

## Transporte Marítimo De Carga Perdida De La Mercadería Carga De La Prueba Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

Transporte marítimo de carga. Pérdida de la mercadería. Carga de la prueba. Rechazo de la demanda

Se revoca el fallo que hizo lugar a la demanda por faltante de carga de transporte marítimo, pues si bien no existen dudas sobre la desaparición de la totalidad de la mercadería, no se ha demostrado que tal pérdida ocurrió bajo la esfera de custodia de la demandada.

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de agosto de 2018, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados en el epígrafe, y conforme el orden del sorteo efectuado, el juez Fernando A. Uriarte, dijo:

1.- El Señor Juez de la instancia anterior hizo lugar a la demanda. En consecuencia, condenó a ?CSAV ARGENTINA SA? a pagar a la ?Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A? la suma de U\$S 148.679,09, o en su defecto la cantidad necesaria de pesos para adquirir dicho importe, según la cotización en el mercado oficial de cambios, siempre que ese monto no excediera el límite previsto por el art. 4º, inciso 5º, de la Convención de Bruselas de 1924 sobre la Unificación de Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, con más los intereses calculados a una tasa del 6% anual desde la fecha de notificación de demanda hasta el momento del efectivo pago y las costas del juicio (cfr. sentencia de fs. 319/328).

2.- Este pronunciamiento fue apelado por ?CSAV ARGENTINA S.A.? a fs. 339. En su memorial de agravios (ver fs. 349/355), en primer lugar, sostiene que se ha realizado una incorrecta valoración de la prueba producida, arribando a una conclusión arbitraria. Señala que es un hecho reconocido por ambas partes que la unidad descargó con su precinto de origen intacto, pero que el experto, a entender de la recurrente sin rigor científico, concluyó que el mismo habría sido adulterado. Por otra parte, argumenta que, aun cuando se admitiera que los mecanismos de cierre pudieron haber sido violentados, no existe ningún elemento probatorio que permita concluir que tales eventuales alteraciones pudieran ser atribuidas al transportista marítimo y/o que hayan ocurrido mientras la unidad se encontraba bajo su órbita de responsabilidad. En primer término, pone de manifiesto que el experto no consideró entre las alternativas para situar a la ?posible? comisión del hecho ilícito al tiempo transcurrido desde la descarga hasta el momento en que se detectó el faltante, en el cual transcurrieron seis días durante los cuales la unidad permaneció en custodia de la terminal portuaria. Al respecto, considera que existen indicios para considerar a ese momento como una de las ?opciones? previstas por el perito y, a tal fin, remite a los argumentos esgrimidos por su parte al contestar demanda y valorar la prueba producida en el alegato en honor a la brevedad (cfr. fs. 351vta. y fs. 352). Asimismo, destaca que el perito indica que la posible adulteración de los precintos pudo haber ocurrido en momentos en que la unidad no se encontraba bajo su custodia: a) el ?Transporte terrestre entre la fábrica y el ICD Dadri?, y b) ?en la India, entre la salida de la fábrica y su embarque en el buque AMASIS? (cfr. expresión de agravios a fs. 351vta./352). Advierte que, si bien el perito entendió que la faltante pudo haber ocurrido mientras la carga no estaba bajo la órbita de control del transportista, sin embargo y en franca contradicción, afirmó que la responsabilidad debía serle atribuida y ello ha sido ponderado por el ?a quo? para hacer lugar a la acción. Al respecto, considera que la atribución de responsabilidad resulta manifiestamente improcedente y arbitraria por tomar como verdad indiscutible lo manifestado por el perito, quien -según la recurrente- ha cometido groseros errores de interpretación y cuyas conclusiones son contrarias al contrato de transporte y los elementos de la causa. Fundamenta su posición en la ausencia de contratación para que su mandante realice el transporte (vía terrestre y por camión) al contenedor vacío a la fábrica de los CD'S para ser completada su carga. A tal efecto, pone de manifiesto que de los términos del Conocimiento de Embarque Número QEN010529, ?CSAV? se obligó al transporte de la carga desde Dadri, India, hasta el puerto de Buenos Aires. Agrega que, según el documento emitido por ?ERICSON & RICHARDS (DELHI)? denominado ?GATE OUT REPORT?, su parte entregó el 23/11/2006 el contenedor FSCU 991918-4 en estado vacío, el cual salió del depósito ICD Dadri, a efectos de ser consolidado por el exportador, retornando la unidad consolidada el 24/11/2006, según copia de fs. 85. Según su entender, luego de que la unidad fuera retornada consolidada por el exportador, recién ahí comenzaron sus obligaciones de custodia y de transporte respecto al contenedor confiado. Pone de manifiesto que la documental a la que hace referencia y en la que sustenta su posición no fue desconocida por la parte actora. En función a sus argumentaciones, la recurrente interpreta que el transportista fue condenado por una pericia carente de fundamento científico y en franca contradicción con las probanzas de autos. En segundo término, se queja de que el magistrado haya desconocido el carácter de agente marítimo bajo el cual ?CSAV Argentina SA? se ha presentado en estos autos. Por tal motivo, se agravia de que la sentencia recurrida lo haya condenado ?en su calidad de transportista? (según el considerando VII) y solicita que, ante el hipotético supuesto de que se confirmara la sentencia, el error incurrido sea modificado y, por tanto, se condene al Capitán, y/o Armador y/o Propietario y/o Charteador del Buque CSAV MORUMBI (cfr. expresión de agravios a fs. 349/355, contestados a fs. 357/360).

3.-

Corresponde recordar que es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Juez no está obligado a seguir todas las argumentaciones que se le presenten, bastando las conducentes para resolver el conflicto (cfr. Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre muchos otros).

4.- En primer lugar, corresponde destacar que en esta instancia, conforme se desprende de las afirmaciones y de la documental acompañada por ambas partes, así como de lo decidido por el magistrado en la instancia anterior y los agravios formulados por la apelante, no se encuentra controvertida la legitimación activa de la "Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A." para subrogarse en los derechos y acciones de su asegurada "Util-Of S.A.C.I." en razón de la verificación del pago de la indemnización efectuado por la citada aseguradora (cfr. recibo de indemnización original a fs. 42 y contestación de oficio de fs. 212/215; art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 80 de la ley de seguros N° 17.418).

Tampoco existe discusión sobre el contenido original del cargamento (40 Pallets conteniendo 960.000 CDR), el que resulta de: 1) el conocimiento de embarque "hijo" N° USS -DEL -1281 consignado a la orden de "UTIL OF SACIFI?", 2) el conocimiento de embarque "Madre" N° QEN 010529 que emitió la empresa aquí demandada "Compañía Sud Americana de Vapores S.A. (CSAV SA), en donde el consignatario es "World Cargo International" y 3) el certificado de origen expedido por "Chamber of Commerce & Industry de la India" (cfr. copias obrantes a fs. 10, 9 y 48 de esta causa, las que coinciden con las obrantes en el despacho aduanero de la importación que se encuentra agregado en la Actuación N° 12068-104-2008, cuya copia certificada por la Administración Federal de Ingresos Públicos fue remitida y se encuentra reservada en sobre en Secretaría, según constancia de fs. 189vta.).

Asimismo, no existe controversia sobre el recorrido realizado por la mercadería: a) El 23/11/2006 el contenedor FSCU 991918-4 salió vacío desde el depósito ICD Dadri (India) hacia la fábrica de los exportadores. b) Retornó consolidado el 24/11/2006 con un peso neto de 15.120 kg. c) El 30/11/2006 se efectuó la carga con precinto de origen y sin observación en el ferrocarril a efectos de su transporte a Nhava Sheva (India). d) El 5/12/2006 fue trasladada en el buque "AMASIS" a Jebel Ali (Emiratos Árabes Unidos), puerto en donde se realizó el trasbordo hacia el buque "VEGA FYNEN?". e) El 17/1/2007 el buque arribó al puerto de Durban (República de Sudáfrica). f) El 21/1/2007 el contenedor fue cargado en el buque "CSAV MORUMBI" (cfr. documentación de fs. 146 del Expediente 820/07) y, luego de pasar por el puerto de Santos (Brasil), el 5/2/2007 arribó al puerto de Buenos Aires. g) El 6/2/2007 el contenedor fue descargado en la terminal portuaria "Exolgan" con precinto de origen intacto, sin observación alguna y con un peso neto de 15.010 kg (cfr. recorrido informado por la pericia de fs. 105 y el detalle realizado por el magistrado en el considerando "III.-" a fs. 324, no controvertido por la recurrente).

En lo que respecta a la pérdida de la mercadería, corresponde señalar que el 12 de febrero de 2007 y luego de que la carga estuviera seis días en la terminal portuaria, se procedió a la verificación del contenedor FSCU 991918-4 en donde se constató que "...se encontraba totalmente vacío, solo (SIC) hay en el contenedor tarimas de madera, cartones y plásticos termocontraíbles" (cfr. fs. 10 y fs. 2/4 de la documentación anejada en la Actuación N° 12068-104-2008, cuya copia certificada ha sido remitida por la Administración Federal de Ingresos Públicos y se encuentra reservada en sobre en Secretaría, según constancia de fs. 189vta.).

Tal verificación fue realizada en presencia de un dependiente de la Aduana y en ella se labró un acta en la que se dejó asentado que el personal de la firma Exolgan SA afirmó que el contenedor no había sido pesado a su ingreso a zona Primaria Aduanera por coincidir el peso declarado en el Conocimiento con el documentado en la Destinación (cfr. documento de fs. 10, tercer párrafo, obrante en la Actuación N° 12068-104-2008 citada).

Por otra parte, en el marco de la investigación que se encontraba siendo sustanciada por la actuación SP 2347/07, surge que el 26 de febrero de 2007 y en oportunidad en que se procedió a la reapertura del contenedor con todas las partes interesadas convocadas (los representantes de "World Cargo International", "CSAV S.A.", "Exolgan S.A.", "Cía. Argentina de Seguros Victoria S.A." e inclusive el perito ingeniero designado, Sr. Juan Pedro Sotuyo Blanco), se labró un acta de constatación conjunta por la Preventora de la Secretaría Preventiva N° 5/6 de la División de Sumarios de Prevención en donde se verificó que se encontraban los cuarenta pallets vacíos con los plásticos del termosellado de la mercadería y se destacó que, si bien las puertas y las paredes del contenedor no se encontraban golpeadas, sus manijas habían sido aparentemente forzadas, tomándose fotografías de ello -ver fs. 40 del Expediente N° 820/2007 "Cía Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?-.

En consecuencia, no existen dudas sobre la desaparición de la totalidad de la mercadería. Sin embargo, resta dilucidar si en este proceso se ha demostrado que tal pérdida ocurrió bajo la esfera de custodia de la aquí demandada.

5.- En primer lugar, la documentación acompañada a la causa permite concluir que la empresa demandada "Compañía Sud Americana de Vapores S.A. -CSAV S.A.-" actuó como "carrier", es decir como portador o transportista de la mercadería en cuestión, mediante el "Buque CSAV MORUMBI" (cfr. Conocimiento de Embarque "Madre" N° QEN010529, ver copia a fs. 9 y fs. 146 del Expediente N° 820/2007 "Cía Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?").

El citado documento consiste en un "Intermodal Bill of Lading", lo que implica que el traslado de las mercaderías fue realizado mediante dos o más diferentes modos de transporte y ello ha sido corroborado mediante el detalle del recorrido efectuado de la carga en el considerando N° 4 del presente voto.

Por otra parte, no puede soslayarse que en el instrumento en examen se encuentra consignado: "Service Coverage CONTAINER YARD in DADRI

(UTTAR PRADESH), INDIA CONTAINER YARD in BUENOS AIRES, ARGEN?. Por tal motivo, en función a la propia modalidad de contratación pactada por las partes, debe concluirse que la obligación de la parte demandada -y su eventual responsabilidad- respecto de las mercaderías cuyo traslado se había comprometido realizar se encontraba comprendida desde el comienzo de su transporte en la terminal de carga del puerto de origen en Dadri (Uttar Pradesh), en la India, hasta que su entrega en la terminal de descarga en el puerto de destino en Buenos Aires, Argentina. En consecuencia, corresponde ponderar si las pruebas reunidas en la causa logran demostrar de manera fehaciente que la pérdida total de la mercadería reclamada en autos ocurrió durante el período en que se encontraba comprometida la responsabilidad de la demandada. 6.- El informe pericial elaborado por el Ingeniero Electromecánico Juan Pedro Sotuyo Blanco (cfr. dictamen de fs. 104/115 y aclaraciones de fs. 143/155 y fs.172/173 del Expediente N° 820/2007 ?Cía. Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?) demuestra que el precinto retirado por la Administración Nacional de Aduanas ?muestra signos de no ser el Precinto original por lo desperejo y lo desprolijo de la ubicación de las marcas de identificación, como si el mismo hubiera sido remarcado con alguna herramienta casera para imitar o repetir el número del precinto original? (cfr. fs. 113 del Expediente N° 820/2007 ?Cía. Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?). El experto considera que se ha realizado el corte del precinto original ?K760803, forzando y rompiendo los pernos de los cierres de la puerta principal...reemplazando el precinto indicado por una falsificación ?casera'...? (cfr. fs. 114 del Expediente N° 820/2007 ?Cía. Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?). Agrega que, de acuerdo al mecanismo de cierre del contenedor, ?es posible abrir el mismo sin romper los sellos que se encuentren ubicados en las manijas de apertura en la puerta principal...basta con forzar los pernos pasadores que unen a las manijas con el eje solidario a las uñas de traba, de esta forma, la manija se desprende del mismo el cual puede ser girado y la puerta abierta? (cfr. fs. 108 del Expediente N° 820/2007 ?Cía. Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?). A partir de la inspección que realiza de los pernos pasadores de las manijas y el mecanismo de cierre del contenedor, de acuerdo a las fotos que acompaña, el perito informa que ?...el mecanismo de cierre ha sido forzado y los pernos pasadores de la puerta principal no son los mismos que en la puerta secundaria, siendo de menor calidad y con marcas de haber sido cambiados con posterioridad a la fabricación del contenedor. Asimismo, en la puerta se notan las improntas dejadas por la posible rotura de los pernos originales instalados en las manijas de la puerta principal.

Los pernos observados por este Perito son totalmente diferentes al resto de los materiales empleados en el contenedor, pernos, bulones, etc. Tanto en su calidad como en el tipo de material y tratamiento superficial? (cfr. fs. 108 del Expediente N° 820/2007 ?Cía. Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?). Al analizar las fotografías acompañadas al dictamen pericial, el experto detalló que: a) en la ?Unión soporte de la manija central de la puerta principal, se observa el forzado de las aletas de montaje? (cfr. fs. 108 del Expediente N° 820/2007 ?Cía. Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?), b) en la ?Unión soporte de la manija central de la puerta principal, se observa el forzado de las aletas y el perno pasador oxidado? cfr. fs. 109 del Expediente N° 820/2007 ?Cía. Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?); c) ?Pasador oxidado en unión de barra central con manija de apertura de puerta principal? (cfr. fs. 109 del Expediente N° 820/2007 ?Cía. Argentina de Seguros Victoria SA s/ Reconocimiento Pericial?). Por su parte, la empresa ?Exolgan S.A.?, quien ha sido contratada por la consignataria de la mercadería ?Util Of SACI? (cfr. copia de la factura de fs. 66 acompañada en Actuación N° 12068-104-2008 citada), en oportunidad de responder el oficio judicial en cuya virtud se le requiriera la remisión de la copia del: ?a) el Tally de Descarga y b) ticket de pesaje del contenedor FSCU 991918-4, descargado el 6.02.02007, del Bq. CSAV MORUMBI? (cfr. fs. 151), sólo allegó a la causa el ?Tally de Descarga? (cfr. fs. 152) e informó que no era ?posible acompañar el ticket de pesaje del contenedor FSCU N° 991918-4, descargado el 6.02.2007, del Bq. CSAV MORUMBI, ya que de conformidad con lo normado en el Art. 201 del Código Aduanero, no habiéndose registrado ninguna condición desfavorable o anómala, no se ha efectuado el pesaje correspondiente al contenedor de referencia? (cfr. fs. 153, lo resaltado no se encuentra en el original). Posteriormente, aclaró que por un error consignó el art. 201 del Código Aduanero, cuando en realidad hacía referencia al art. 203 el citado cuerpo normativo. En el ?Tally de Descarga? (o listado de descarga) se puede observar que el contenedor ?FSCU9919184? arribó al puerto de Buenos Aires con un peso de 15.010 kg y con tres precintos: ?K760803, 003558, 005950? (cfr. contestación de oficio a fs. 151/153 de la presente causa y documentación de fs. 97 en el expediente N° 820/07). 7.- A los efectos de abordar el tratamiento de los aspectos litigiosos traídos a decisión de este Tribunal, el informe pericial analizado resulta relevante para constatar las anomalías que presentaba el contenedor y para comprender las posibles maniobras delictivas utilizadas para proceder a su apertura de manera ilícita. Sin embargo, no deben admitirse como ciertas sus conclusiones respecto a la oportunidad en que se produjo la pérdida total de la mercadería en cuestión por cuanto, además de ser una cuestión ajena a su experticia -ingeniero electromecánico-, se encuentran en contradicción con los elementos probatorios aportados a la causa. En efecto, el artículo 203 del Código Aduanero dispone: ?Cuando la mercadería presentada para su ingreso en depósito provisorio de importación o su envase o embalaje exterior ostentare indicios de deterioro o signos de haber sido violados deberán ser separados por el depositario al momento de su recepción, a fin de que el servicio aduanero

proceda a controlar su peso y determinar su contenido en forma detallada?. La declaración efectuada por ?Exolgan S.A.? al responder el oficio junto con el documento ?Tally de Descarga? acompañado -ver fs. 151/153- permiten tener por cierto que el contenedor no presentaba condiciones externas desfavorables ostensibles ni una diferencia sustancial en su peso respecto del denunciado en el ?Tally de Descarga: 15.010 Kg? -recuérdese que en su apertura se verificó que se trataba de un contenedor ?...totalmente vacío...?, cfr. fs. 10 y fs. 2/4 de la documentación anejada en la Actuación N° 12068-104-2008)- que resultara manifiesta en su manipulación en el momento en que se hizo efectiva su descarga en su terminal portuaria de Buenos Aires. De lo contrario y a fin de resguardar su eventual responsabilidad en razón de lo previsto en el art. 2210 del Código Civil de Vélez Sarsfield -cuestión que no constituye materia de análisis en las presentes actuaciones por no ser ?Exolgan S.A.? parte demandada en este litigio cfr. fs. 51-, hubiera procedido a actuar tal como lo detalla el procedimiento aludido en el art. 203 del Código citado, es decir, controlando y determinando su peso y su contenido en forma detallada. En consecuencia, si el depositario de la mercadería, contratado por el consignatario, al examinar externamente el contenedor y proceder a su manipulación en el acto de su recepción consideró que no verificaba ninguna condición desfavorable o anómala (cfr. respuesta al oficio de fs. 151/153) que pudiera dar lugar a tomar las medidas previstas en el artículo 203 del Código Aduanero, no puede tenerse por demostrado de manera fehaciente que la sustracción total de la mercadería aquí reclamada hubiera ocurrido con anterioridad a esa oportunidad y durante el período en que la mercadería se hallaba bajo la custodia de la demandada. 8.- En función a las consideraciones expuestas y la manera en que aquí se decide la cuestión de fondo, se ha tornado abstracto el tratamiento del segundo agravio formulado por la demandada. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazar la acción promovida por la Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A. Las costas de ambas instancias se imponen a la parte actora vencida por no existir mérito para apartarse del principio general en la materia (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La María Susana Najurieta adhiere al voto que antecede. En mérito al resultado del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazar la acción promovida por la Compañía Argentina de Seguros Victoria S.A., con costas de ambas instancias a la parte actora vencida. En aplicación a lo dispuesto por el art. art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se dejan sin efecto los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia (cfr. fs. 319/328), y en su reemplazo se fijan los siguientes: En atención el mérito, la extensión, a la eficacia de todas las labores desarrolladas, a las etapas cumplidas, al monto de reclamado en la demandada con más los intereses apreciados prudencialmente hasta el presente (conf. esta Cámara en pleno, ?La Territorial de Seguros SA c/ Staf s/ incidente? del 11.9.97), se regulan los honorarios de los letrados apoderados de la parte demandada, Dra. Mariana Judith Neustadt y Horacio Alberto Fischer, en la suma de pesos setecientos cincuenta y nueve mil (\$759.000) y pesos doscientos treinta y nueve mil (\$239.000), respectivamente; arts. 6, 7, 9, 37 y 38 de la ley 21.839. Toda vez que la tarea de la mediadora María Alejandra Cortinas fue realizada el 10/12/2009 y el 16/3/2010 (ver fs. 7 y 8), se fijan sus honorarios en la suma de pesos mil doscientos (\$1.200); art. 4, del decreto 1465/2007. A su vez, por la labor realizada en la Alzada, valorando la extensión de los trabajos efectuados, así como el éxito obtenido, se regulan los honorarios de la letrada apoderada de la demandada, Dra. Mariana Judith Neustadt, en la suma de ... UMA (... UMA), es decir pesos trescientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta (\$349.440) (arts. 30 y 51 de la Ley 27.423). El Dr. Guillermo Alberto Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fernando A. Uriarte María Susana Najurieta 031855E