



AREA DE DERECHO MERCANTIL

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA, 24 marzo 2009

Fuente: Aranzadi/Westlaw

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 403/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Bautista Cremades Morant

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN Decimotercera ROLLO Nº 403/2008 A

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 622/2007 JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 35 BARCELONA

S E N T E N C I A Nº 160 lmos. Sres. D. JOAN BAUTISTA CREMADES MORANT D^a. ISABEL CARRIEDO MOMPIN D.^a. M^a DELS ANGELS GOMIS MASQUÉ D. FERNANDO UTRILLAS CARBONELL

En la ciudad de Barcelona, a veinticuatro de marzo de dos mil nueve.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimotercera de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 622/2007 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 35 Barcelona, a instancia de PEOPLE FISHERIES (PVT) LTD, contra PESCADOS VIDELA S.A.; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 29 de enero de 2008, por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador Sr. Ildelfonso Lago, en nombre de People Fisheries (PVT) LTD, debo condenar y condeno a que la demandada, Pescados Videla S.A., abone a la actora la suma de 18.119 Dólares USA o 13.129'71 euros, con intereses desde el 1 de junio de 2006 al tipo de 5,07%, y sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.". **SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 3 de marzo de 2009.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOAN BAUTISTA CREMADES MORANT.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO La demanda rectora va encaminada a la obtención de un pronunciamiento por el que se condene a la entidad PESCADOS VIDELA SL a pagar a la actora, la entidad paquistaní PEOPLE FISHERIES (PVT) LTD la suma de 37.161 \$ (27.524'06 €) con los intereses de demora desde el 28.7.2006, precio de la compra de la primera a la segunda de 1920 cajas de jibias congeladas con un peso neto de 12.920 Kg, cuya calidad y corrección se encuentra amparada por los certificados fitosanitarios de Pakistán, y no objetados en el puerto de destino, Barcelona (PIF, punto de inspección fronteriza) donde se realizó el control sanitario de las mercancías. A dicha pretensión se opone la demandada alegando incumplimiento parcial de la actora respecto de la inhabilidad de parte del producto que fue destruido por orden de las autoridades sanitarias (5.589 kg), el resto, de calidad inferior a la contratada, y recepción de menor cantidad que la facturada, al recibir 12.740 kg, por lo que "reclama" de la actora, un abono de 19.042 \$, debiendo pagar a la actora solo 18.119 \$ (13.129'71 €), suma que ingresa en la cuenta de depósitos y consignaciones (f. 197), considerando aplicable el Convenio de Viena de 1980 (compraventas internacionales). Por auto de 7.11.2007 se acordó el allanamiento parcial de la demandada respecto de la suma de 13.129'21 €, y su entrega a la actora. La sentencia de instancia (que considera aplicable la Convención de Viena) estima parcialmente la demanda, por incumplimiento contractual del vendedor que habilita al comprador a reducir el precio, pues el género solicitado no fue el recibido en cantidad y calidad, condenando a la demandada a abonar a la actora la suma de 18.119 \$ (13.129'71 €, con intereses - al tipo de 5'07 % - desde el 1.6.2006, sin declaración sobre las costas causadas. Frente a dicha resolución se alza la entidad actora, partiendo de que vendió una partida de sepia en condiciones CFR de forma que, al pasar la mercancía por la borda del buque en puerto de origen, los riesgos son del comprador, que no ha acreditado el defectuoso estado en momento anterior, y, por el contrario sí consta acreditado que la mercancía estaba en perfectas condiciones en el momento de la carga en el buque (certificados sanitarios del Gobierno de Pakistán, certificado de calidad, análisis microbiológicos - todos,

documentos oficiales - la inspección de las autoridades sanitarias españolas al recogerse la mercancía en puerto,

SEGUNDO Una nueva y definitiva revisión de la prueba efectivamente practicada en las actuaciones, ofrece como resultado una serie de hechos básicos en los cuales se hallan contestes las partes o se consideran suficientemente acreditados: 1) La realidad de las relaciones comerciales entre actora y demandada, de suministro por aquella a ésta de sepia y calamar. 2) En dicho contexto, y en una anterior operación, la actora remitió a la demandada el contenedor MAEU5708350, con 19.362 kg de sepia (conocimiento de embarque al f.82, y factura correspondiente a los f. 83 y 84), que fue recibido en 20.1.2006, siendo analizado por el departamento de calidad, que emitió el correspondiente informe veterinario, en el que se hacía constar que en el producto remitido se producía una importante merma al procederse a su descongelación, constatándose que la calidad organoléptica (calidades del producto que se pueden percibir por los sentidos) eran deficientes (f. 85 y ss); dicho informe fue remitido a la actora por correo electrónico así como fotos del producto (f. 403 y ss), interesando de la actora una solución al problema; la actora solicitó que se procediera al análisis de todo el género enviado (f. 109) a lo que accedió la demandada, y tras su elaboración le remitió el correspondiente informe (f. 11 y ss) ofreciéndole la posibilidad de que la misma actora inspeccionase directamente el género en las instalaciones de la demandada (f. 113), y asimismo, la demandada procedió a valorar el producto que no podía utilizarse en 12.732 \$ (f. 115 y ss); el producto fue inspeccionado por mandatarios de la actora, que comprobaron lo expuesto por la demandada (f. 118 y ss), ante lo cual la actora remitió a la demandada la referida suma de 12.732 \$ (factura de abono y comprobante de la transferencia bancaria, a los f. 121 y ss). 3) la realidad de la compraventa posterior, aducida en apoyo de la demanda, de 12.920 kg de sepia congelada de diferentes calibres, con origen en Pakistán y destino CEE (factura comercial y listado de contenido, a los f. 7 y ss), que venía empaquetada en cajas cerradas de 10 kg mediante crédito documentario por la suma reclamada (f. 33, y 183 y ss, en relación con el hecho 5º de la contestación, entre cuyas condiciones figuraba la necesidad de conformidad de la demandada con el producto recibido), debiendo producirse el pago a los 80 días del conocimiento de embarque, es decir, el día 28.7.2006; las condiciones de venta suponían aplicar el incoterm CFR (cost and freight, es decir, en el precio de venta se incluye el valor de la mercancía y el importe del flete o transporte marítimo) BARCELONA (la actora asumía los gastos y el flete necesario para entregar la mercancía en el puerto de destino, Barcelona). La primera consecuencia de ello es que la obligación de entrega se produce "cuando la mercancía sobrepasa la borda del buque en el puerto de embarque" (f. 246 y ss), de forma que, si bien el vendedor asume los costes y el flete hasta el puerto de destino, los riesgos los asume el comprador desde dicho momento. 4) A instancia de la demandada, se cargaron en el contenedor determinada cantidad de jibias de clase "B" (en una primera comunicación de la demandada, 100 cajas; en una segunda, 121) y por piezas o muestras comerciales al fondo del contenedor, cuya partida no debía mencionarse en la documentación (y sí, solo, el producto de calidad "A"), según instrucciones de dicha demandada, que en el momento de la descarga, fue entregada directamente a la demandada (f. 11 y ss, y 324 vuelto; no cuestionado) 5) la mercancía fue sometida a análisis por los laboratorios de la actora: informes microbiológicos (f. 17 y ss impugnado por la demandada, por unilaterales); se obtuvo el correspondiente certificado sanitario expedido en 9.5.2006 por el Departamento de Pesca Marítima del Gobierno de Pakistán, tras la correspondiente inspección y sometimiento a pruebas organolépticas, parasitológicas, químicas y microbiológicas (f. 26 y ss y 268 y ss, aportado en la audiencia previa, también impugnado, por no acreditar el estado ni la idoneidad de la mercancía) y el certificado de calidad y origen en el sentido de que la partida era correcta y apta para el consumo humano (f. 27 también impugnado de contrario; según el mismo certificado, se relativiza su valor pues "no absuelve la responsabilidad del exportador de la calidad total, la cantidad y ningún otro defecto de envío"). 6) Con los referidos certificados fitosanitarios, se cargó a bordo del contenedor MWCU6594395, siendo transportado por la naviera MAERSK LINE, desde Karachi a Barcelona (conocimiento de embarque, al f. 28, de 9.5.2006); el contenedor llegó al puerto de Barcelona el 30.5.2006, siendo retirado por el receptor el día 1.6.2006 (admisión en el hecho 3º de la contestación), y fue cargado en el frigorífico contratado por la demandada de UNIDADES FRIGORIFICAS SA (albarán al f. 124 y 125, en relación con la contestación por escrito obrante a los f. 324), sito en Mercabarna (Barcelona); en cuyo albarán, en relación con el informe obrante al f. 324 vuelto, punto 7, y f. 325, aparece que fueron recibidos 12.740 kg, por 36.238 \$. En todo caso, en el momento de llegar a Barcelona, en 1.6.2006 se emitió el Documento Oficial de Control Sanitario por el Ministerio de Sanidad y Consumo (paso por el PIF, puesto de inspección fronteriza), del que deriva que la mercancía pasó los controles documental, de identidad, físico, con examen organoléptico satisfactorio, constando en la casilla 32 como "apto para el consumo humano" (f. 284 y ss, 308 y ss, y su valor no es puesto en duda por la perito Sra. Carmela ; a dicho documento no se alude en la contestación, presentándose por la demandada a requerimiento de la actora; solo es la misma demandada quien relativiza su valor, en el sentido de que consta un error en la fecha de emisión de la factura, en el sentido de que no es en "marzo" sino en "abril" del 2006, añadiendo - sin ninguna apoyatura - que solo se verificó, en el PIF, la documentación, pues no podía haber tiempo para más) 7) Dos cajas de cada uno de los lotes fueron remitidas al departamento de calidad de la demandada, que emitió el correspondiente informe de Dª Inés (f. 126 y ss) que informó sobre la defectuosa calidad y deficiente estado, concretado en: existencia de piezas de color amarillento, glaseado irregular, fuerte olor a ácido y desagradable, muchas piezas con quemaduras a consecuencia del frío o del tratamiento químico, textura blanda en piezas pequeñas que, al tocarlas, se rompían (existiendo entre un 8 y un 16% de piezas rotas). 8) En 9.6.2006 (ocho días después de haberse recogido en puerto de destino) a demandada remitió un correo electrónico a la actora, poniéndole de manifiesto lo anterior (f. 142), y después, en 13.6.2006, el resultado del anterior informe (f. 144 y ss) 9) desde FECHA existió una intensa comunicación telefónica y por correo electrónico de la demandada, poniendo de manifiesto a la actora la inidoneidad (las citadas comunicaciones, otra posterior de 15.6.2006 por correo electrónico con fotos, al f. 149 y ss, otra posterior de 16.6.2006, interesando una respuesta, a los f. 152). 10) No obstante: a) la demandada consideró que podía comercializar un 50%, b) pero no como de primera calidad, sino a un precio inferior de venta y para circuitos comerciales residuales o que admitiesen este tipo de productos. 11) En 19.6.2006, la actora contestó mostrando su sorpresa por las fotos, e interesando de la demandada una solución (f. 154), lo que reiteró en 21.6.2006 (f. 156), si bien no tuvo una contestación inmediata al estar el Sr. Domingo de viaje, lo que fue comunicado a la actora (f. 158). 12) En 17.7.2006, el producto fue trasladado desde el frigorífico de UNIDADES FRIGORIFICAS SA (donde estuvo 8 días, sin que conste el tratamiento que se dio durante ese período) a las instalaciones de MANUFACTURACION SERVICIOS SL, que procesa y envasa el producto para la

demandada (albarán y plantilla de elaboración, a los f. 160 y ss, en relación con la contestación por escrito a los f. 324 vuelto y 325 y ss). 13) A partir de entonces se procedió a diversos análisis por la demandada: a) inspección de productos sobre sus características "organolépticas", de 1.6.2006, dando como resultado una calidad deteriorada (f. 162), en relación con informe de las Dras. D^a Carmela y D^a Eloisa , al que se aludirá; b) consta plantilla de elaboración de semiconserva en la que aparece la destrucción de 5.589 kg ("se tiran", f. 163, 326); c) inspección de producto acabado en el que consta la destrucción de 5.589 kg y el destino como de segunda calidad del resto, a procesar, no como semiconserva, sino producto congelado (en relación con el informe de D^a Gracia , a que se aludirá, f. 164, e informe de inspección de producto acabado congelado, f. 165 y ss). 14) En 21.7.2006, la demandada remitió un correo electrónico a la actora (a los f. 171 y ss) en el que ponía de manifiesto la valoración de los perjuicios (menor cantidad, destrucción de la sepia calidad "B" y venta del resto a calidad inferior), en aproximadamente el 50%. 15) En 24.7.2006, el Sr. Obdulio , como interlocutor de la actora, remitió un correo a la demandada, manifestando no aceptar la propuesta de abono del 50%, y anunciando que iría a España, por lo que no debía venderse el producto, y en su caso, realizaría un abono (f.174); sin embargo, no consta que nadie se personase en las instalaciones de la demandada para inspeccionar el género. 16) Simultáneamente (aparte de lo expuesto en el extremo 12), consta que los Servicios Sanitarios del Departament de Salut de la Generalitat de Catalunya, tras la pertinente inspección, decomisaron los 5.589 kg, sin que conste de qué calidad , A o B, eran (acta obrante a los f. 175 y ss), lo que fue comunicado a la actora en 9.8.2006 (f. 177 y ss). 17) Llegada la fecha de pago, el banco de la actora, Askari Comercial Bank LTD, solicitó a Caja Madrid, banco de la demandada, que procediese al pago (f. 35), negándose la Caja al indicarse que el importador no quería hacerlo pues, según el mismo, parte de la mercancía estaba en malas condiciones (f. 36 en relación con f. 185, 320 y ss y hecho 5º contestación), concretadas en que "la calidad B tuvo que ser destruida - en un 50% - porque no era apta para el consumo humano", existiendo diferencias "entre las mercancías facturadas y las recibidas y "proponiendo que le efectuase un descuento de más del 50% (concretamente de 19.042 \$, f. 39, 177 y hecho 5º contestación) sobre el importe de la mercancía para proceder al pago, a partir de cuyo momento se sucedieron diversas comunicaciones entre las partes (de la demandada, reiterando la última oferta a los f. 186 y ss, sin alcanzarse acuerdo alguno, hasta que el banco de la actora, autorizó una reducción, pero solo del 10 %, que no fue aceptada por la demandada, manteniéndose ésta en que debía ser del 50% (f. 194 y ss en relación con la contestación por escrito de Caja Madrid).

TERCERO Se trata de una compraventa CyR (o CFR o con cláusula CFR), con conocimiento de embarque, instrumentada mediante "crédito documentario", no cuestionándose la normativa aplicada (Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa internacional de mercaderías, hecho en Viena el 11.4.1980; con adhesión el 17.7.1990, publicado en el BOE núm. 26 de 30.1.1991 y núm. 282 de 28.11.1996). Lo dicho impone ciertas acotaciones: a) Con la venta CFR, de un lado, el precio incluye el valor de las mercancías y el importe del flete o transporte marítimo asumiendo el vendedor esos pagos y, de otro, la obligación entrega se entiende realizada en el puerto de embarque, situándola a bordo, momento, a partir del cual los riesgos son asumidos por el comprador, quien "desde entonces" es "propietario" (siquiera, la tradición real o efectiva se produce con la conjunción entre el desembarco de la mercancía y la posesión del conocimiento de embarque, como título representativo de la misma); es decir, la mercancía viaja por cuenta y riesgo del comprador, siendo a su cargo las pérdidas o deterioros que sufran, desde que pasan la borda del buque en el puerto de embarque (ya se decía por nuestro TS en SS de 22.10.1931, 3.7.1941, 24.6.1942,... y lo sigue diciendo, SSTS 7 y 31.3.1997 ,..., así como el art. 36 de la Convención). b) Y se trata de un Transporte de mercancías documentado en régimen de conocimiento de embarque, cuyo documento (1) sirve como recibo acreditativo de la recepción de la carga por un transportista marítimo y del embarque de dichas mercancías, (2) incorpora el derecho de crédito del porteador (legítimo poseedor) a reclamar la entrega de las mercancías (título valor en sentido amplio) en el puerto de destino, (3) es representativo de esa posesión (mediata) de las mercancías, (4) es inequívocamente probatorio de la celebración del contrato. c) Y, además, se instrumenta en "crédito documentario", lo cual supone que el Banco acrece la confianza de que el vendedor percibirá el precio y, por ello, éste "remite" las mercancías; el Banco recibe los títulos representativos de las mismas, debiendo comprobar su regularidad formal, y remitir al comprador dichos documentos. d) La citada Convención califica el incumplimiento esencial como aquél que "cause a la otra parte un perjuicio tal que la prive sustancialmente de lo que tenía derecho a esperar según el contrato, salvo que la parte que lo haya incumplido no hubiera previsto tal resultado...", entendiendo por tal, "una persona razonable de la misma condición no lo hubiere previsto en tal situación" (art. 25), máxime cuando el comprador debía "examinar o hacer examinar las mercancías, en el plazo más breve posible, atendidas las circunstancias", no constando pacto sobre examen en el momento de la llegada a destino (art. 38 Convención). Cierto que el comprador tiene el "derecho a invocar la falta de conformidad de las mercancías", pero lo pierde (art. 39 en relación con el anterior), y con él cualquier reparación incluida la posibilidad de reducción del precio (sobre lo que se volverá), si no lo comunica al vendedor, especificando su "naturaleza" (la naturaleza exacta de los defectos, transmitiendo los resultados detallados de su examen, e identificando las mercancías dañadas, aparte de que cada "falta de conformidad" requiere una comunicación por separado, a fin de que el vendedor tome las medidas oportunas para remediarlos), dentro de un plazo razonable" a partir del momento en que las haya o debiera haberlo descubierto (aquí, máxime, atendiendo el tipo de mercancías y la operación anterior a que se ha aludido en el fundamento 2º), imponiendo al comprador la obligación de comunicar al vendedor la falta de conformidad (definida en el art. 35) si la alega; lógicamente la comunicación ha de ser fehaciente (en el sentido de que, por cualquier medio, el destinatario ha de recibir el mensaje, lo que puede acreditarse por cualquier medio de prueba), ha de hacerse al vendedor (no a un intermediario o a un tercero), y ello ha de ser acreditado por el comprador. e) En orden a la posibilidad de "reducir el precio" por entrega de mercancías no conformes al contrato, el art. 50 Convención impone una serie de presupuestos: 1) que esté establecido que las mercancías vendidas no son conformes al contrato (en el sentido del art. 35 : defectos de cantidad - incluido el peso - calidad, descripción ("aliud"), embalaje o envase, o incluso de los documentos relativos las mercaderías). 2) que el comprador haya comunicado la falta de conformidad (art. 39). 3) que el vendedor no haya subsanado (u ofrecido subsanar) cualquier defecto, antes o después de la fecha de la entrega (arts. 37 y 48). 4) que el comprador exprese su voluntad de reducir el precio. 5) que, salvo pacto, se ejecute la reducción del precio en el lugar de ejecución de la entrega de las mercancías (el precepto habla de reducción proporcional a la "diferencia existente entre el valor que las mercancías

efectivamente entregadas tenían en el momento de la entrega y el valor que habrían tenido en ese momento mercaderías conformes a contrato..").

CUARTO En base a ello, se comparte el planteamiento que efectúa el juez de instancia (dónde se dañó la mercancía y quién soportaba los riesgos), pero no su resolución. En principio, la actora agotó sus obligaciones (así las SSTs 7.4.1995, 30.10.1995, 31.3.1997, 3.10.1997, ...), mediante la entrega de la mercancía, con la documentación aduanera (permiso de exportación) y sanitaria, más el certificado de calidad (ajustado a los reglamentos y usos del puerto de embarque), contratando el transporte, y cargando a mercancía a bordo del buque en el puerto de embarque (tradición "simbólica"); es decir, "entregó las mercancías, transmitió su propiedad y entregó los documentos" (arts. 30, 31, 34 Convención), y entregó la cantidad, calidad y tipo pactado, y envasado en la forma prevista (art. 35 Convención). No se alcanza a saber qué más debía hacer la actora; veamos: a) la mercancía fue sometida a análisis por los laboratorios de la actora: informes microbiológicos de marzo-mayo 2006 (f. 17 y ss impugnado por la demandada, por unilaterales, si bien no lo son los el certificado sanitario y el de calidad, y en definitiva no se cuestiona la corrección microbiológica, sino la organoléptica. Y el mismo carácter unilateral tiene el realizado por la demandada) b) se obtuvo el correspondiente certificado sanitario de 9.5.2006, tras la correspondiente inspección (f. 26 y ss ciertamente impugnado por no "acreditar" el estado ni la idoneidad de la mercancía, cuando constata la realidad de pruebas oficiales organolépticas, parasitológicas, químicas y microbiológicas) c) certificado de calidad y origen de 4.5.2006 (f. 27 también impugnado, sobre todo porque según el mismo certificado "no absuelve la responsabilidad del exportador de la calidad total, la cantidad y ningún otro defecto de envío", pero asimismo documento oficial). Todo ello, en relación con las certificaciones del Departamento de Pesca del Gobierno de Pakistán, aportado en la audiencia previa, en el mismo sentido. d) la actora contrata el transporte, y carga la mercancía a bordo del buque en el puerto de embarque. e) el correo electrónico de Maersk, al f. 31, no puede servir a los efectos que se pretenden, atendidas las comunicaciones inmediatas de la misma, posteriores a la recepción en puerto; pero, en todo caso, se recoge sin reserva y devolviéndose el contenedor vacío, al día siguiente, también sin reserva. f) en el PIF no se hizo objeción alguna a la entrada de las referidas mercancías, y el correspondiente certificado solo se aportó por la demandada a instancia de la actora, en cuyo informe consta el inspector sanitario que realizó los controles, que no ha sido llamado como testigo por la demandada (el informe de la Asociación de Transitarios expedidores internacionales y asimilados - f. 306 y ss-, respecto a que la inspección en el momento de la llegada a puerto, supuso exámenes organolépticos y de otros tipos de la mercancía, considerándose correcta y apta para el consumo humano, en relación con el informe de averías de "KB INGENIERIA", a los f. 344 y ss; la certificación del Área de Sanidad, de la Administración General del Estado a los f. 362 y ss; la misma Dra. Carmela confirma la cualificación del personal adscrito al PIF y la misma corrección del certificado y en el mismo sentido la Sra. Inés) y en el mismo sentido la certificación del PIF; aparte de que no existe la más mínima prueba de que que solo se verificase, la documentación, por "no haber tiempo para más". g) además de ello, la venta CIF se instrumentó en un "crédito documentario", que presupone que el Banco recibió los títulos representativos de las mercancías, comprobando su regularidad formal y remitiéndolos al comprador Por la demandada se presentó informe de D^a Carmela, licenciada en Farmacia y Doctora en Veterinaria y de D^a Eloisa, licenciada y doctora en Veterinaria, ambas profesoras titulares del Departamento de Ciencia animal y de los alimentos en la UAB, expertas en el ámbito de la Higiene, inspección y Tecnología de los alimentos, de valor muy limitado pues versó sobre la calidad visual y las posibles causas del aspecto que presentaban diversas muestras de sepia, solo en base a las fotografías, alguna "repetida", así la foto 5^a es la misma que la novena, ésta más oscura (f. 205 y ss en relación con su declaración en el juicio, donde llega a admitir que el examen organoléptico - lógicamente - aconsejaba tener la mercancía delante), quienes aludieron a (1) riesgos de material extraño por déficit en el procesado inicial, cuya presencia, curiosamente no se constata por el departamento de calidad de la demandada (en que se considera correcta la calidad de la manipulación; y así, la Dra. Carmela informa que de haberse detectado en tal momento, se hubieran constatado), (2) coloración anómala (que se intensifica entre la pesca y la congelación), (3) indicios de oxidación (deficiencias de lavado de origen y de conservación, que pudo darse durante el transporte), concluyendo - solo en base a tales fotografías - con que el producto no es apto para el consumo "sin que necesariamente detecten niveles microbiológicos elevados" (el deterioro organoléptico es previo al microbiológico, por lo que no cuestionan que los análisis en origen sean correctos, es decir que la mercancía es apta "microbiológicamente"; aparte de que no cuestiona en el juicio la corrección del certificado del PIF). Y aquella presunción de corrección de origen, tampoco queda desvirtuada por el Informe, también a instancia de la demandada, de D^a Gracia, licenciada en veterinaria por la UAB Máster en Nutrición, Tecnología e Higiene de los alimentos (f. 210 y ss en relación con su declaración en el juicio), sobre "auditar el sistema de trazabilidad de lotes usados" por la demandada (es decir "poder saber de un lote de producto acabado la materia prima de la cual se ha originado y la información relativa a ella, o bien, poder realizar el proceso inverso") y posteriores empresas contratadas (frigorífico y elaboradora) que intervienen en todo el proceso de elaboración de sus productos, y certificar que el producto "sepia 1765-G" fue elaborada con la materia prima procedente de la actora y del contenedor MWCU659439.5, partiendo de la reglamentación pertinente, informe de la demandada sobre el procedimiento y medios utilizados para determinar la trazabilidad que se acompaña al informe, visita e inspección en las instalaciones de la demandada para comprobar el cumplimiento y efectividad de dicho procedimiento, revisión de los registros de trazabilidad del concreto lote, (detallando la documentación examinada), las hojas de inspección del producto acabado de semiconserva, el Libro de género de la procesadora, hoja de control del concreto género en descarga, documento de salida del frigorífico, documentos de "seguimiento del lote", albarán de compra, registros de inspección o informe de calidad de materia prima, selección de un lote al azar de sepia en semiconserva - cuando según la demandada no pudo comercializarse como tal - para concluir que el referido sistema de trazabilidad es correcto y conforme a la legislación vigente, que el lote de sepia objeto de examen fue el de la actora, que solo fueron comercializados 7.151 kg como producto de segunda calidad bajo la marca "Pervi". Por contra, la Sra Claudia - Departamento de calidad de la demandada - manifiesta en el juicio, que "la calidad del producto era correcta" En base a ello, la Sala considera que la demandada no ha acreditado que la mercancía fuese incorrecta en el momento de sobrepasar la borda del buque en el puerto de embarque, ni en 1.6.2006, al recogerse en el puerto de Barcelona, constando por el contrario, tanto su aptitud microbiológica como organoléptica.

QUINTO Es incuestionable que (1) gran parte de la mercancía (5.589 kg), fue decomisado por las Autoridades sanitarias españolas, pero varios días después de ser recogidas; (2) se afirma que se recibieron menos Kg (albarán) que los facturados, pero se remitieron varias cajas, que, a instancia de la demandada no se mencionaban en la documentación; y que (3) el producto restante no pudo comercializarse como producto de primera categoría o calidad (lo que no consta, como tampoco, que no pudiera hacerse como "semiconserva"), comercializándose 7.331 kg (f. 326.5); pero en absoluto se destruye aquella presunción de corrección de cantidad y calidad cargada en el puerto de embarque, ni puede hablarse de "incumplimiento" de la actora. Ni consta qué ocurre hasta el decomiso por las autoridades españolas, ni tampoco se intenta descartar que en el transporte pudieron producirse deficiencias de conservación como parece apuntarse, y solo existe una comunicación genérica tras permanecer, al menos 8 días, en UNIFRISA; pero eso sería independiente de lo que aquí se plantea, es decir el debate es ajeno a las obligaciones del porteador (custodia con la diligencia derivada de la naturaleza de las mercancías, traslado por el itinerario diseñado y en el plazo establecido, entrega al destinatario sin demora y en el mismo estado que las recibió), sin perjuicio de las acciones que contra éste solo puede tener el comprador, como propietario, para exigirle la indemnización pertinente y en su caso. No obstante, si todo era correcto tras la recogida en 1.6.2006, no se ha excluido - a través de la prueba pertinente - que las anomalías pudieron producirse en el posterior depósito frigorífico. Consecuentemente, con estimación del recurso procede la revocación parcial de la sentencia, en el sentido de estimar íntegramente la demanda, condenando a la demandada a pagar a la actora la suma reclamada, con los intereses a que se alude en el fundamento 4º de la resolución recurrida, que se comparte y no se cuestiona - del "5'07 %" desde el 28.7.2006 (fecha establecida en la demanda, posterior al 1.6.2006) y con expresa imposición de las costas de la primera instancia a dicha demandada, siendo la estimación sustancial, al no apreciarse serias dudas de hecho ni de derecho sobre la cuestión debatida (art. 394 LEC), y sin declaración especial sobre las causadas en esta alzada.

FALLAMOS QUE estimando sustancialmente el recurso de apelación formulado por la entidad paquistaní PEOPLE FISHERIES (PVT) LTD contra la sentencia dictada en los autos de que este rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución y, en su lugar, estimando sustancialmente la demanda, condenamos a la entidad PESCADOS VIDELA SL a pagar a la entidad actora apelante, la suma de 37.161 \$ (27.524'06 €) con los intereses de demora del 5'07% desde el 28.7.2006, y con expresa imposición de las costas de 1ª instancia a dicha demandada, sin declaración sobre las costas causadas en esta alzada. Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento. Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.