

Número	Sede	Importancia	Tipo
30/2019	Tribunal Apelaciones Civil 7ºTº	MEDIA	DEFINITIVA
Fecha	Ficha	Procedimiento	
26/03/2019	2-19414/2016	PROCESO CIVIL ORDINARIO	
Materias			
DERECHO CIVIL			
Firmantes			
Nombre		Cargo	
Dra. Maria Cristina CABRERA COSTA		Ministro Trib.Apela.	
Dra. Josefina Beatriz TOMMASINO FERRARO		Ministro Trib.Apela.	
Dr. Edgardo Mateo ETTLIN GUAZZO		Ministro Trib.Apela.	
Redactores			
Nombre		Cargo	
Dra. Josefina Beatriz TOMMASINO FERRARO		Ministro Trib.Apela.	
Abstract			
Camino			Descriptor Abstract
DERECHO CIVIL->DAÑOS Y PERJUICIOS			
DERECHO PROCESAL->PRUEBA->MEDIOS DE PRUEBA->PRUEBA PERICIAL			
DERECHO PROCESAL->PRUEBA->VALORACION DE LA PRUEBA			
DERECHO COMERCIAL->CONTRATO DE TRANSPORTE->TRANSPORTE MARITIMO DE COSAS->RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA MARITIMO->ACCION DE RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA MARITIMO			
Descriptor			
Resumen			
<p>Choque de un buque pescante con un crucero</p> <p>Se confirma la recurrida que amparó la demanda por daños y perjuicios</p>			

Texto de la Sentencia

DFA 0008-000074/2019 SEF 0008-000030/2019

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE SEPTIMO TURNO

MINISTRA REDACTORA: Dra. Beatriz Tommasino.

MINISTROS FIRMANTES: Dres. Edgardo Ettlin, M^a. Cristina Cabrera y Beatriz Tommasino.

Montevideo, 26 de marzo de 2019.

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos caratulados: "EXPLORER PARTNERS LTD. C/ FENARIL S.A. -DAÑOS Y PERJUICIOS-" IUE 2-19414/2016, venidos a conocimiento en alzada en mérito al recurso de apelación deducido por la parte demandada contra la Sentencia Definitiva Número 33/2018 de fecha 15 de agosto de 2018, dictada a fs. 1456-1462, por el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9° turno, Dr. Alejandro Recarey Mastrángelo.

RESULTANDO:

1) La sentencia definitiva dictada, cuya relación de antecedentes útiles se tiene por reproducida por acompañarse en general a las resultancias de autos, en su parte dispositiva, falló amparando la demanda instaurada, sin especiales condenas procesales.

Sostuvo el Sr. Juez actuante, que los criterios de reparación y sustitución de artilugios dañados, según lo postulado por la actora, era y es el razonable. Sostuvo asimismo, que es correcto el correlato entre estos elementos y las facturaciones incorporadas en autos. Las cuales no aparecen exageradas en modo alguno (al menos no se ha acreditado lo contrario, partiendo de la conveniencia de lo que cotizan). Tampoco hay bases para suponer que la víctima haya actuado de modo de agravar los daños y perjuicios. O que haya omitido una conducta determinada que hubiese podido mitigar esos daños. Se reitera que la prueba destinada a destruir la postulación de la demanda, ha sido limitada. Debiéndose señalar una vez más que los críticos de la procedencia de las reparaciones, las estrategias al respeto, y las cuentas pertinentes; no han sido formalmente más que meros informantes de parte. No fueron en puridad peritos. No hubo peritaje judicial en obrados. Así, los informantes, al deponer como testigos calificados, solo pudieron revestir utilidad en relación al esquema de daños que efectivamente pudieran haber constatado visualmente. No otra cosa. Sus conjeturas, todo lo técnicas que se quieran, solo valen como alegación de parte. Y así se valorarán en autos. Por ende, le concede mayor peso a los testigos e informantes que sí cotejaron la totalidad de los daños; especialmente los verificados sobre el

sistema de pescantes. Por otro lado, la correlación de las facturas con los gastos propuestos, ni siquiera se ha discutido. Así las cosas, si la demandada deseaba desmontar la lógica de la procedencia misma de gastos; debió de haber movilizó la prueba pericial correspondiente.

2) Contra la decisión recaída, se alzó la parte demandada mediante el recurso de apelación interpuesto a fs. 1475-1497.

Su primer agravio, lo integra con las críticas y apreciaciones técnico jurídicas expuestas en la consulta agregada a fs. 1465-1474 vta., a saber:

El ofensor no debe reparar más daños que no deriven directa y razonablemente del abordaje y debe excluirse cualquier forma de indemnización que implique un enriquecimiento injustificado del reclamante.

El reclamante debe actuar con diligencia para disminuir en todo lo posible el daño y evitando perjuicios eludibles (Regla E de las Reglas de Lisboa 1987).

En el fallo se ignora la reforma de la Ley No. 19.246 de Derecho Comercial **Marítimo** que consagró los peritajes y testigos expertos en materia marítima como una prueba válida y que debe ser tenida en cuenta y valorada por el tribunal. Rechaza las conclusiones de los peritos como “meras conjeturas” y acepta como único válido y convincente el testimonio de Scott Will, vicepresidente de operaciones de la empresa operadora del Ocean Diamond (testigo claramente sospechoso).

Omite aplicar las reglas universales de liquidación del daño que obligan a considerar en Pérdida Total Constructiva cualquier vehículo (no sólo barcos) cuya reparación sea superior a tres cuartos de su valor de venta en plaza (arts. 1404 y 1406 C. Com.). La sentencia no fundamenta en forma precisa el acogimiento de ninguno de los rubros de la liquidación de la actora.

Le agravia el incumplimiento del deber de motivación en el fallo. Del tenor de la propia sentencia impugnada surge la carencia de fundamentación jurídica, donde simplemente se deslizan algunos argumentos carentes de respaldo jurídico. No hay una norma de derecho, una opinión doctrinaria y jurisprudencial que fundamente de algún modo el razonamiento lógico.

“Incongruencia interna de la sentencia”: primeramente el Juez afirma que la demandada contravino la procedencia y los gastos para luego contradecirse sosteniendo que lo cuestionado son las operaciones de reparación y no los gastos en sí mismos. Lo antes manifestado revela la denominada incongruencia interna de la sentencia.

Sostiene que en su escrito de contestación de demanda, capítulo 3, a fs. 1279, bajo el título: Se desconocen los montos reclamados – Análisis de los montos reclamados en los diferentes procesos incoados por la actora, controvertió la documentación y los montos reclamados; como también los había controvertido en oportunidad de la intimación previa y las medidas cautelares solicitadas.

Refiere también a otras valoraciones incorrectas de la prueba, argumentaciones a las cuales nos remitimos en aras del principio de brevedad.

Alude a la falta de cumplimiento por parte del actor con la carga de la prueba, principio que la sentencia invirtió en desfavor del demandado. La actora debe probar para obtener la indemnización del daño sufrido. Reitera, se debe rechazar la idea de que el armador tiene derecho a que se le indemnice por el importe de la adquisición o construcción de un **buque** nuevo o como en este caso, de un nuevo sistema de pescantes ya que podría suponer una mejora. El valor de la indemnización debe ser el valor de mercado en caso de pérdida, tomándose en cuenta las variables comerciales que podrían afectar la apreciación de lo reparado o adquirido. Lo que es claro y no discutido es que el armador no puede aprovechar los daños causados por la colisión para mejorar otros daños de conservación o mejora, como lo que se pretende con estos presupuestos para la sustitución de un sistema nuevo de pescantes (fs. 1271 de la contestación de la demanda).

En definitiva, conforme los informes periciales aportados por parte actora y demandada, entiende una liquidación justa, razonable y adecuada a los daños, no debería superar los U\$S 450.000.

3) Conferido traslado a la parte actora, éste es evacuado a fs. 1513-1555, abogando por la confirmatoria en alzada de la decisión recaída, con costas y costos.

4) Con fecha 28 de setiembre 2018, a fs. 1556, se concedió el medio impugnativo movilizado, con efecto suspensivo.

Designado este Tribunal, se elevaron los autos, que fueron recepcionados en fecha 6 de noviembre 2018 (fs. 1558).

Cumplida la etapa de pasaje sucesivo a estudio entre los miembros del Tribunal, se decidió en el acuerdo dictar la presente sentencia en calidad de decisión anticipada, conforme a lo dispuesto por el art. 200.1 C.G.P. en la redacción dada por la Ley N° 19.090.

CONSIDERANDO:

I) El Tribunal, con el voto coincidente de sus integrantes -art. 61 de la Ley 15.750-, habrá de confirmar la sentencia objeto de apelación, habida cuenta que los agravios sustentados, a pesar de su fuerte embate crítico, no logran conmovir sus conclusiones, conforme a las explicaciones siguientes.

II) En función del principio del doble grado, la apelación es el medio impugnativo que provoca la instancia superior con la finalidad de obtener la revisión de lo decidido. Es un recurso ordinario porque se deduce contra sentencias que no pasan todavía en autoridad de cosa juzgada y porque no es necesario además invocar causales taxativamente impuestas por la ley. Además es esencialmente devolutivo, en el sentido que se envía el asunto al superior. (Jorge Perera, *Apelación y Segunda Instancia* Proceso civil y penal, 2da. Ed. AMF 2009).

El juez de la apelación, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: "tantum devolutum quantum appellatum" (Eduardo J. Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", abril 1993, pág. 366/368).

Por consiguiente, el objeto de la alzada queda restringido a los agravios deducidos por la parte demandada en su escrito impugnativo, ya referenciados en la presente decisión.

III) LA ESPECIE BAJO JUZGAMIENTO.

Corresponde precisar que el caso que se ventila, dice relación con la demanda formulada en autos a fs. 765-778 por EXPLORER PARTNERS LTDA (Armadores del **buque** M/V OCEAN DIAMOND), contra FENARIL S.A. (propietarios y/o armadores y/o chateadores del **buque** MV/ALESSI), por los daños y perjuicios a raíz de la colisión acaecida el 24.5.2014, en el Puerto de Fray Bentos, que sufriera el **buque** OCEAN DIAMOND por parte del segundo de los nombrados.

El **buque** OCEAN DIAMOND, es un **buque** crucero con bandera de Nassau (Bahamas), que se encontraba atracando durante una parada temporaria en el puerto de Fray Bentos en la fecha antes indicada.

El ALESSI es un **buque** de carga general, de bandera uruguaya, registrado en el puerto de Montevideo.

El ALESSI se encontraba en esa fecha realizando maniobras para soltar amarras, cuando impactó contra la popa del crucero, causándole los daños de los que da cuenta el informe de Braemar (fs. 4-32).

Detalla daños en su embarcación auxiliar de aluminio ("tender"); y en el sistema de su izado (ganchos y pescantes).

Sostiene que como consecuencia del choque, el tender quedó aplastado (con afectación estructural: casco, puntos de izado, propulsores, travesaño y coraza externa); rompiéndose además sus ganchos de levante. Por su parte, los brazos de trincado del pescante se torcieron, con lesión de su sistema hidráulico. Todo ello con necesidad de reemplazo total.

Convoca la responsabilidad del armador con arreglo a lo previsto en el art. 1433 del C. de Comercio.

Reclama el pago de U\$S 1:851.343,30 más intereses corrientes.

IV) Conforme a lo ya consignado, el objeto de la apelación refiere exclusivamente a la naturaleza y monto de los daños objeto de condena en primera instancia, habiendo sido admitida la responsabilidad del **buque** ALESSI en el siniestro **marítimo** ocurrido, de acuerdo con la contestación de la demanda, lo cual reitera al apelar.

La responsabilidad nacida de un abordaje se concreta en la obligación de reparación del daño causado, es decir, tanto los daños materiales, que comprendería el daño emergente y el lucro cesante, como los daños personales.

Si el **buque** abordado sufre averías, la responsabilidad del naviero del abordador se extiende al coste real y tasado de la reparación, incluyendo no sólo el material y mano de obra, sino también todos los gastos derivados del siniestro tales como los debidos a remolque o salvamento, inspecciones, etc. Por lo que se refiere al lucro cesante, podrá reclamar la ganancia dejada de obtener durante los días de la reparación, así como la pérdida de fletes u otros ingresos contractuales, siempre que los pruebe. ("EL ABORDAJE", disponible en <http://www.robertexto.com/archivo7/abordaje.htm>; consulta fecha 24.3.2019).

El marco normativo a aplicar al presente caso, emerge de las disposiciones del Cód.Com. Uruguay, arts. 1433 a 1442, normas de derecho interno aplicables en defecto de **Convención** o Tratado.

La **Convención** internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de abordajes (Bruselas, 23 de setiembre de 1910), de la cual el Uruguay es parte desde 1915, ratificada por Ley N° 5.152.

Resultan de especial interés las "Reglas de Lisboa para indemnización de daños y perjuicios en caso de abordaje", elaboradas por el Comité **Marítimo** Internacional en 1987 y aún no en vigor, aunque pueden ser adoptadas voluntariamente cuando se produce un siniestro.

Las Reglas de Lisboa 1987, constituyen un catálogo de pautas uniformes para ser utilizadas en materia de resarcimiento de daños derivados de abordajes y, en este sentido sus reglas incluyen las siguientes: C "...el derecho a indemnización está limitado sólo a los daños que pueden ser razonablemente considerados consecuencia directa e inmediata del abordaje", y la D D "... la indemnización deberá poner a la víctima en una situación financiera equivalente a la que tendría si el abordaje no hubiera ocurrido"; si bien no resultan obligatorias para los Jueces, pueden aplicarse en carácter de doctrina más recibida.

Los art. 1050, 1404 y 1406 del Código de Comercio en materia de abandono no son aplicables a efectos del principio de reparación integral, pero en el caso de automóviles, la Jurisprudencia acepta indemnizar su valor regular de mercado cuando por la entidad de su rotura quedaron virtualmente inutilizados; lo que en el caso de cuando se afecta las tres cuartas partes de los buques (art. 1406 C.Co.) podría justificarse. A este respecto, la Regla I.1 de Lisboa establece:

REGLA I.1

Pérdida total

1. En el caso de que un barco sufra una pérdida total, el Reclamante tendrá derecho a daños y perjuicios igual al costo de comprar un barco similar en el mercado en la fecha de la colisión. Cuando no haya un **buque** similar disponible, el reclamante tendrá derecho a recuperar como

daña el valor del **buque** en la fecha de la colisión calculada por referencia al tipo, edad, condición, naturaleza de operación del **buque** y cualquier otra información relevante.

En materia probatoria, resulta de aplicación especial al caso la Ley No. 19.246, de 15/08/2014, que establece:

ARTÍCULO 2º.- (Peritos navales, comisarios de averías, surveyors e inspectores).- Sin perjuicio de la actuación de peritos judiciales, las partes en un juicio podrán agregar a la causa peritajes privados.

También las partes podrán agregar opiniones de expertos, de reconocida idoneidad, sobre aspectos técnicos de su especialidad.

El perito de parte o los expertos, en su caso, podrán ser citados a declarar en el juicio de oficio, o a petición de cualquiera de las partes, para requerirle aclaraciones o ampliaciones sobre el informe producido. La opinión de los peritos privados o expertos será evaluada por el tribunal de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

No pueden dejar de considerarse, en materia de determinación y cuantificación del daño, las normas generales previstas en nuestro C.Civil (art. 1319 a 1323), así como los principios generales que informan la indemnización por concepto de responsabilidad civil en nuestro derecho.

En ese sentido, es plausible recordar aquí el principio rector en materia de responsabilidad extracontractual de reparación integral del daño, (arts. 1319, 1323, 1324 y concordantes C.Civil); así como el que preconiza que corresponde indemnizar aquéllos daños que, en un juzgamiento de racionalidad, sean directa consecuencia del hecho ilícito ocurrido.

Principios que, en general, también son contemplados, en la normativa internacional referenciada.

V) DE LOS AGRAVIOS

La apelación realiza una exacerbada crítica de la sentencia dictada, con fundamento en la consulta que agrega como parte de sus alegaciones en oportunidad de apelar (fs. 1465 y ss.), cuyos agravios trataremos a continuación.

V.1) FALTA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

Sostiene la Dra. Selva Klett a este respecto que el deber de fallar debe ajustarse precisamente al mandato constitucional que impone como un componente esencial, el deber de la debida fundamentación del fallo (art. 12 Constitución) que ha sido recogido en ambos cuerpos procesales

(art. 197 C.G.P. y 245 C.P.P. - actual art. 119 C.P.P.2017 -), lo que implica, no solo decir el derecho (art. 198 C.G.P.) sino, además hacerlo de conformidad con los hechos de la causa, ya se trate de hechos tenidos por ciertos o de hechos efectivamente probados. (aut.cit., Proceso Ordinario en el Código General del Proceso Tomo II, p. 209).

Este deber de motivación del fallo, puesto en cabeza de los jueces, se encuentra consagrado como un principio general y fundamental, en varios instrumentos internacionales, tales como el Código de Ética Iberoamericano; el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado por la VI Cumbre de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, España, mayo 2001 y Carta de Derechos Cancún 2002.

La motivación importa la garantía del justiciable y de la ciudadanía, pues hace posible el control del poder que ejercen los jueces en la toma de decisiones. Su ausencia o arbitrariedad, deja al descubierto la falta de legitimación de la decisión, viabilizando el reclamo de responsabilidad de cada juez y del Poder Judicial como tal. (Cfme Laura Barbieri "La motivación de las sentencias judiciales, R.U.D.P. 3-4/2010, p. 788, 7898).

La sentencia enjuiciada, si bien no contiene citas doctrinarias ni jurisprudenciales, sí realiza un concreto y agudo análisis de los hechos de la causa, en forma quizás un tanto escueta, pero ello es una cuestión de estilo, que no colide con el deber de motivación. Analiza los medios de prueba allegados al proceso, conforme a las reglas de la sana crítica, en forma individual y en su conjunto y concluye en que no asigna pleno valor convictivo a determinadas pruebas frente a otras producidas en el proceso. En definitiva, da fundadas razones de por qué arribó al amparo de la demanda y al monto solicitado en el libelo introductorio de instancia.

Todo lo cual conduce al rechazo del agravio en este punto.

V.2) INCONGRUENCIA INTERNA.

En este aspecto, es dable consignar que asiste razón a la apelante, en tanto y en cuanto ésta controvertió, desde las distintas situaciones jurídicas procesales por las cuales atravesó en el proceso (intimada, destinataria de medidas cautelares y demandada), en todo momento, la documentación aportada por la parte actora como fundamento de los costos reclamados y los mismos costos establecidos por la accionante. Véase a este respecto la contestación de demanda a fs. 1279.

Sin embargo, esta contradicción en el razonamiento del juez de instancia, cobrará relevancia, en tanto tenga influencia en definitiva sobre lo fallado.

En efecto, es moneda común sostener que no toda omisión del tribunal de primera o de segunda instancia importa un vicio de incongruencia, sino aquella omisión trascendente para la decisión del litigio, omisión que vulnere el principio de debido proceso, entendido por una debida protección al derecho de defensa de las partes del proceso. (Cfme. Margarita De Hegedus, "El vicio de incongruencia y la falta de motivación de la sentencia como errores de derecho pasibles de ser examinados en casación", analizando la incongruencia por omisión. Revista de Transporte y Seguros, número 23, p. 57,).

Por lo cual, teniendo presente la actitud de contradicción adoptada por la parte demandada, habrán de examinarse los medios probatorios aportados, a efectos de determinar si, efectivamente, la parte actora logró acreditar la naturaleza y cuantía de los daños irrogados a su embarcación por el siniestro **marítimo** acaecido.

Realizada dicha tarea, este Colegiado, conforme se adelantara, llega a la misma conclusión que el Juez actuante, en el sentido de que corresponde amparar la demanda en toda su extensión, conforme se examinará en el CONSIDERANDO VI.

V.3) VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En este punto, cobra importancia el ya transcripto art. 2 de la Ley 19.246, en tanto dicha norma asigna valor probatorio similar al de una peritación judicial, a los informes técnicos de parte, inspecciones realizadas unilateralmente por especialistas en la materia, e interrogatorios realizados en juicio a estos mismos especialistas. La propia norma se encarga de designar quienes serán estos sujetos: Peritos navales, comisarios de averías, surveyors e inspectores.

Resulta atinada esta modificación, porque por lo general en este tipo de procesos, son muy trascendentes los informes y declaraciones de personas experimentadas en este campo tan específico y que concurren al proceso elaborando sus informes a pedido de una de las partes y declarando en calidad de testigos a instancias de la misma parte.

En el sistema general procesal civil en sentido amplio, para que el perito sea verdaderamente tal, su designación debe ser hecha por el tribunal actuando de oficio o a propuesta de las partes cuando éstas así procedan de común acuerdo. (art. 178 C.G.P.).

Por perito de parte entiende Tarigo aquel que, designado en forma privada por una de las partes, produce por encargo de éstas un dictamen pericial que luego es aportado al proceso.

Según Devis Echandía, cuya opinión cita y comparte Landoni, ese dictamen realizado fuera del proceso, para adquirir valor probatorio deberá ser necesariamente ratificado con las formalidades legales del testimonio judicial en el curso del proceso. Una vez cumplida esta formalidad, indispensable para que la prueba exista y pueda ser controvertida tendrá el valor de prueba testimonial. (Angel Landoni Sosa "La prueba pericial", Judicatura Número 33 marzo 1992, pág. 66).

Nuestro Código contempla la figura de los "asesores técnicos" de las partes en forma diferenciada de los peritos, en los arts. 181 C.G.P. y 187 C.G.P., al disponer que a las diligencias que se realicen podrán concurrir los peritos, y las partes acompañadas de sus asesores técnicos.

Sin perjuicio de ello, existe consenso en cuanto a no dotar, a los informes emanados de estos asesores de parte, del mismo valor probatorio que a la peritación emanada de perito oficial. (Cfme. Selva Klett, Fernando Cardinal, "Régimen de la prueba pericial" IX Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Rivera, 1997).

Los informes de parte no han sido admitidos tradicionalmente como prueba pericial, y algunos llegan a afirmar que no es prueba, pero no están prohibidos como prueba por la regla de derecho (art. 146 CGP). Su importancia de estos peritajes es relativa (ver sentencia de nuestro Tribunal 9/2015).

La Ley 19.246 autoriza ahora al Juez a otorgar a estas diligencias probatorias, el mismo valor que a una peritación judicial, para el caso que así lo entienda. Ello porque la norma a estudio alude a la valoración conforme a las reglas de la sana crítica, sistema de valoración general en el actual ordenamiento procesal civil patrio y también de la prueba pericial.(art. 140 C.G.P. y art. 184 C.G.P.).

La mentada valoración deberá efectuarse, igualmente, conforme a lo que dispone también el art. 140 C.G.P., sopesando cada uno de los medios en forma unívoca y en su conjunto.

Nada impide, y la propia norma así lo establece, que en este tipo de procesos se diligencie la prueba pericial propiamente dicha, que continuará siendo admisible, por lo cual estrictamente la innovación dispuesta no lo es tanto. Ya con anterioridad, los Jueces fundábamos muchas veces nuestras decisiones en este aporte técnico que realizaban terceros, expertos en la materia, a solicitud de una de la partes. El denominado "testigo técnico" es admitido también en nuestra jurisprudencia, si bien refiriéndose concretamente a los hechos del proceso en los que tuvo directa intervención. (Cfme Margarita de Hegedus, "El peritaje privado y la opinión de expertos en el ámbito de la Ley 19.246", en Reforma del Derecho Marítimo Uruguayo, p. 65/78).

Por lo cual, la labor del juez de primera instancia se basó en estos parámetros. Valoró y sopesó los informes técnicos de parte que acompañaron a la causa tanto el actor cuanto el demandado y llegó a la conclusión de que asistía razón a la parte actora. Y sostuvo que, para llegar a conclusión distinta, hubiera sido necesaria una prueba pericial, que la parte demandada no produjo.

V.4) LA CARGA DE LA PRUEBA.

En forma contraria a lo que sostiene el apelante, la sentencia no invierte la carga de la prueba en el caso.

Va de suyo que, conforme a las reglas generales procesales que disciplinan el "onus probandi" la parte actora tiene la carga de probar los extremos constitutivos de su pretensión. Pero ello no inhibe a la parte demandada de su propia carga de probar, de igual manera, los hechos impeditivos, extintivos o modificativos de la pretensión de su contrario. (art. 139.1 C.G.P.).

La sentencia entendió, como ya se dijo al tratar el tema VALORACIÓN, que le reportaban mayor poder de convicción algunos de los informes técnicos presentados frente a otros, sopesados junto al resto de la prueba diligenciada en autos, como la testimonial. Y sostuvo que para desmentir este razonamiento lógico, la demandada tendría que haber producido una prueba de mayor valor convictivo, la prueba pericial, que no se diligenció en autos.

VI) Analizada la prueba aportada, se concluye que efectivamente, la parte actora acreditó la existencia y monto de los daños padecidos en el tender (embarcación auxiliar) y la necesidad de proceder a su desmontaje del **buque**, su rescate, acondicionamiento, traslado, reparaciones

primarias en el Puerto de Fray Bentos que tuvieron lugar en dos etapas: 13 al 15 octubre 2014 y 21 al 23 octubre 2014: luego se volvió a cargar la embarcación con auxiliar a bordo del Ocean Diamond y fue transportado, sobre la cubierta de la piscina, a Montevideo, donde continuaron las reparaciones desde el 11 noviembre 2014 al 20 de enero 2015.

A fs. 4 y ss., se acompañó traducción pública de informe de BRAEMAR, que establece: "Tras el impacto, el **buque ALESSI** se enredó con la embarcación auxiliar del OCEAN DIAMOND, es una posición relativa a 90° quedando parte de la cubierta principal a estribor del **buque ALESSI** ubicada debajo de la embarcación auxiliar. Se movilizaron grúas y al contratista hacia el sitio para instalar el soporte con el fin de lograr una forma improvisada de mantener a la embarcación auxiliar en posición de evitar su caída al río. Solo tras colocar en forma exitosa un sistema de tres eslingas en la embarcación auxiliar del OCEAN DIAMOND y asegurar el punto de elevación frontal dañado de dicha embarcación con dos cadenas, el **buque ALESSI** pudo ser remolcado y liberado de su posición de enredo".

A fs. 23, respecto de los daños encontrados, se consigna: "Mientras colgaba sobre la banda de babor a través de la popa del Ocean Diamond se encontró que la embarcación auxiliar de aluminio del **buque** estaba aplastada debido al impacto de la banda de estribor del **buque Alessi** contra la popa de dicha embarcación auxiliar. Como consecuencia de dicho impacto, los ganchos del pescante de la embarcación auxiliar se rompieron y los brazos del mismo se torcieron dañándose el sistema hidráulico. El casco de la embarcación se vio afectado en su estructura con daños visible en sus puntos de izado, en los propulsores de agua laterales, travesaño y coraza externa".

Luego se hace una detallada relación de las facturas generadas, en orden cronológico, durante todo el período de reparación. (capítulo denominado COSTOS, demanda fs. 25 vta. a 30 vta.

A fs. 46 y ss. se acompaña traducción pública de informe de BUREAU VERITAS donde a fs. 48 vta. figuran los daños sufridos.

Fs. 57 y ss., reporte de inspección de DAVIT INTERNATIONAL, traducción pública a fs. 65/69.

Este informe detalla los daños sufridos en la embarcación auxiliar.

A fs. 68 vta., reza: "... no se puede realizar una propuesta de reparación, ni se puede ofrecer reparar el pescante dañado. Una reparación global y razonable debería incluir, necesariamente, desmantelar y revisar totalmente los brazos del pescante, los cabrestantes y la suspensión. Además el sistema de trincado, el sistema eléctrico y el circuito hidráulico deben reemplazarse totalmente. El alcance de la reparación no puede evaluarse de antemano, depende de la condición real en la que se encuentren la estructura de acero y los cabrestantes, tras una revisión global.

A la luz del alcance impredecible de la revisión y de las reparaciones necesarias, la construcción de un nuevo sistema de pescante para la embarcación auxiliar es la opción recomendada, asegurando un funcionamiento adecuado y seguro en el futuro así como un marco de costo manejable"

En el mismo sentido informa a fs.84 vta., la empresa MARISPECT, haciendo caudal del elemento seguridad. "El nivel de seguridad a lograrse debe estar acorde con el estándar máximo del Código LSA (Código Internacional de Dispositivos de Salvamento) (Resolución IMO (Organización

Marítima Internacional MSC 48 (66), porque siempre hay miembros de la tripulación en la embarcación durante su lanzamiento o durante su recuperación del agua. Hay vidas en juego si la reparación no se repara en la forma adecuada”.

Surge de autos que los pescantes aún no fueron reparados ni desmontados; como así tampoco se reparó el tender.

En definitiva, la embarcación auxiliar quedó varada en el Puerto de Montevideo, engrosando con ello los costos reclamados, por concepto de depósito (fs. 1388).

La parte demandada controvierte los costos. A fs. 1267 no acepta el gasto por la suma de Euros 1.000.000 por tratarse de un presupuesto para el reemplazo de pescantes; Euros 50.000 en tanto el mismo es un presupuesto para la instalación de dos nuevos pescantes para la embarcación auxiliar y Euros 10.000 en tanto el mismo es un costo estimado para la remoción de los viejos pescantes. Por tratarse meramente de presupuestos y no haberse procedido, aun a pesar del tiempo transcurrido, a la reparación de los mencionados pescantes.

Sin embargo, ello no es óbice para amparar la pretensión, ya que no es exigible al damnificado proceder a la reparación o a la sustitución de los efectos dañados, para reclamar en juicio la indemnización respectiva (Cfme. A.D.C.U. Tomo XLVIII caso 471, p. 443).

En torno a los pescantes, la duda que se presenta, es si resulta más adecuado cambiar totalmente el sistema de pescantes o proceder a su reparación. No es posible eludir el tema de seguridad, que cobra vital importancia, dada la existencia de vidas en juego, debido a la finalidad de salvamento de esta embarcación auxiliar en el **buque**.

No existe prueba idónea en autos acerca de los supuestos daños que habría tenido el pescante con anterioridad al hecho ilícito perpetrado, que es la tesis propuesta por la parte demandada, quien acompaña a su contestación un informe de parte por el cual la reparación de los daños ascendería a la suma de U\$D 426.621,62, cuanto más. (v. fs. 1172 y ss.).

El informe de Davit Internacional, a fs. 458/465 no hace mención a daños preexistentes, más bien surge que estaban los pescantes en condiciones aceptables de estructura y si bien muestra desperfectos a fs. 461, no surge que estos no fueran, en realidad, consecuencia del siniestro o que hubieran sido preexistentes a este último.

Del informe agregado con la contestación de demanda, emanado del Perito Naval Julio Montañes surge que la embarcación tendría 28 años de antigüedad y no habría sido utilizada hace ya tiempo, pero no pasa de ser una mera observación, emanada de un técnico asesor de la parte demandada, que no se ve corroborada por otra prueba en la causa.

Entiende el Tribunal, entonces, que la opción por cambiar los pescantes y no por su reparación es la que se impone en el caso.

En lo que respecta al tender, no existe un estimado pericial ni una información verosímil en autos sobre su costo en plaza, en regular estado.

El armador de la actora optó por la reparación del tender, pero ésta no se hizo y el tender quedó abandonado en puerto de Montevideo (en Fray Bentos no había cómo repararlo; estima el tender depositado, fs. 1388).

Al respecto, la demandada plantea la obligación de la víctima de mitigar el daño (regla E de Lisboa).

La permanencia en depósito del crucero, si bien aumenta los costos, no es una circunstancia que pueda catalogarse como un agravamiento voluntario del daño por parte del accionante. Lo cierto es que el tema no se subsanó con anterioridad por un medio alternativo y se vio obligado a la promoción del presente litigio para que se le indemnizara. Por lo cual la responsabilidad de este "statu quo" no puede irrogarse exclusivamente a la parte actora.

El principio ya citado de la reparación integral y las reglas de Lisboa también dicen que las cosas deben reponerse a su estado anterior, o sea, a dejar el tender en condiciones. No estando probado que la reparación no sea viable o que supere el costo de uno en regular estado. Si se justificaría hacer la reparación en Montevideo o en otro lado (por ejemplo, Buenos Aires), tampoco se probó fuere mejor o más barato.

La sentencia analiza correctamente el punto referido al tender (fs. 1458/1459, numerales 5, 6, 7), por lo cual también es merecedora de confirmación en este punto.

VII) CONDENACIONES ACCESORIAS.

No se efectuarán condenas causídicas procesales especiales en la instancia, atento a la recta conducta procesal desplegada por las partes en esta instancia. (art. 56 y 198 CGP; 688 C.Civil).

Por los expresados fundamentos, normas citadas y lo establecido en los arts. 197, 198, 200 y 344 C.G.P., el Tribunal

FALLA:

Confírmase la sentencia objeto de impugnación. Sin especial condenación en el grado. Y oportunamente, devuélvase.

Cerrar Imprimir Texto Imprimir Hoja Insumo