

**Tribunal:** Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, sala 4(TApelCivyComAsuncion)(Sala4)

**Fecha:** 19/12/2008

**Partes:** Villalba Doria, Víctor y Anway c. Iberia L.A.E. (Ac. y Sent. N° 123)

**Publicado en:** La Ley Online

**Hechos:**

Ambas partes interponen recursos de apelación contra la sentencia que hizo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato y cobro de guaraníes en concepto de indemnización de daños y perjuicios. El Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, cuarta sala, confirma la resolución recurrida.

**Sumarios:**

1. Cabe confirmar la sentencia que admitió la demanda por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios, debido a la negligencia en que ha incurrido la empresa de transporte aéreo – demandada– al no comunicar a la parte actora la retención de las mercaderías por parte de las autoridades aduaneras del país de destino – Estados Unidos.
2. Siendo que la violación de una obligación por negligencia constituye una conducta antijurídica reprochable, cabe indemnizar a la actora por los daños y pérdidas sufridos a causa del obrar negligente del accionado, ya que el incumplimiento del deber de entregar al destinatario la mercancía y la omisión imprudente de no informar sobre la retención de la misma por las autoridades aduaneras, determinan su reprochabilidad.
3. En virtud al Convenio de Varsovia – Ley N° 466/1957– se presume la culpabilidad del transportista salvo que demuestre haber tomado todas las medidas necesarias para evitar los daños, lo cual implica que la accionada, al omitir comunicar sobre la retención de las mercaderías en la aduana extranjera, es responsable por los perjuicios y pérdidas derivadas del incumplimiento del contrato, ya que la actora se encontraba legitimada para realizar las gestiones correspondientes que implicarían la liberación de las mismas.
4. Debe ser informado el destinatario sobre la imposibilidad de efectivizar la entrega de las mercaderías o la negativa de recibir las, bajo pena de responsabilizar al transportista por los eventuales daños y pérdidas sufridos por el incumplimiento del contrato.

**Texto Completo:** 2ª Instancia.- Asunción, diciembre 19 de 2008.

1ª) ¿Es nula la sentencia recurrida?

2ª) En caso contrario, ¿se encuentra ajustada a derecho?

1ª cuestión: El Dr. García Ayala dijo: Los fundamentos del recurso de nulidad expuestos por los recurrentes en los escritos de fs. 219/223 y 229/241, están muy relacionados con la valoración y análisis de las probanzas obrantes en autos, cuestión esta que debe ser estudiada en el recurso de apelación y no en el de nulidad, ya que son cuestiones que hacen al criterio del juzgado (errores in iudicando) y no vicios del procedimiento o de formalidades (errores in procedendo), por lo que estimo que este recurso debe ser desestimado. Es mi voto.

Los Dres. Melgarejo Coronel y Castiglioni manifestaron: Adherirse al voto en igual sentido y por los mismos fundamentos.

2ª cuestión: El Dr. García Ayala dijo: El representante convencional de la parte actora, Abog. O. L. T., fundamentó sus agravios en el escrito de fs. 219/23, en el que expresa: "Mi parte demandó el pago del valor de sus mercaderías extraviadas por la demandada (Euros 25.538,569 y la indemnización de los daños que ello le ocasionó (Euros 20.000), pretendiendo el cobro de 45.538,56 Euros, o lo que en más o en menos resultaba de las probanzas de autos".

"...La Jueza hizo un perfecto y razonado estudio del obrar antijurídico y culposo de la demandada y las circunstancias fácticas probadas en la causa sobre el factor de la imputación por el cual la parte demandada debe responder y a pesar de ello, no hizo lugar al monto pretendido en concepto de daño (fs. 212)".

Sigue expresando: "...Estando probada, en autos, el daño, la negligencia y mala fe de la imputada por la pérdida de las mercaderías y no existiendo motivo para disminuir el monto pretendido, correspondía que la Jueza a quo hiciera lugar a la pretensión de mi parte, porque debe tenerse presente que frente al sujeto que yerra se encuentra el interés no menos legítimo del otro contratante o del tercero lesionado, merecedor de un amplio amparo".

La otra parte de su escrito de memorial sostiene: "...El agravio de mi parte surge haciendo la comparación de lo pedido y lo concedido. La transcripción de lo sentenciado mas arriba, supone un rotundo éxito jurídico respecto de la postura de mi parte, en el sentido que ha existido un error grosero o inexcusable de la demandada, no sólo con la pérdida de las mercaderías, sino en toda su conducta posterior a ese acto y aun en la conducta procesal desplegada en la causa".

Más adelante agrega: "...En efecto, al momento de alegar se ratificó la posición sostenida en la demanda ponderándose el monto resarcitorio que, a mi juicio debía ser condenada la parte demandada. Muy

prudencialmente, en la demanda, se fijó el importe indemnizatorio a favor de mi parte por daño patrimonial, de un modo provisorio y sujeto a lo que en más o en menos el Tribunal determine de acuerdo a las pruebas a producirse en la causa, a la valoración que se haga de la misma y a su convicción, en Euros veinte mil (20.000), y la juzgadora sentenció un monto resarcitorio en concepto de daño patrimonial reduciéndolo drásticamente a diez mil (10.000) con la relación a lo pretendido en la demanda sin dar fundamentos suficientes para justificar tal reducción".

Formula otras consideraciones y concluye su escrito en los siguientes términos: "...Existe una fuerte doctrina y jurisprudencia, nacional y extranjera, que entiende que al momento de fijar el monto reparatorio el juez debe ponderar motivadamente por que concede el importe que fijó y, en el caso de apartarse de lo estimado por la parte actora, fundamentar la causa del apartamiento"; por ultimo solicitar al Tribunal revoque el monto indemnizatorio concedido en concepto de daños y perjuicios y haga lugar al monto solicitado por el actor.

La representante convencional de la parte demandada, Abog. I. J., contesta los agravios del representante de la parte actora, en el escrito de fs. 226/228 el que expresa: "...Que, en oportunidad de fundamentar los recursos interpuestos por mi parte contra la citada resolución, demosremos que la misma debe ser revocada; sin embargo, atendiendo al traslado corrido, corresponde a mi parte contestarla en los siguientes términos".

"...El principio consagrado por el Convenio de Varsovia es la presunción de culpa del transportista, quien deberá demostrar que ha tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas".

"...Si no se demuestra las causales de exoneración de culpa, el transportista es responsable, pero hasta el límite previsto en el art. 22 num. 2 del Convenio de Varsovia".

Más adelante manifiesta: "...De autos surge claramente que IBERIA S.A. no ha actuado con dolo, es decir, con intención de realizar un daño, ni con culpa grave asimilable al dolo. Además, este hecho no fue probado por la parte actora".

Luego agrega: "... VV.EE la propia parte actora reconoce que su postura fue la de demostrar la supuesta culpa y el error en el actuar de mi mandante, teóricamente así lo hizo y el Juez lo considero. Al ser su pretensión esta, no ha pretendido nunca que mi mandante sea aclarado responsable por haber actuado en forma dolosa, ni ha realizado pruebas que demuestren el dolo exigido por el art. 25 del CV para excluir a IBERIA LAE, del límite de responsabilidad previsto en el mismo".

A continuación sostiene: "...En otro orden de ideas, vemos que el actor solicitó el pago de la suma de Euros 25.538,56 en concepto del valor de la mercadería y a la vez, la suma de Euros 20.000 por el resarcimiento de daños y perjuicios, siendo otorgado por la Jueza la suma de Euros 25.538,56 y a la vez, Euros 10.000 en concepto de daños y perjuicios".

Formula otras consideraciones, y luego manifiesta: "...Igualmente, se ha aplicado (erróneamente) las disposiciones del CCP sobre responsabilidad, trayendo a colación el art. 939 del CPC que dispone: "El daño derivado de la pérdida o avería se calcula según el precio corriente de las cosas transportadas en el lugar y en el tiempo de la entrega al destinatario".

"...Sin embargo, el a quo tomo el valor previsto en una factura agregada unilateralmente por la actora, supuestamente correspondiente al contenido de los bultos transportados (cuyo contenido es desconocido por el transportista) como valor de las mismas, violando todos los preceptos legales y el propio art. 939 traído a colación, pues este refiere que el precio se determina por el lugar y tiempo de entrega, es decir, debe ser valuado en Paraguay. Esta valuación no fue realizada".

Formula otras consideraciones y concluye su escrito solicitando al Tribunal dictar resolución revocando con costas la sentencia de primera instancia.

La Abog. I. J., expresa sus agravios contra la SD N° 142 del 12 de marzo de 2007, en el escrito de fs. 229/241 de autos, en el que bajo el título de determinación de la obligación de informar al beneficiario, sostiene: "El error judicial se centra en confundir los roles de las partes intervinientes en un contrato de transporte aéreo internacional. Adelantándonos a esta situación, nuestra parte ha señalado en varias ocasiones los sujetos que participan en el mismo".

"... Así, vemos que la a quo considera ANWAY de Víctor Villalba Doria como propietario de las mercaderías y sujeto al cual se debieron realizar las comunicaciones durante el traslado de las mercaderías de un punto a otro. Nada mas alejado de la realidad".

"... Efectivamente, el contrato de transporte se realiza entre el remitente o expedidor y el transportista. El destinatario es únicamente un tercero".

Seguidamente transcribe los arts. 12 y 13 del Convenio de Varsovia, y luego manifiesta: "... Es decir, siendo partes del Contrato de Transporte el Expedidor (Intercoex S.A.) e IBERIA LAE (porteador), nuestro mandante solo tuvo que dar explicaciones e informaciones al expedidor (Intercoex S.A.) sobre el destino de las mercaderías, como efectivamente ha realizado. El derecho del destinatario (ANWAY o Víctor Villalba Doria)

recién nace desde el momento que la mercadería hubiere llegado a destino o pasados siete días desde la fecha en que la mercadería debió llegar y no lo hizo".

Luego agrega: "...Como VV.EE, podrán observar, la propia parte actora reconoce que IBERIA comunicó tal situación al expedidor (Intercoex S.A.), por tanto, no existe fundamento para que el a quo desconozca tal hecho y exija una notificación formal al destinatario (Anway), quien no es parte del Contrato de Transporte, sino un tercero, que además nunca (previa a esta demanda) se presentó ante mi mandante a reclamar la entrega de la mercadería. Pues (conforme lo alegado en la demanda) si bien pretendieron vía telegrama colacionado exigir a mi mandante la entrega, este telegrama no fue diligenciado al domicilio real de IBERIA LAE en Paraguay sino al Aeropuerto Silvio Pettirosi, según surge del informe de COPACO que además hizo constar que el mismo no pudo ser entregado. Sobre el tema y su importancia nos expediremos mas adelante".

Más adelante bajo el título caducidad del derecho de la parte actora, agrega: "...La parte actora alega haber reclamado el cumplimiento del contrato mediante el telegrama colacionado supuestamente recibido por mi mandante, en fecha 14 de marzo de 2002, es decir, más de un mes después de cumplido el plazo de 120 días que tenía, para realizar la protesta por escrito".

"La protesta escrita exigida nunca fue realizada, pues mi mandante jamás recibió el supuesto telegrama colacionado".

En otra parte de su memorial, bajo el título causal de exoneración acreditada agrega: "...La causal de exoneración alegada por nuestro mandante fue la imposibilidad de concluir con el contrato de transporte, ante la retención de las mercaderías emitidas por Intercoex S.A. al beneficiario Anway, por parte de la Aduana Americana (en Miami)".

"...El a quo, si bien aceptó la prueba realizada por nuestra parte vía exhorto agregado a fs. 172/182 de autos, no la considero importante, pues a su entender este hecho no eximio de responsabilidad a IBERIA, sino que la única forma de eximirse de responsabilidad era mediante la notificación por escrito de IBERIA al beneficiario (Anway).

Más adelante expresa: "...Consecuentemente, admitida la prueba diligenciada vía exhorto, que acredita la retención de la mercadería; admitido que el expedidor (Intercoex S.A) tuvo conocimiento de dicho hecho en forma inmediata; reconocido que actualmente la normativa sobre responsabilidad del transportista consagran expresamente la exoneración de responsabilidad por acto de autoridad pública, asimilando la jurisprudencia internacional relativa a este tema, se debió concluir que IBERIA LAE ha demostrado fehacientemente su exoneración de responsabilidad, y por tanto, no tiene porque ser condenada a pagar indemnización alguna al demandante".

Finalmente bajo el título limite de responsabilidad, presunción de culpa desconocimiento de este hecho, la representante de la firma demandada agrega: "...De autos surge claramente que IBERIA S.A. no ha actuado con dolo, es decir, por intención de realizar un daño, ni con culpa grave asimilable al dolo. Además, este hecho no fue probado por la parte actora".

La propia parte actora reconoce que su postura fue la de demostrar la supuesta culpa y error en el actuar de nuestro mandante, teóricamente así lo hizo y el juez lo consideró. Al ser su pretensión esta, no ha pretendido nunca que mi mandante sea declarado responsable por haber actuado en forma dolosa, ni ha realizado pruebas que demuestren el dolo exigido por el art. 25 del CV para así poder excluir a IBERIA LAE, del límite de responsabilidad previsto en el mismo".

Más adelante sostiene: "...El daño patrimonial debe ser cierto, es decir, debe ser constatado para que se pueda condenar al pago de indemnización correspondiente".

"...En autos, se ha concedido en concepto de resarcimiento de daño patrimonial dos valores: Euros 25.538,65 y a la vez, Euros 10.000, lo que de por si es impensable y debe ser separado de oficio por el Tribunal. Así, no existe un valor cierto".

Seguidamente transcribe el art. 939 del CPC, formula otras consideraciones y concluye solicitando al Tribunal dictar resolución haciendo lugar a los recursos interpuestos y revocando en consecuencia la sentencia apelada.

A su turno el representante convencional de la parte actora Abog. O. L. T., contesta los agravios de la representante de la firma demandada, refutando los argumentos sostenidos por la misma, en los siguientes términos: "...En primer lugar, no se advierte ningún argumento jurídico sólido para atacar un pronunciamiento. Las afirmaciones del recurrente son más efectistas que efectivas. Si se toman en cuenta todas las constancias de la causa, lo afirmado por la accionada carece de valor para sustentar sus pretensiones y la prueba es que, de las constancias de autos surge que efectivamente mi mandante Víctor Villalba es propietario de las mercaderías perdidas por culpa de IBERIA LAE, conforme se encuentra categóricamente documentado con las facturas agregadas en autos, las cuales demuestran, sin lugar a dudas, que la demandada debía comunicar lo que estaba ocurriendo con las mercaderías a Víctor Villalba y no a Intercoex S.A., lo cual, sinceramente, creo que sepultan

su (...) de la demandada en esta causa".

Más adelante expresa: "Lo pretendido por la demandada, se encuentra en contra de lo establecido nuestro ordenamiento legal, desde el momento que pretende sujetar a un plazo de derecho de mi mandante de valerse de las disposiciones legales y de la utilización de procedimientos judiciales, cuando el art. 666 inc. a) del CC establece la prescripción del contrato de transporte, que es de un año. Por ello, corresponde no procesar el agravio y confirmar la sentencia con costas".

En otra parte de su escrito sostiene: "...Se encuentra debidamente, probado en autos, que las mercaderías de mi mandante no tenían porque terminar en el Aeropuerto de Miami, que la demandada hizo con ella lo que quiso y que nunca solicitó las instrucciones al remitente ni mucho menos realizado actos para la custodia de las mercaderías retenidas, lo cual hace que sea la única responsable del daño a las mercaderías".

Luego expresa: "...Lo afirmado por la demandada, se encuentra en total contradicción con lo probado en autos, y la prueba de que falta a la verdad, es que las mercaderías de mi representado, según la demandada, fue retenida en los Estados Unidos de América, en donde revisaron los bultos y ello es de conocimiento de la demandada. Por eso, no podía decir seriamente, que el contenido de los bultos eran para ella desconocidos".

Concluye su escrito en los siguientes términos: "...La sentencia en trato, se encuentra ajustada a derecho el escrito que contengo no contiene el severo análisis de impugnaciones que se deben realizar al expresar agravios y por ello corresponde que se confirme la sentencia, con costas, porque no hay motivos para anularla o revocarla".

Corresponde al Tribunal, el estudio de estos autos, a fin de determinar si la resolución recurrida, se encuentra ajustada o no a derecho.

Al analizar la sentencia recurrida, encuentro que el a quo para hacer lugar a la demanda, en base a las documentaciones agregadas a autos, determinó la responsabilidad de la firma aérea por la negligencia en que incurrió la misma, al no comunicar inmediatamente a la actora la retención de las mercaderías por parte de autoridades aduaneras de los Estados Unidos, a sabiendas de que era la única que podría realizar las gestiones correspondientes ante dichas autoridades para la liberación de las mismas.

Sostiene que la obligación primaria del transportador es la de comunicar a remitente sobre la situación de las mercaderías, extremo no demostrado ni tratado de desvirtuar en autos y que la imposibilidad de la entrega de la cosa al destinatario o la negativa de recibirla, debe hacerse saber en forma inmediata al destinatario; lo que conlleva como consecuencia jurídica su necesaria responsabilidad de responder por todos los eventuales daños y perjuicios ocasionados a la actora por el incumplimiento del contrato, lo cual fue reconocido por la demandada quien afirmó que el derecho del destinatario nace pasados siete días desde la fecha en que la mercadería debió llegar y no lo hizo, lo cual se encuentra acreditado en autos, en donde consta que las mercaderías nunca llegaron a destino.

Del estudio de las constancias de autos, se puede concluir que la parte demandada trato de demostrar que la culpa no debía imputársele a ésta y la actora; por el contrario, trató de demostrar que la culpa debe atribuírsele al actor. Es así, que la juzgadora analiza en su fallo, detalladamente, las probanzas rendidas en autos, arribando a la conclusión asentada en su sentencia.

En este sentido, recordemos que la prueba constituye el centro principalísimo del proceso civil del cual el juzgador extrae los elementos esenciales para formar su convicción al decidir el litigio. El maestro Alsina en su obra: "Tratado teórico-practico de Derecho Procesal Civil", p. 171, nos enseña: "...En su aceptación lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su significado corriente expresa una operación mental de comparación. Desde este punto de vista, la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte, con los medios producidos para abonarla. La misión del juez es, por eso análoga a la del historiador, en cuanto ambos a averiguar cómo ocurrieron las cosas en el pasado, utilizando los mismos medios, o sea los rastros o huellas que los hechos dejaron".

Siguiendo esas enseñanzas debemos averiguar primeramente si existió o no el hecho denunciado. Esta averiguación nos resulta muy fácil, por haber reconocido la parte demandada que hizo el transporte de la mercadería. Consecuentemente, corresponde determinar si este hecho produjo o no un daño. Estoy en condiciones de afirmar, que si y es más, afirmo que el daño existió porque la mercadería nunca llegó a manos de su destinatario y propietario, hecho del cual debe atribuirse la culpa a alguien.

Lo cierto, concreto y aceptado por todos es que las mercaderías fueron transportadas por la demandada y esta lo reconoció. Ahora bien, la compañía operante, tiene sin duda la responsabilidad de responder por el daño derivado de la pérdida total o parcial de las cargas por ella transportadas, tal cual lo establece la Ley 1860/2002, Código Aeronáutico, en su art. 204.

Por ello, no podemos admitir la tesis de la demandada, que desea eludir responsabilidades, cuando dice que IBERIA S.A. no ha actuado con dolo, es decir, con intención de realizar un daño, ni con culpa grave asimilable al dolo. La violación de una obligación por negligencia constituye una conducta antijurídica reprochable a su agente y genera culpabilidad. En líneas generales, puede afirmarse que actúa con culpa quien

causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente.

En este sentido corresponde mencionar que coincido con el a quo en la valoración realizada, al considerar que la firma aérea demandada con su actuar negligente infringió el contrato de transporte suscripto con la actora. En consecuencia, de conformidad a lo dispuesto por las disposiciones del Convenio de Varsovia y el Protocolo de la Haya, por los arts. 929, 934, 937 y demás concordantes del CC, entiendo que los argumentos de la jueza inferior para llegar a esta conclusión son acertados y por ello los comparto.

En cuanto al monto establecido por la jueza en la sentencia recurrida en concepto de indemnización, la misma tomo como base el valor de las mercaderías perdidas en poder de la demandada, las cuales ascienden a la suma de EU. 25.538,56, según documentos agregados a fs. 4/6 de autos, a la que debe agregarse la suma de EU. 10.000 en concepto de daños y perjuicios; dando un total de EU. 35.538,56. Para arribar a dicha suma el a quo tuvo en consideración el daño ocasionado a la actora por la desidia y negligencia de la incoada, al no comunicar a la propietaria de las mercaderías la retención de las mismas. En estas condiciones estimo que el mismo está ajustado a derecho, teniendo en consideración los daños y perjuicios ocasionados a la actora, por lo que comparto plenamente lo establecido por el a quo en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

Conforme a las constancias de autos comparto el criterio de la jueza quien atribuyo la culpa a entidad demandada, y en consecuencia corresponde que la misma indemnice por el daño causado, en la suma fijada.

Que, ante todo lo mencionado anteriormente, las constancias probatorias obrantes en estos autos disposiciones legales aplicables al caso, llevo a la conclusión de que la sentencia recurrida se encuentra plenamente ajustada a derecho, por lo que la misma debe ser confirmada en todas sus (...) imposición de las costas a la parte demandada, de conformidad a los arts. 192 y 203, inc. a) del CPC. Es mi voto.

Los Dres. Melgarejo Coronel y Castiglioni manifestaron: Adherirse al voto en igual sentido y por los mismos fundamentos.

Por el mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial, cuarta sala. Resuelve: Desestimar los recursos de nulidad interpuestos por los representantes convencionales ambas partes litigantes. Confirmar la SD N° 142 de fecha 12 de marzo de 2007, dictada por la Jueza de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Quinto Turno, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. Imponer las costas a la parte demandada. Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.- Basilio García Ayala.- Eusebio Melgarejo Coronel.- Carmelo A. Castiglioni.- Sec.: Letizia Pereira.-