantidad de días dedicados a la pesca, la probabilidad cierta de captura, la especie predominante -v.gr. langostino- y los costos a deducir en

cada caso. Lo que importa es aproximarse con la mayor racionalidad a la ganancia neta que habría obtenido la actora si su unidad no hubiera naufragado. Teniendo esa finalidad en miras, lo prescripto en los arts. 364 y 366 de la Ley de Navegación y la atribución conferida por el art. 165 del Código Procesal, juzgo que corresponde seguir los siguientes parámetros: a) el lapso de actividad productiva de 103,75 días porque se acercan al período de explotación comercial ulterior del V.d.I.B. denunciado en la demanda y acreditado en autos (fs. 489); b) el precio de U\$S 8,92 el kg de langostinos propuesto por la actora -inferior al de U\$S 11,41 que resultó del punto de pericia ofrecido por la demandada- pues era el vigente al tiempo del abordaje (conf. numeral 1 de este considerando); c) la cantidad de 124.714 kg de langostinos como captura total correspondiente al lapso referido, pero reducida en un 25% en razón de las contingencias oscilantes a las que está sujeta cualquier actividad económica de acuerdo al orden natural de las cosas (doctrina de Fallos: 310:1545 y 318:1440), lo que da 93.535 kg de langostinos; d) los costos estimados por el perito contador para ese período, que son U\$S 639.284,42 (fs. 1761), pero que, al fluctuar en función de la entidad de la captura (fs. 1758, punto 2), deben ser reducidos en la misma proporción que esta, con lo que se arriba a U\$S 479.463,32 (639.284,42 - el 25% que es 159.821,10). En consecuencia, el lucro cesante es admitido en U\$S 354.869 (93.535 kg x 8,92 = U\$S 834.332 de ganancia bruta - U\$S 479.463 de costos). Es claro que no corresponde agregar el importe del IVA pues no se trata de un valor relacionado con la reposición de bienes perdidos -en cuyo caso el impuesto gravitaría sobre el patrimonio del acreedor-, sino de la estimación de una ganancia neta que no genera el hecho imponible propio de dicho tributo para la actora. Los rubros examinados son los que planteó el demandante inicialmente y que fueron motivo de agravio (art. 271 del Código Procesal).

3. Intereses. Fueron reclamados por Tamar S.A. (fs. 479 y vta.) y deben ser acogidos así: al tratarse de una deuda por daño emergente y lucro cesante expresada en dólares estadounidenses, la tasa no puede ser la que rige en el fuero para obligaciones en moneda de curso legal, sino la del 6% anual directo que es la de estilo para condenas como la de autos (esta Sala, causas n° 7198/03 del 13/02/09, n° 1660/03 del 15/07/10, n° 2561/00 del 28/04/11, n° 8416/08 del 26/09/13 y n° 9805/06 del 9/10/14). El punto de partida difiere de acuerdo al capítulo de que se trate: para el daño emergente -U\$S 89.200-, desde el día del hecho (5/5/98) -pues la merma patrimonial sucedió en ese momento- hasta el efectivo pago; para el lucro cesante -U\$S 354.869-, desde el último día correspondiente al período productivo (30/11/98) -por la misma razón que acabo de dar- hasta el efectivo pago.

X. Por el modo en que se resuelve la apelación de la actora, devienen abstractos los recursos de las demandadas. Sin desmedro de ello, hay que expedirse sobre la limitación de responsabilidad opuesta por el armador (su responde, fs. 563 y vta. XI, primer párrafo y art. 278 del Código Procesal y doctrina cit.). El artículo 175 de la Ley de Navegación establece la limitación de responsabilidad del armador -con el alcance que fija en los artículos subsiguientes- al valor que tenga el buque al final del viaje en que los hechos generadores de responsabilidad hayan ocurrido, más el de los fletes brutos, el de los pasajes percibidos o a percibir por ese viaje y el de los créditos a su favor que hayan nacido durante el mismo. Se trata de una defensa basada en la limitación cuantitativa de la responsabilidad y en hechos que el interesado debe acreditar para que ella proceda en la medida en que la invoca (Alterini, A. [s.f.] La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil (pp. 47-61). Buenos Aires: Perrot). Pues bien, no hay prueba en autos que permita determinar alguno de los parámetros que hacen a dicha limitación. Al tratarse de una proposición que hace al derecho de la demandada, sobre ella pesaba la carga de acreditar los extremos que la tornaban procedente (art. 377 del Código Procesal). De haberlo hecho, la actora habría tenido la oportunidad de controvertir la prueba respectiva ya que, en definitiva, ella iba en detrimento del carácter integral que debe tener la indemnización (Alterini, ob. cit., pp. 7-15). La finalidad del instituto no consiste en facilitarle una suerte de alongadera procesal al armador, sino en proporcionarle un medio racional de prever las contingencias a las que está expuesta su empresa (Montiel, ob. cit., pp. 204-209). De ahí que su mera invocación no pueda surtir el efecto que el interesado pretende si no hay ningún elemento en la causa para hacerla efectiva. A este respecto cabe consignar que el hecho sucedió hace más de diecinueve años, que no se sabe qué fue del buque embestidor después de varias fusiones de la empresa armadora, y que no hay indicios de que sea posible reconstruir los valores a los que alude el artículo 175 de la Ley de Navegación. En consecuencia considero que la limitación de responsabilidad invocada debe desestimarse. Por todo lo expuesto, corresponde revocar la sentencia y admitir la demanda con el alcance fijado en el considerando IX.

En atención a que se configura la hipótesis prevista en el artículo 71 del Código Procesal, los gastos causídicos deben ser distribuidos en proporción al éxito de cada litigante (arts. 71 y 279 del Código Procesal). A ese efecto, destaco que la actora venció en tres aspectos sustanciales del pleito, es decir, la responsabilidad de las demandas (90%), el acogimiento de una parte del daño emergente y la totalidad del lucro cesante. Además dejó librado al arbitrio judicial la determinación del resarcimiento sobre la base de la prueba producida. Ello justifica que el 80% de las costas de ambas instancias se le impone a las demandadas vencidas y el 20% a la actora (arts. 71 y 279 del Código Procesal). Así voto. El doctor Ricardo Gustavo Recondo, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto de lo que doy fe. Buenos Aires, 14 de noviembre de 2017. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE revocar la sentencia apelada y admitir la demanda con el alcance fijado en el considerando IX. Las costas de

ambas instancias se imponen a las demandadas vencidas en un 80% y a la actora en un 20% (arts. 71 y 279 del Código Procesal).

Pasen los autos a resolver los honorarios de los profesionales intervinientes (art. 279 del Código Procesal). La doctora Graciela

Medina no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Guillermo Alberto Antelo Ricardo Gustavo Recondo Cor relaciones Ley 20094 ? BO: 02/03/1973

023167E