

Carta No. 0785-2020-APMTC/CL

Callao, 21 de diciembre de 2020

Señores

MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU S.A.C.

Av. Álvarez Calderón No. 185 Of. 501

San Isidro. -

Atención	: Fernando Morales Draxl Gerente de Agencias y Terminales.
Asunto	: Se expide Resolución No. 01
Expediente	: APMTC/CL/0337-2020
Materia de reclamo	: Reclamo por daños a contenedor

APM TERMINALS CALLAO S.A., ("APMTC") identificada con RUC No. 20543083888 y con domicilio en Av. Contraalmirante Raygada No. 111, distrito del Callao, en virtud a que **MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU S.A.C.** ("MSC" o la "Reclamante") ha interpuesto su reclamo dentro del plazo establecido en el artículo 2.3, y ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 2.4 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APM Terminals Callao S.A., pasamos a exponer lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Con fecha 27.10.2020, atracó la nave MSC JAPAN con Mfto. 2020-02337 para realizar la descarga y embarque de contenedores en el Terminal Norte Multipropósito ("TNM").
- 1.2. Con fecha 02.12.2020, MSC presentó su reclamo por los supuestos daños (daños a la esquina inferior del contenedor) del contenedor CAXU6391117 durante las operaciones de embarque de la nave MSC JAPAN. Cabe resaltar que MSC responsabilizó a APMTC por todos los daños y pérdidas tanto de la unidad como de la carga, así como de los gastos que pudiesen generar como consecuencia del siniestro.

II. ANÁLISIS

De la revisión del reclamo interpuesto por MSC, se advierte que el objeto del mismo se refiere a la supuesta responsabilidad de APMTC respecto al presunto daño ocasionado Al contenedor CAXU6391117 durante las operaciones de embarque de la nave MSC JAPAN, los posibles daños a la carga, y a todos los gastos que se puedan generar como consecuencia del siniestro.

A fin de resolver el referido reclamo resulta necesario:

- i) Determinar si la Reclamante ha acreditado fehacientemente el daño alegado, y que los mismos se deban al incumplimiento de una obligación de APMTC o a su cumplimiento parcial tardío o defectuoso.
- ii) De los medios probatorios presentados por la Reclamante.
- iii) Respecto a las operaciones de embarque de contenedores.

2.1. De la acreditación fehaciente del daño alegado por la Reclamante.

A efectos de determinar si APMTC es responsable por el daño alegado por la Reclamante, resulta necesario remitirnos a lo establecido en el artículo 1321 del Código Civil:

*"Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños a perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, **en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.***

Si la inexecución o el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

-El subrayado es nuestro-

Por su parte, en relación a la prueba de los daños el artículo 1331 del Código Civil señala lo siguiente:

*"Artículo 1331.- **La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.**"*

-El subrayado es nuestro-

Lo establecido en el Código Civil concuerda con lo dispuesto en el artículo 196 del Código Procesal Civil, que establece que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos:

*"Artículo 196.- **Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos.**"*

-El subrayado es nuestro-

Así las cosas, queda establecido que uno de los requisitos exigibles para que APMTC deba responder por el daño alegado por la Reclamante es que ésta,

necesariamente, cumpla con acreditar la existencia del daño y que el mismo se originó a consecuencia del incumplimiento de una obligación de APMTC o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

2.2. De los medios probatorios presentados por MSC.

A fin de acreditar el supuesto daño alegado, MSC adjuntó los siguientes medios probatorios: i) Correo electrónico enviado con fecha 25.11.2020 por sus pares de MSC KOREA, ii) Tracking de la unidad CAXU6391117y iii) Vistas fotográficas del contenedor CAXU6391117; mediante los cuales pretendería acreditar la responsabilidad de APMTC.

Cabe resaltar que MSC no adjuntó medio probatorio respecto a algún sobrecosto incurrido como consecuencia del daño al contenedor, ni respecto a un posible daño a la carga.

A continuación, procedemos a analizar los documentos presentados como medios probatorios:

2.2.1 Sobre correo electrónico de fecha 25.11.2020 enviado por sus pares de MSC KOREA.

Respecto al correo presentado por MSC, no es medio probatorio que determine la responsabilidad de APMTC, ya que no acredita que el daño ocurrió durante las operaciones de embarque del contenedor en la Terminal.

De haber ocurrido el incidente durante las operaciones de embarque en el TNM, el capitán de la nave debió haber tomado conocimiento del mismo y debió actuar conforme el Art. 120 del REOP, ya que éste dispone cómo debe actuarse ante la incidencia de daños a la carga, la misma que prescribe lo siguiente:

"a) Daños a la Carga

i. Ante la ocurrencia de un Daño a la Carga, el representante señalado en el artículo 15, deberá comunicar dentro del plazo de ocho (8) horas de ocurrido el incidente al Shift Manager o al supervisor de la nave de APMTC o remitir un correo electrónico con información (imágenes o videos tomados por personas debidamente autorizadas por APMTC para tal efecto) conforme a lo siguiente:

Para contenedores

- apmtcopseniorplanner@apmterminals.com*
- apmtcopsplanning1@apmterminals.com*
- apmtcopsshiftmanager@apmterminals.com*

Para carga general

- apmtcgclanners@apmterminals.com*

- *apmtcopsshiftmanager@apmterminals.com*

Dentro del mismo plazo se entregará el Damage Report. En caso el representante no cumpla con comunicar el referido incidente dentro del plazo señalado, APMTC declarará infundado cualquier reclamo sobre el particular.”

-El subrayado es nuestro-

En ese sentido, se desprende que si el daño, objeto de reclamo, hubiera sido ocasionado en las instalaciones de APMTC, el representante de la nave debía comunicar el incidente al Shift Manager y/o supervisor de nave, o remitir un correo electrónico a las direcciones indicadas, con el objeto de que se emita un Damage Report que deje constancia del incidente, y éste sirva de medio probatorio para determinar la responsabilidad de quien corresponda. Dado que ello no ha sucedido, se evidencia que el daño no se produjo durante las operaciones de APMTC.

Cabe resaltar que, de acuerdo a los procedimientos anteriormente mencionados de haberse detectado el daño al contenedor en el TNM, éste hubiese sido advertido y reportado.

2.2.2 Sobre Tracking de la unidad CAXU6391117.

Al respecto debemos señalar que MSC adjuntó el tracking del contenedor materia de reclamo, este documento describe la rotación del contenedor hasta el puerto de destino. Es decir, solo muestra el itinerario del contenedor y no prueba, el daño reclamado, que el supuesto daño fue ocasionado durante las operaciones de embarque en el TNM, ni mucho menos la responsabilidad de APMTC en la responsabilidad de lo alegado. Por tanto, no es el documento idóneo a fin de demostrar la supuesta responsabilidad de APMTC en los supuestos daños al contenedor CAXU6391117.

2.2.3 Sobre el “Recibo de Intercambio de Contenedores” del contenedor CAXU6391117.

MSC adjuntó el documento denominado “Recibo de Intercambio de Contenedores” emitido en el Puerto de Arica (Chile) el día 30.09.2020, debemos señalar dicho documento no acredita que APMTC sea responsable del daño alegado, puesto que el mismo pudo haber sido ocasionado durante la travesía de la nave del TNM al puerto de destino o en la operación de descarga en el puerto de destino.

Al respecto, OSITRAN ha confirmado lo señalado en el numeral 25 de la Resolución Final del expediente No. 076-2017-STSC-OSITRAN:

“25.- (...) en cuanto al documento denominado “Equipment Interchange Report”, cabe señalar que dicho documento no acredita

*que APM haya ocasionado los daños alegados en la medida que si bien consigna que el contenedor reclamado presentaba daños al momento de su descarga en el puerto de Cristóbal, **no acreditan que la causa de éstos hubieran sido las actividades de embarque realizadas por la Entidad Prestadora, ocurriendo que dichos daños podrían haber sido generados durante la travesía de la nave.***

-El subrayado es nuestro-

En ese sentido, se evidencia que el documento adjunto por la Reclamante no prueba que el contenedor objeto de reclamo, se embarcó con daños o que en la operación de embarque ocurrió un daño.

2.2.4 Sobre la vista fotográfica remitida por MSC.

Respecto a la vista fotográfica por MSC, debemos señalar que, si bien se aprecia el contenedor con el daño reclamado, éstas no son medio probatorio que determinen la responsabilidad de APMTTC, ya que no acreditan que el daño ocurrió durante su estadía en la Terminal.

Lo señalado en el párrafo anterior, fue ratificado por el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en la Resolución Final del Expediente No. 182-2015-TSC-OSITRAN, señala lo siguiente:

"29.- En cuanto a las fotografías presentadas por GM, cabe señalar que aquellas no permiten determinar que los presuntos daños a los vehículos que se muestran en ellas hayan sido provocados durante su estancia en el Terminal Portuario y/o que estén relacionadas con las unidades materia de reclamo. (...)

-El subrayado es nuestro-

En consecuencia, queda claro que la vista fotográfica no acredita que el daño al contenedor fue de responsabilidad de APMTTC.

2.3. Respecto a las operaciones de embarque de contenedores.

MSC manifestó que el supuesto daño ocurrió durante las operaciones de embarque posiblemente realizando un movimiento brusco con la grúa (frenado intempestivo), siendo APMTTC responsable de las operaciones de embarque.

Al respecto, es importante mencionar lo establecido en el Artículo 95 del Reglamento de Operaciones ("REOP") vigente al momento de los hechos, que dispone de forma expresa lo siguiente:

"Artículo 95.- (...)

La nave dispondrá durante todo el tiempo de un oficial de guardia y tripulantes suficientes, quienes deben coordinar con el personal operativo del Terminal Portuario las operaciones de movimientos de carga

-El subrayado es nuestro-

Lo establecido en el REOP, concuerda con lo dispuesto en el artículo 403 del Reglamento del Decreto Legislativo No. 1147 que establece lo siguiente:

"Artículo 403.- Obligaciones del Capitán respecto de la carga

El Capitán tiene las siguientes obligaciones respecto a la carga:

- a. **Tomar las medidas de control y seguridad referentes a la estiba de la carga**, estabilidad de la nave y procedimientos para el transporte de mercancías peligrosas a fin de evitar averías a la carga, nave o a terceros y prevenir la contaminación.
- b. *Dar cumplimiento a la normativa nacional, instrumentos internacionales de los que el Perú es parte y otras normas de derecho internacional aplicables al Estado peruano referentes a la contaminación acuática.*
- c. **Disponer en todo momento que los oficiales y tripulantes de guardia vigilen cuidadosamente la estiba y desestiba de la carga.**
- d. *Impedir que se embarquen mercancías peligrosas sin tomar las precauciones recomendadas para su envase, manejo y segregación. (...)"*

-El subrayado es nuestro-

En ese sentido, queda establecido que la nave se encuentra en la obligación de tener personal suficiente para realizar las coordinaciones de embarque y descarga, es decir, personal responsable de las operaciones, el mismo que ante un caso de daños deberá dejar constancia de ello, a fin de poder acreditar con posterioridad la responsabilidad de dicho daño.

Asimismo, ratificamos que de haberse producido el daño en las instalaciones de APMTTC, el capitán de la nave debió haber tomado conocimiento del mismo, ya que, de acuerdo a las obligaciones del capitán de la nave establecidas en el Código de Comercio, se dispone que éste deberá vigilar cuidadosamente la estiba de la carga mientras se recibe a bordo, conforme el siguiente artículo:

"Artículo 625.- Obligaciones del capitán

Serán inherentes al cargo de capitán las obligaciones que siguen: (...)

- 5) **Permanecer constantemente en su buque con la tripulación mientras se recibe a bordo la carga y vigilar cuidadosamente su estiba**; *no consentir que se embarque ninguna mercancía o materias de carácter peligroso, como las sustancias inflamables o explosivas, sin las precauciones que están recomendadas para sus envases y manejo y aislamiento; no permitir que se lleve sobre cubierta carga alguna que por su*

disposición, volumen o peso, dificulte las maniobras marineras y pueda comprometer la seguridad de la nave; y en el caso de que por la naturaleza de las mercancías, la índole especial de la expedición, y principalmente la estación favorables en que aquélla se emprenda, permitieran conducir sobre cubierta alguna carga, deberá oír la opinión de los oficiales del buque y contar con la anuencia de los cargadores y del naviero.”

-El subrayado es nuestro-

En consecuencia, siendo el capitán el encargado de verificar que se realice la estiba correctamente, entendiendo la estiba como “el proceso de acomodar la carga en un espacio del almacén, muelle, patio o medio de transporte”, la ocurrencia de un supuesto incidente al momento del embarque necesariamente debió ser conocido o informado al capitán de la nave.

En ese sentido, se desprende que si el daño, objeto de reclamo, hubiera sido ocasionado en las instalaciones de APMTTC, el representante de la nave debía comunicar el incidente al Shift Manager y/o supervisor de nave, o remitir un correo electrónico, con el objeto de que se emita un Damage Report que deje constancia del incidente, y éste sirva de medio probatorio para determinar la responsabilidad de quien corresponda. De haberse detectado el daño antes del zarpe de la nave, este hubiese sido advertido y reportado.

Por tanto, al no encontrar ninguna comunicación con relación al supuesto daño al contenedor materia de reclamo, se evidencia que el daño no se produjo por responsabilidad de APMTTC, no amerita resarcimiento alguno y corresponde declarar el reclamo INFUNDADO.

Sin perjuicio de ello, en caso de que la Reclamante considere que la presente Resolución viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, podrá interponer contra la misma los medios impugnatorios descritos en el Capítulo III, numerales 3.1.1 y 3.1.2 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APMTTC¹.

¹ **Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios**

"3.1.1 Recurso de Reconsideración

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A. procede la interposición de recurso de reconsideración dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución. La sustentación de este requisito se hará con la presentación de nueva prueba. Este recurso es opcional por lo que su no interposición no impide la presentación del recurso de apelación. APM TERMINALS CALLAO S.A. se pronunciará en el plazo de veinte (20) días siguientes desde su admisión a trámite. Vencido dicho plazo, y de no existir acto resolutivo se aplicará el silencio administrativo positivo.

3.1.2 Recurso de Apelación

Contra la resolución emitida por APM TERMINALS CALLAO S.A., procede la interposición de recurso de apelación. El recurso de apelación deberá interponerse ante APM TERMINALS CALLAO S.A. dentro del plazo de quince (15) días de notificada la resolución. Cualquiera de las partes en el procedimiento podrá interponer cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, o se sustente en una nulidad; o en aquellos casos en que proceda el silencio administrativo negativo; o cuando teniendo una nueva prueba, no se opte por el recurso de reconsideración.”

III. RESOLUCIÓN

En virtud de los argumentos señalados en la presente Resolución, se declara **INFUNDADO** el reclamo presentado por **MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU S.A.C.** visto en el **Expediente APMTC/CL/0337-2020.**



Deepak Nandwani
Jefe de Servicio al Cliente
APM Terminals Callao S.A.