

SAP PALMA DE MALLORCA Nº 750/ 00, de 22 de noviembre de 2000 (CIVIL)

RESUMEN

La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto porque que se tratase de la primera salida al mando del barco no puede llevar a atribuirle su falta de experiencia de todo eventual accidente que ocurra, deberá probarse la negligencia.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALMA

APELACION CIVIL; SECCION 4ª

Rollo nº 439/99

Autos nº 478/97

Ilmos. Sres.

Presidente: Dº Miguel-Angel Aguiló Monjo.

Magistrados: Dª. María-Pilar Fernández Alonso.

Dº Miguel-Alvaro Artola Fernández.

SENTENCIA nº 750/00

En Palma de Mallorca, veintidós de noviembre de dos mil.

VISTOS en fase de apelación por los Ilmos. Sres. referidos los autos de juicio de MENOR CUANTÍA seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma, estando el número de autos y actual rollo de Sala consignados arriba, actuando como parte demandada-apelante la MUTUA DE RIESGO MARÍTIMO, y, en su representación en esta alzada el/la Procurador/a de los Tribunales D/ª MIGUEL NADAL ESTELA, y como parte demandante- apelada la COMUNIDAD DE BIENES A. B. L. y los comuneros Dª BERNARDO y Dª A. B. L. , D D. V. J. y Dª J. B. V. , representada en la alzada por el/la Procurador/a de los Tribunales Dª AMELIA GILI CRESPO; ha sido dictada en esta segunda instancia la presente resolución judicial. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Miguel-Alvaro Artola Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma en fecha 6 de febrero de 1.999 en los autos de juicio de menor cuantía número 478/97, de los que trae causa el presente rollo de apelación, decía literalmente en su Fallo:

"Que estimando la demanda interpuesta a instancia de A. B. L. C.B. que ha estado representado por el Procurador de los Tribunales DÑA. AMELIA GILI CRESPO DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad MUTUA DE RIESGO MARÍTIMO que ha estado representado por el Procurador Dª MIGUEL NADAL ESTELA a pagar la cantidad de QUINCE MILLONES SEISCIENTAS MIL PESETAS (15.600.000 PTAS.) intereses legales. En cuanto a las costas, al ser estimación parcial cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. "

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma, el cual correspondió a esta Sección Cuarta en virtud de reparto efectuado por la Oficina correspondiente.

TERCERO.- El referido recurso de apelación fue interpuesto por la representación procesal de la parte demandada, y fue admitido en ambos efectos, siendo propuesta prueba en esta fase de apelación cuyo resultado obra en el rollo; siguiéndose el curso con arreglo a los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, quedando el rollo de apelación concluso para dictar sentencia en esta alzada tras la celebración de la vista oral.

CUARTO.- En la tramitación antedicha se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- Se sostenía en la demanda instauradora de la presente litis que la Comunidad actora era titular de la embarcación de pesca de arrastre HERMANOS JIMENEZ, con matrícula 3ª-PM-1-2010, la cual se hallaba navegando el día 23 de octubre de 1.996 de regreso a su puerto base, aproximadamente a 11 millas del Puerto de Palma, haciéndolo por su rumbo habitual y en unas condiciones de visibilidad muy reducidas por la presencia de espesa niebla, cuando, de repente, y a escasa distancia, apareció el buque mercante DON FERNANDO (2ª-AL-2-58), hallándose inscrito a su borda el nombre de ISCOMAR, con rumbo opuesto al pesquero, por lo que el patrón del HERMANOS JIMENEZ procedió a realizar una maniobra para evitar el abordaje, sin que el mercante efectuara maniobra alguna, no pudiendo evitar la colisión, la cual provocó una vía de agua en la amura de babor del HERMANOS JIMENEZ que no pudo ser taponada, produciéndose minutos más tarde el hundimiento de éste.

Dentro de las 24 horas siguientes se realizó protesta de abordaje que dio lugar al procedimiento 874/96 del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma, donde se declaró bien hecha la protesta a los efectos del artículo 835 del Código de Comercio; y a su vez se tramitó ante la Autoridad de Marina el correspondiente expediente administrativo investigador de la causas del hundimiento. Si bien la parte actora tenía suscrita la póliza número 84/00270 con la compañía aseguradora demandada, y pese a haber sido correctamente comunicado el abordaje y hundimiento, sin embargo, mediante documento de fecha 20 de enero de 1.997 respondió la compañía que no se hacían cargo del accidente por considerar que el riesgo estaba fuera de cobertura por presunta negligencia previa al abordaje.

Se explicaba también en la demanda que si bien la póliza tenía un capital asegurado de 15.600.000 pesetas, el barco había sido modernizado recientemente, realizándose un cambio de motor, lo que lo revalorizó, habiendo realizado una oferta la compañía aseguradora que elevaba el capital a 22.000.000 de pesetas, cifra que se reclamó en la demanda como principal, más los intereses indemnizatorios calculados al 20% anual desde la fecha del siniestro.

La parte demandada se opuso a las pretensiones actoras negando la versión de los hechos expuesta e invocando la excepción de falta de personalidad del Procurador del actor por inexistencia de poder y la excepción de defecto legal en el modo de interponer la demanda -ambas desestimadas en la instancia y no replanteadas en la alzada-. Con relación al fondo del asunto, alegó ineficacia del contrato de seguro pues la embarcación no estaba en perfecta condiciones de navegabilidad al carecer de suficientes y competentes elementos personales para garantizar la seguridad, destacando la impericia del patrón y la insuficiente dotación del buque, lo que infringía lo dispuesto en el artículo 1.2 de la póliza. Sostiene también la concurrencia de la causa de exclusión prevista en el artículo 18 a), pues la razón del siniestro fue la negligencia del asegurado o sus dependientes. Por último, se opone al quantum de la reclamación ya que en la póliza suscrita la suma asegurada asciende solo a 15.600.000 pesetas, no pudiendo tampoco aplicarse los intereses moratorios reclamados.

La sentencia dictada en primera instancia consideró, a partir del informe emitido por la Dirección General de la Marina Mercante, Capitanía Marítima de Baleares, que la

embarcación de la parte actora reunía las condiciones de navegabilidad exigibles: y, en cuanto a la dotación, se indica en el expediente administrativo 6/96 que iba un patrón de segunda clase, un mecánico y un marinero, por lo que adolecía el barco de falta de otro marinero y de un radiotelefonista naval. No obstante dicha falta, la cual según Capitanía afectaba a la seguridad, también consta en el expediente que la reacción ante el inminente hundimiento fue rápida y eficaz, y que las condiciones de visibilidad si influyeron decisivamente en las causas y desarrollo del siniestro, existiendo 15 o 20 metros de visibilidad para el patrón del pesquero y 100 metros para el capitán y primer oficial del buque mercante, si bien el capitán del DON FERNANDO había avisado un minuto antes de la colisión que la visibilidad era "cero en Cala Figuera", por lo que consideró el Magistrado-Juez de instancia que ésta -la falta de visibilidad- fue la causa de la colisión, careciendo de relación de causalidad en el siniestro la carencia de dotación detectada, por lo que, con citas jurisprudenciales de apoyo, estimó la demanda, si bien, solo en sentido parcial, hasta la suma de 15.600.000 pesetas a las que asciende el importe garantizado por la póliza. Tampoco concedió el 20% de interés al entender inaplicable al seguro marítimo el precepto de intereses de la Ley de Contrato de Seguro.

Frente a la referida resolución judicial se alza en apelación la defensa de la parte demandada, quien sostiene en el acto de la vista oral que si bien el riesgo de abordaje está cubierto en el póliza, concurre negligencia excluyente de cobertura, pues el patrón carecía de la necesaria experiencia, siendo su primera salida al mando del buque -artículo 609 del Código de Comercio-, y carecía de la adecuada titulación para operar en la estación de servicio móvil marítima. Sostiene que la vigilancia visual y audio visual fue insuficiente, no cubriéndose el cuadro de tripulación mínima, y añade que además tenían excesivo cansancio. Cita al respecto la condición 18 "a" de las Condiciones Generales de la Póliza -artículo 756.5 del Código de Comercio- y añade que la revisión de las condiciones 16 y 17 de la póliza evidencian que no estaba cubierto por la póliza el caso de baratería del patrón, consistente en negligencia de los mandos o patrones de un buque, conociendo el armador dichas circunstancias, lo que agravó los riesgos asegurados. Sostiene que se ha invertido por el Magistrado-Juez a quo irregularmente la carga de la prueba, pese a haber sido la tripulación quien infringió la normativa, y se confunde en la sentencia navegabilidad con seguridad. Afirma que la niebla no es la causa, sino una circunstancia, de modo que de haberse observado las condiciones de seguridad no se hubiera producido el siniestro. Concluye diciendo que en esta segunda instancia se aportaron las conclusiones del expediente sancionador, el cual, si bien devino nulo por razones formales, resulta elocuente el estudio realizado por parte del Inspector, atribuyendo relación causal entre la negligencia grave y el siniestro. Concluye por lo tanto solicitando revocación de la sentencia con absolución de su cliente.

La defensa de la parte actora-apelada instó en esta alzada la confirmación de la sentencia de instancia, incidiendo en la falta de nexo causal entre el accidente y la pretendida negligencia de la parte actora. Sostiene que el hecho de no demandar a ISCOMAR no constituye una asunción de responsabilidad, mientras que, por el contrario, considera que si conlleva dicha asunción el documento firmado por D^a J. S. F. , Jefe del departamento de accidentes de la entidad demandada-apelante, suscrito en fecha 25 de octubre de 1.996, quien no considera culpable a la parte hoy actora, haciendo responsable a ISCOMAR, fecha aquella en la que ya se habían realizado averiguaciones. En el expediente aportado por la adversa los armadores de ISCOMAR admiten responsabilidad compartida en los hechos ocurridos, al deberse la colisión a la niebla, por esto no se demandó a ISCOMAR, pues al ser la causa la niebla cada uno paga sus propios daños. Considera que el patrón tenía experiencia suficiente para llevar la embarcación de cabotaje, ya que solo le faltaba el título de radiotelegrafista naval restringido, pero la ausencia de éste no afectó a la gobernabilidad del buque, no exigiéndose a dicha embarcación ni el telégrafo ni el radar, por lo que no concurre en el caso de autos la pretendida baratería, sino habilitación legal. Considera que aunque solo iban tres personas, e hallaban estas capacitadas para la navegabilidad y la gobernabilidad del barco. Aclara que la tripulación va destinada a actividad de pesca, pero en el momento de la colisión no estaban pescando, sino dirigiéndose hacia el puerto, existiendo un patrón responsable del mando, por lo que la ausencia de un marinero no agravó el riesgo asegurado.

Reitera el hecho, reflejado en la sentencia, de que un minuto antes el capitán del mercante había anunciado "visibilidad cero", y dicho buque, de 130 metros de eslora, si tenía, por exigencia normativa, medios de seguridad muy superiores a los del pesquero, y, sin embargo, tampoco evitó la colisión, pese a haber detectado en un primer momento sobre el radar al pesquero. Con arreglo al artículo 756 del Código de Comercio, solo si la infracción es causa de la colisión cabe exonerar la responsabilidad a la aseguradora por concurrir causa adecuada, no en otro caso. Así las cosas, entiende que no concurre en autos prueba de que la ausencia del marinero de abordaje fuera la causa de la colisión; la niebla fue la causa, y la velocidad inadecuada del otro barco, 10 nudos, frente a los 5 nudos del pesquero. Concluye diciendo que la Dirección General de la Marina Mercante no ha iniciado otro expediente, y han prescrito las eventuales infracciones administrativas, por lo que en tal desinterés se aprecia que no eran tales, por lo que, como la acreditación de la pretendida causa de exoneración de responsabilidad defendida de contrario recae sobre su responsabilidad probatoria, y ésta no ha sido cumplimentada al no acreditarse el nexa causal, solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Al objeto de analizar los motivos de la apelación conviene precisar que la Condición General número 17 de la póliza da cobertura a los siguientes supuestos "a) Los daños producidos por naufragio, hundimiento, abordaje fortuito, varada...". Por consiguiente, el abordaje fortuito estaría cubierto, sin embargo, la Condición General número 18 establece que quedan excluidos de cobertura del seguro los siguientes riesgos: "a) Cuando se trate de hechos ocurridos a consecuencia de negligencia, complicidad manifiesta o dolo del asegurado o de sus dependientes."

Partiendo de la anterior premisa resulta claro, a nivel contractual, que el abordaje fortuito es un riesgo cubierto en la póliza, y que únicamente se excluiría su cobertura en el supuesto en que se acreditase en autos que en los hechos concurrentes momentos antes del abordaje existió la negligencia denunciada por la parte demandada-apelante, negligencia que por dicha parte, en su calidad de denunciante de la misma, debía ser acreditada en autos, pues tal es la consecuencia que la interpretación del artículo 1.214 del Código Civil sobre la carga de la prueba proporciona.

Así las cosas, se pasa ya a analizar el argumento de la defensa de la parte demandada-apelante cuando sostiene que concurre negligencia excluyente de cobertura, y ello porque el patrón carecía de la necesaria experiencia, siendo su primera Salida al mando del buque. Con relación a este primer motivo de apelación, en opinión del Tribunal no puede prosperar, pues, pese a tratarse de su primera salida al mando del barco, esto no constituye por sí mismo causa que permita presumir negligencia alguna, ya que cualquier profesional se inicia en una primera ocasión y no por ello puede atribuirse a su falta de experiencia todo eventual accidente que ocurra, sino que deberá siempre probarse tal negligencia, como si de un profesional avezado se tratase.

Con relación al siguiente motivo invocado en el recurso, se dice que además carecía el patrón de la adecuada titulación para operar la estación de servicio móvil marítima, sin embargo, no se preocupa la parte demandada-apelante de enlazar la eventual relación de causalidad que entre esta denunciada carencia y la producción del accidente de autos pudiera acontecer, dándose la circunstancia de que dicha eventual relación de causalidad tampoco cabe imaginarla sin más, más bien al contrario, todo parece indicar que el empleo puntual de dicho servicio en el caso de autos tampoco hubiera permitido detectar la presencia próxima del buque mercante, el cual hubiera sido en todo caso detectado por un radar, aparato éste cuya presencia y manejo en el pesquero no era preceptiva -a diferencia de lo que ocurría con el mercante y que no por ello resultó eficaz-, de modo que tampoco este motivo puede prosperar.

Sostiene seguidamente la parte demandada-apelante que la vigilancia visual y audio visual fue insuficiente, no cubriéndose el cuadro de tripulación mínima, y añade que además tenían excesivo cansancio. La calificada como insuficiente vigilancia se presenta en esta alzada como mera manifestación de parte, pues la ausencia de un marinero no conduce tampoco a la conclusión de que de haber habido otra persona abordaje el barco mercante hubiera sido detectado con anticipación suficiente para realizar una maniobra de esquiwa solvente, siendo representativo en este sentido el

contra argumento sustentado de contrario en orden a que el buque mercante si contaba con toda la dotación, mucho más numerosa que la del pesquero, e incluso con radar, y no por ello fue capaz de divisar el barco y evitar la colisión, por lo que la mera afirmación de la parte demandada-apelante sobre la trascendencia de la ausencia de un marinero, o sobre la vigilancia insuficiente y el pretendido cansancio excesivo, no viene respaldada por prueba bastante para neutralizar su responsabilidad probatoria excluyente de la cobertura comprometida como norma general en su contrato de seguro salvo prueba en contrario. Debe tenerse en cuenta en este sentido que, tal y como prevé la propia póliza de seguro en su Condición General número 18 letra "f", son casos también excluidos de cobertura: "Los producidos a consecuencia de infracciones de los reglamentos de navegación,.. " por lo tanto, no basta la mera comisión de la infracción reglamentaria de navegación para que opere la exclusión de la cobertura, sino que debe existir relación de causa a efecto entre la infracción y el accidente.

La cita que realiza la parte demandada-apelante a la numerada con el 18 letra "a" de las Condiciones Generales de la Póliza en relación con el artículo 756.5 del Código de Comercio, relativo a la concurrencia de baratería, no cubierta por el seguro, consistente en negligencia de los mandos o patronos de un buque, se halla en el mismo marco argumental que la ya rechazada por la Sala en primer lugar como pretendida negligencia del patrón, por lo que a dichos argumentos procede remitirse.

Sostiene también la parte apelante que se ha invertido por el Magistrado-Juez a quo irregularmente la carga de la prueba, pese a haber sido la tripulación del pesquero quien infringió la normativa, sin embargo, y como ya se ha anticipado al inicio de este fundamento de derecho segundo, corresponde a la parte demandada-apelante acreditar la relación de causalidad entre las irregularidades que denuncia y el resultado consistente en el siniestro, relación de causalidad que no se enlaza sola, y que la propia póliza, como hemos visto en la condición general n° 18 "f", la exige en los términos propios de su redacción.

Se sostiene también que se confunde en la sentencia navegabilidad con seguridad y se afirma que la niebla no es la causa, sino una circunstancia, de modo que de haberse observado las condiciones de seguridad no se hubiera producido el siniestro. Las precisiones conceptuales que realiza la parte demandada-apelante no sirven para distraer la atención en la evidente idea de fondo que subyace en la sentencia y que comparte el Tribunal, idea enmarcada en la consideración de que quien alega negligencia deberá probarla, y de que una infracción reglamentaria no excluye por si misma la cobertura de la póliza si no se acredita que dicha infracción ha intervenido en la cadena causal que ha provocado el siniestro cuya indemnización se reclama; prueba que, en ambos casos, no ha resultado cumplimentada por la parte demandada-apelante, y que por lo tanto impide conceder consideración relevante a los efectos del litigio a los motivos alegados.

Concluye diciendo la parte demandada-apelante que en esta segunda instancia se aportaron las conclusiones del expediente sancionador, el cual, si bien devino nulo por razones formales, resulta elocuente el estudio realizado por parte del Inspector, atribuyendo relación causal entre la que considera negligencia grave y el siniestro.

Con relación a este motivo debe denegarse a dicho informe del Inspector eficacia probatoria en el presente litigio por las razones siguientes:

- En primer lugar, nos hallamos en el marco de un proceso civil en el que la prueba técnica, a la que pretende reconducir la parte demandada-apelante dicho informe, debió haberse practicado mediante una pericial contradictoria, cosa que no se hizo pese a tratarse de una prueba cuya ausencia es reprochable a la parte demandada-apelante, a cuya responsabilidad correspondía acreditar los pretendidos motivos de exclusión de la cobertura del seguro.

- Por otro lado, el expediente sancionador fue archivado por adolecer de vicios formales que según el propio tenor literal del mismo "son constitutivas de indefensión" precisamente para las personas de dos de los hoy demandantes, D° B. B. L. y D° A. B. L. ; por lo tanto, dicha indefensión, que pudo haber tenido relevancia respecto de la información que fue proporcionada en el expediente al Inspector, impide también dar validez probatoria al informe invocado por la parte apelante.

En consecuencia, nos hallamos en presencia de un abordaje naval en el que el elemento decisivo que provocó el mismo fue la presencia de una densa niebla que

impidió la adecuada visibilidad respectiva en los mandos de los dos barcos implicados, dándose la circunstancia de que ni la tripulación del mercante vio al pesquero, pese a tratarse de un barco en el que la presencia y manejo adecuado del radar estaba reglamentariamente regulada como obligatoria, ni tampoco la tripulación la del pesquero, en el que el manejo del radar no era obligatorio, vio al mercante; y sin que la parte demandada, compañía aseguradora del pesquero, haya acreditado su pretensión de que el abordaje se produjo por negligencia del patrón del pesquero, ni tampoco su invocación de que la ausencia de un marinero más, que según la regulación administrativa estaba previsto como dotación mínima, fuera determinante en la colisión, limitándose a presentar argumentos fundados en hipótesis carentes de un respaldo probatorio solvente, respaldo que, dada la naturaleza del litigio, solo una pericial técnica contradictoria hubiera podido proporcionar.

Debe tenerse presente en este sentido que de conceder validez excluyente de la cobertura del seguro en supuestos de estas características a eventuales negligencias presentadas a título de hipótesis por la Compañía Aseguradora, tal postura conllevaría no otorgar cobertura a ningún riesgo análogo, pues siempre quedará la duda de lo que pudo haberse hecho y no se hizo, con lo cual se desvirtuaría de modo inaceptable la propia naturaleza del contrato de seguro.

Por último, cabe mencionar, siguiendo ahora ya los argumentos de la parte actora-apelada, que existe una asunción documental expresa de falta de responsabilidad de la tripulación del pesquero en el accidente, asunción realizada por D^o J. S. F. , a sazón Jefe del Departamento de Siniestros de la compañía demandada-apelante. Dicho documento fue suscrito en fecha 25 de octubre de 1.996 -tal y como consta en el mismo y se admite en confesión por la parte demandada: folios 438 y ss. de autos- y en él se hace constar que tras las averiguaciones hechas después del hundimiento "... no consideramos en absoluto culpables al "HERMANOS JIMÉNEZ" de la colisión habida el 23 de octubre de 1.996, con el buque "DON FERNANDO". En consecuencia, y sin entrar a analizar a fondo la trascendencia probatoria de este eventual acto propio, lo cierto es que su emisión debilita más aun si cabe las tesis de la parte demandada-apelada, reforzando así las conclusiones ya alcanzadas en virtud de la aplicación al caso de autos de los principios de distribución de la carga de la prueba derivados del artículo 1.214 del Código Civil.

Es por todo lo expuesto por lo que debe desestimarse el recurso de apelación y confirmarse la sentencia dictada en primera instancia.

ULTIMO.- Las costas procesales deben ser impuestas a la parte apelante al desestimarse el recurso y en aplicación del artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados, concordantes, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

QUE DESESTIMANDO EL RECURSO DE APELACION interpuesto por la MUTUA DE RIESGO MARITIMO, y en su representación en esta alzada el/la Procurador/a de los Tribunales D^o MIGUEL NADAL ESTELA, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Palma en fecha 6 de febrero de 1.999 en los autos de juicio de menor cuantía número 478/97, de los que trae causa el presente rollo de apelación, DEBEMOS ACORDAR Y ACORDAMOS:

- 1) CONFIRMAR la sentencia de instancia.
- 2) Imponer las costas de esta alzada a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION

Leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D^o Miguel-Alvaro Artola Fernández, que fue designado en este trámite, en el mismo día de su audiencia pública señalado en el encabezamiento, doy fe.