

Carta No. 0660-2021-APMTC/CL

Callao, 3 de noviembre de 2021

Señores

MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C.

Av. Álvarez Calderón No. 185, quinto piso.

San Isidro. -

Atención: Carla Vega Mayhuay
Gerente Legal.
Expediente: **APMTC/CL/0298-2021**
Asunto: Se expide Resolución No. 1
Materia: Reclamo por Daños al contenedor.

APM TERMINALS CALLAO S.A ("APMTC") identificada con R.U.C. No. 20543083888, con domicilio en Av. Contralmirante Raygada No. 111, Distrito del Callao, en virtud a que **MEDITERRANEAN SHIPING COMPANY DEL PERU S.A.C.** ("MSC" la "Reclamante") ha cumplido con presentar el reclamo dentro del plazo establecido en el artículo 2.3 del Reglamento de Atención y Solución de Reclamos de Usuarios de APMTC y con los requisitos establecidos en el artículo 2.4 del referido Reglamento, exponemos lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Con fecha 17.06.2021, la nave MSC MADHU B de Mfto. 2021-01309, atracó en el Terminal Norte Multipropósito ("TNM") para realizar el embarque de contenedores.
- 1.2 Con fecha 13.10.2021, la Reclamante presentó su reclamo formal manifestando su disconformidad respecto al supuesto daño ocasionado al contenedor TEMU3753908, (daños al corner cast) durante las operaciones de embarque en el TNM.

La Reclamante responsabilizó a APMTC por todos los daños y pérdidas del contenedor, así como por todos los gastos que se pudiesen generar como consecuencia del siniestro.

II. ANÁLISIS

De la revisión del reclamo interpuesto por la Reclamante, se advierte que el objeto de este se refiere a la supuesta responsabilidad de APMTC respecto al daño estructural del contenedor TEMU3753908, y a todos los gastos que se puedan generar como consecuencia del siniestro.

A fin de resolver el referido reclamo resulta necesario:

- i) Identificación de la base legal aplicable a los casos de daños al contenedor.
- ii) Analizar los medios probatorios de la Reclamante, a fin de determinar si ésta ha probado la existencia del daño y, de ser el caso, que éste se debe al incumplimiento de una obligación de APMTTC o a su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- iii) Verificar la aplicación del Reglamento de Operaciones de APMTTC al caso concreto.

2.1. Base legal aplicable a los casos de daños a la carga contenedorizada.

A efectos de determinar si APMTTC es responsable por los daños alegados 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 inejecución 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 inejecución.

Si la inejecución 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 con 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 inejecución 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 quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos."

-El subrayado es nuestro-

Así las cosas, uno de los requisitos exigibles para que APMTC responda por los daños alegados por la Reclamante es que ésta, necesariamente, cumpla con acreditar la existencia de estos y que éstos se originaron a consecuencia del incumplimiento de una obligación de APMTC o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

2.2. Análisis de los medios probatorios presentados por la Reclamante.

A fin de acreditar el supuesto daño alegado, la Reclamante adjuntó los siguientes medios probatorios:

- (i) Correo electrónico remitido por MSC Alemania el 27.08.2021
- (ii) Tracking del Contenedor TEMU3753908
- (iii) Damage Report elaborado por el puerto de Goia Tauro (Italia).
- (iv) EIR emitido por MEDLOG
- (v) EIR del Puerto de Rotterdam (Países Bajos).
- (vi) Fotografías del contenedor.

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

2.2.1. Correo electrónico remitido por MSC Alemania.

Respecto al correo electrónico remitido por MSC Alemania, este la ocurrencia del daño y que este hubiese sido de responsabilidad de la Entidad Prestadora, si bien a través de la recepción y/o envío de un correo electrónico el usuario puede tomar conocimiento y/o reportar determinados hechos a la Entidad Prestadora, como la ocurrencia de daños; ello no lo exime de la obligación de acreditar y/o probar la existencia de dichos daños y que estos se generaron como consecuencia del defectuoso servicio brindado por la Entidad Prestadora, más aun si existen dispositivos y normas que establecen claramente a quien alega un daño, corresponde probarlo¹. Por tanto, dicho correo electrónico no puede ser tomado como válido a fin de evidenciar una presunta responsabilidad de APMTC en la pretensión requerida por MSC.

2.2.2. Tracking del contenedor TEMU3753908.

Dicho reporte solo evidencia el itinerario incurrido por el contenedor materia de reclamo hasta la llegada a su punto de destino, es decir, el citado documento no prueba la ocurrencia del presunto daño, ni mucho menos que este fuese de responsabilidad de APMTC.

¹ Resolución Final No. 218-2018-TSC-OSITRAN.

2.2.3. Respecto al Damage Report del contenedor TEMU3753908.

Respecto al Damage Report emitido en el puerto de Goia Tauro (Italia), debemos señalar que el mismo fue emitido en el puerto de trasbordo, lo cual no acredita que APMTTC sea responsable del daño alegado, puesto que el mismo pudo haber sido ocasionado durante la travesía de la nave del TNM o en la operación de descarga en el puerto de trasbordo.

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-

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debemos mencionar que el documento remitido como medio probatorio tiene como fecha de emisión el día 20.08.2021, lo cual nos resulta contradictorio ya que el contenedor materia de reclamo había sido descargado en el puerto Goia Tauro el día 14.07.2021.

Así las cosas, se evidencia que el documento adjunto por la Reclamante no prueba que el contenedor objeto de reclamo, se embarcó con daños en el TNM o que en la operación de embarque ocurrió un daño, ni mucho menos la responsabilidad de APMTTC en los supuestos daños.

2.2.4. Respecto al EIR emitido por MEDLOG.

La Reclamante adjunta como medio probatorio el Equipment Interchange Receipt de fecha 08.06.2021; sin embargo, este documento no prueba que el contenedor hubiese sido entregado y embarcado en perfectas condiciones, ni mucho menos que el daño reclamando hubiese ocurrido durante las operaciones de embarque.

2.2.5 Respecto al EIR emitido en el puerto de Rotterdam.

Respecto al citado documento, este fue elaborado en uno de los puertos de trasbordo (Rotterdam – Países Bajos) del contenedor materia de reclamo, lo cual no prueba que el supuesto daño alegado sea responsabilidad de APMTTC, puesto que este documento no señala que la causa del daño haya sido como

consecuencia de las actividades de embarque realizadas por APMTTC.

2.2.5. Respecto a las fotografías del contenedor TEMU3753908.

Respecto a las vistas fotográficas remitidas por la Reclamante, debemos señalar que, si bien se aprecia un contenedor con el daño reclamado, éstas no son medios probatorios que evidencien la responsabilidad de APMTTC, ya que no acreditan que el daño ocurrió durante su estadía en la Terminal.

Lo señalado en el párrafo anterior, ha sido ratificado por el Tribunal de Solución de Controversias de OSITRAN en la Resolución Final del Expediente No. 218-2018-TSC-OSITRAN que, a la letra, señala:

"27.- Asimismo, si bien las fotografías adjuntadas por MEDITERRANEAN al expediente, mostrarían daños en la puerta del tablero eléctrico y display del contenedor TRLU1707422; dichos medios probatorios tampoco demuestran que los daños que se aprecian en estos hubieran sido ocasionados por personal de APM durante la prestación de sus servicios.

28.- En efecto, los daños alegados por MEDITERRANEAN podrían haberse generado durante el embarque de la nave en puerto de origen o durante la travesía (...)"

-El subrayado es nuestro-

En consecuencia, queda claro que en este caso las vistas fotográficas no acreditan que los daños al contenedor fueron generados por responsabilidad de APMTTC.

2.3. Respecto a la aplicación del Reglamento de Operaciones de APMTTC al caso concreto.

La Reclamante señaló que siendo APMTTC el encargado de las maniobras de embarque de contenedores es el último en manipular el contenedor dañado, por lo que considera que es el responsable de los daños reclamados.

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-

Queda claro entonces, 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.

En ese sentido, de haberse producido el daño en las instalaciones de APMTTC, el capitán de la nave debió haber tomado conocimiento de este, ya que, de acuerdo con las obligaciones del Capitán de la nave establecidas en el artículo 625 del Código de Comercio, éste debe 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.

Ahora bien, habiendo quedado claro que, de haber ocurrido el incidente durante las operaciones de embarque en el TNM, el Capitán de la nave debió haber tomado conocimiento de este y debió actuar conforme el artículo 120 del REOP, que dispone cómo se debe proceder ante la ocurrencia de daños a la carga en el TNM:

"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

- apmtcopssenioplanner@apmterminals.com
- apmtcopsplanning1@apmterminals.com
- apmtcopsshiftmanager@apmterminals.com

Para carga general

- apmtcgplanners@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 el TNM, 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 APMTTC.

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

Conforme a lo señalado líneas arriba, la Reclamante no ha cumplido con acreditar y probar que los daños alegados son consecuencia del incumplimiento de una obligación de APMTTC o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Por lo tanto, al no haberse probado los hechos que sustentan la pretensión de lo requerido² no corresponde amparar lo solicitado en el presente Reclamo.

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 APMTTC³.

² **Improbanza de la pretensión.**

Artículo 200.- si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

³ 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 resolutorio 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 SHIPING COMPANY DEL PERU S.A.C.** visto en el **Expediente APMTC/CL/0298-2021.**



Deepak Nandwani
Gerente de Experiencia del Cliente
APM Terminals Callao S.A.