



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
PRIMERA SALA CIVIL

EXPEDIENTE Nro.: 01534-2011-0-0701-JR-CI-01

**DEMANDANTE : EL PACIFICO PERUANO SUIZA COMPAÑÍA DE
SEGUROS Y REASEGUROS**

DEMANDADOS : MSC SHIP MANAGEMENT HK LTD Y OTRAS

MATERIA : INDEMNIZACION

PONENTE : ILDEFONSO VARGAS

RESOLUCION Nro. 31

Callao, seis de marzo

Del año dos mil dieciocho.-

VISTOS, la causa en audiencia pública de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, con el voto singular de la Señora Juez Superior Estrella Cama.

I. MATERIA DE LOS RECURSOS DE APELACION

Vienen en apelación las siguientes resoluciones:

1.1 El auto contenido en la resolución número siete, expedida en audiencia única de fecha diez de julio de dos mil doce (folios 301-303) que declara infundada la excepción de prescripción extintiva; apelación concedida con resolución número nueve (folios 313).

1.2 La sentencia contenida en la resolución número veintitrés, de fecha veintisiete de octubre del año dos mil dieciséis (folios 828-838), que declaró infundada la demanda interpuesta por el Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros en contra de las empresas MSC SHIP MANAGEMENT HK LTD., ELOISE S.A y ECONOCARIBE, propietarios, navieros y armadores de la M/N MSC ELOISE, debidamente representadas en el Perú por el Agente Marítimo Mediterráneo Shipping Company del Perú SAC, con costas y costos del proceso; apelación concedida con resolución número veinticinco (folio 941).



II. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACION

2.1 La demandada Mediterranean Shipping Company del Perú S.AC., interpone recurso de apelación contra la resolución número siete (folios 308-312), esencialmente, por los siguientes fundamentos:

i) El juez incurrió en error de derecho al declarar infundada la excepción de prescripción extintiva, al considerar que la fecha en la cual se debe empezar a computar el plazo de prescripción, es en la cual se entregó la carga en el almacén del consignatario en atención al término FCL/FCL establecido en el volante de Despacho.

ii) No es cierto que la modalidad FCL/FCL implique que el transportista marítimo se encuentre obligado a dejar la carga hasta el almacén del consignatario, por el contrario implica una modalidad de llenado de los contenedores para el transporte de mercancías, y no una extensión de responsabilidad para el transportista marítimo que acarrearía consecuentemente, que el inicio del plazo de prescripción se compute desde la fecha de entrega de la carga en los almacenes del consignatario. Por tanto, el plazo debe computarse desde la fecha en la cual se culminó con la descarga de la mercadería en el Puerto de destino como lo establece el Código de Comercio, siendo que el plazo de prescripción para la presente acción culminó el 04 de setiembre de 2011 y la recurrente fue emplazada el 08 de setiembre de 2010, vale decir, cuando la acción ya había prescrito.

2.2 La demandante Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros, interpone recurso de apelación (folios 928-940) contra la sentencia, expresando como agravios, básicamente, lo siguiente:

i) La sentencia materia de apelación ha realizado una errónea interpretación de las pruebas que acreditan los daños en el embalaje de la mercadería de su asegurado; el juez de la demanda falsamente, debido a un error de lectura, señala que la constancia de inspección y el certificado de averías que adjuntan a su demanda como anexos 1-f y 1-g, concluyen que el rompimiento de los envases se debió al mal embalaje de los baldes que contienen líquidos, toda



vez que de la revisión de los citados documentos lo que señalan es la forma como encontraron la carga dentro del contenedor, como consecuencia del rudo manipuleo del mismo durante la travesía, tan es así que el contenedor presentaba abolladuras y filtración por una de sus puertas, esto es, el contenedor no se encontraba estanco.

ii) El juez de la demanda no ha revisado la demanda, pues entiende que el reclamo es solo por daños, cuando de la lectura de la misma se desprende que es por faltantes, esto es, por pérdida de producto (resina epóxica) que ocurrió como consecuencia de los daños verificados en el contenedor, la carga se filtró por la puerta del contenedor (Anexo 1 C de la demanda).

iii). La sentencia ha inaplicado el artículo 625 inciso 5 del Código de Comercio que establece que son inherentes al cargo de capitán el vigilar cuidadosamente la estiba de la carga, siendo el propietario, armador y naviero responsables de la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó el buque. La responsabilidad no solo la establece la ley (artículo 625, inciso 5 del Código de Comercio) sino también las cláusulas FCL/FCL consignadas en el conocimiento de embarque.

iv) La sentencia ha inaplicado el artículo 631 inciso 1 y el artículo 632° del Código de Comercio que se refiere a que el capitán de la nave y por ende el propietario y transportista son responsables de los daños que sobrevinieren en los efectos que cargó el buque, responsabilidad que empieza desde que el cargamento fue embarcado en el puerto de embarque hasta que el cargamento es descargado en el puerto de destino, precisando el art. 632 que este periodo de responsabilidad se dará a no haberse pactado otra cosa. Asimismo, se ha inaplicado el artículo 1329° del Código Civil, por el que se presume que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial o defectuoso obedece a culpa leve del deudor quedando éste sujeto a indemnización de daños y perjuicios por no haber ejecutado su obligación.

v) El Juez a pesar de reconocer que se pactó los términos FCL/FCL, no señala cual es el significado que le otorga a este término, ni porque habría un mal embalaje que como lo hemos señalado en puntos anteriores, el Juez de la demanda fundamenta esta apreciación señalando que así se habría establecido en la constancia de inspección y certificado de averías adjuntadas



a la demanda como anexos 1-F- y 1-G, sin embargo de los citados documentos esta afirmación es falsa al no señalar mal embalaje.

vi) Resulta aún más cuestionable la fundamentación del fallo no solo por el hecho de que el juzgador haya omitido pronunciarse sobre el FCL/FCL, como termino contractual que extiende el periodo de responsabilidad del transportista marítimo hasta la entrega de la carga en el almacén del consignatario, sino además porque el juzgado no podía apartarse de la resolución número siete de fecha 10 de julio de 2012, en este proceso ya se había pronunciado en este sentido al resolver la excepción de prescripción en audiencia única (deducida por el transportista marítimo) determinando que el termino FCL/FCL, extendía el periodo de responsabilidad del transportista marítimo hasta el almacén del consignatario.

III. ANTECEDENTES

3.1 Con escrito de demanda de fecha veinticinco de agosto de dos mil once (folios 40-48) la empresa El Pacífico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros interpone demanda de Indemnización por Daños y Perjuicios, dirigiéndola contra la empresa: 1.- MSC SHIP MANAGEMENT HK LTD.; 2. ELOISE S.A.; 3. ECONOCARIBE, propietarios navieros y armadores de la M/N MSC ELOISE, debidamente representada en el Perú por su agente marítimo señores MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU S.A.C., a efecto de que cumplan con pagarle solidariamente la suma de USD \$ 12,269.70 (DOCE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE CON 70/100 DOLARES AMERICANOS) más los intereses legales devengados y por devengarse, así como costos y costas del proceso.

Sustenta su demanda en que: i) Su asegurado Cardele representaciones S.R.L., adquirió de COPPS INDUSTRIES INC, un lote de 540 baldes conteniendo resinas epóxicas Redbac y 100 baldes conteniendo resinas epóxica Armor con un peso de 14, 833 kilos a un valor EXWORKS de USD \$ 54, 790. El citado cargamento fue estibado en buen orden y condición en el contenedor TTNU-283621-4, con precinto UL 191341, a bordo de la nave M/N MSC ELOISE en el puerto de New York para su transporte al Puerto del Callao en Perú. ii) Al arribar la nave al puerto de destino ingresó al almacén de



IMUPESA se verificó que la puerta lateral del contenedor TTNU-283621-4, se encontraba ligeramente abierta y abollada, asimismo se verificó que la carga registró un peso de 14,670 kg, esto es, una diferencia de peso de 163 kilos respecto del manifestado en el conocimiento de embarque, debido a esta diferencia de peso, los señores MC Larrens Toplis Ajustadores y Peritos de Seguros S.A. procedieron a inspeccionar el contenedor constatando las abolladuras en la parte lateral izquierda y filtración de materia líquida oleaginosa por las comisuras laterales de las puertas, produciéndose pérdida de la carga. **iii)** Posteriormente se inició la desconsolidación del contenedor, verificándose un total de 165 envases (baldes) rotos, reventados, abollados, con pérdida parcial o total del producto, los mismos que fueron rechazados por el asegurado, cuyo valor ascendió a la suma de \$ 11,715. **iv)** Su empresa indemnizó a Cardele Representaciones SRL, la suma de \$/ 12,050.03, pago mediante el cual se han subrogado en los derechos y acciones de su asegurado. Asimismo pagaron a los señores MC LARENS Ajustadores y Peritos de Seguros S.A, la suma de \$/ 219.67, correspondiente a la atención de los señores de Cardele Representaciones SRL por los honorarios de la liquidación del siniestro ocurrido, siendo el monto de su reclamo la suma de \$ 12,269.70, más los intereses legales devengados y por devengarse, así como costos y costas del proceso que corresponde al daño emergente.

3.2 Mediante resolución número uno, de fecha dos de setiembre del dos mil once, de folios 49-50, se admitió a trámite la demanda.

3.3 Con escrito de fecha quince de setiembre de dos mil once, que obra a folios 134-149, la empresa MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERU S.A.C., se apersona al proceso en su calidad de agentes marítimos de la M.N "MSC ELOISE, a nombre de MSC SHIP MANAGEMENT HK LTD., empresa domiciliada en extranjero; y propone la excepción de Prescripción Extintiva; asimismo procede a contestar la demanda, señalando que: **i)** La demandante señala que sus asegurados adquirieron de los señores COPPS INDUSTRIES INC 540, baldes conteniendo Resinas Redbac y 100 baldes conteniendo Resina Epóxicas armor, con un peso total de 14,833 kilos, a un valor EXWORKS de US \$ 54,790.00, según consta en la Factura Comercial N° 2010-



06375.00 (ANEXO 1-A Demanda) y que la mencionada carga fue embarcada en buen orden y condición a bordo de la MN MSC ELOISE en el Puerto de New York, pero que al llegar a las instalaciones de IMUPESA se verificó que la mercancía llegó dañada, los baldes estaban rotos y con las resinas estaban derramadas en el contenedor. **ii)** El transporte de la mercadería supuestamente dañada se realizó al amparo del Conocimiento de Embarque N° ECCI-01-450-04-900868; por tanto, el Juzgado deberá tener en consideración lo dispuesto por el artículo 666° del Código de Comercio, conforme al cual si se recibiere el cargamento sin haber firmado la póliza el contrato se entenderá celebrado con arreglo a lo que resulte del conocimiento, único título en orden a la carga para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capital y del fletador, y como quiera que en el presente caso las partes no suscribieron una póliza o contrato de fletamento los derechos y obligaciones de las partes contratantes, están sujetos a lo que resulte del correspondiente conocimiento de embarque. De otro lado, tanto en la Constancia de Inspección como en el Certificado de Averías N° SMR-10-200 (Anexo FG y Anexo 1-G, demandada) se concluye claramente que el rompimiento de los envases se debió al mal estibado de los líquidos, lo cuales según el referido conocimiento de embarque fueron realizados por el embarcador.

Mediante resolución número dos, de fecha diecinueve de diciembre de dos mil once (folios 153), se tiene por deducida la excepción de prescripción extintiva y se corre traslado de la misma; así como se tiene por contestada la demanda en los términos expuestos, señalándose fecha para la realización de la audiencia única.

3.4 La audiencia única se lleva a cabo con fecha veintiséis de enero de dos mil doce (folios 200), la misma que se suspende; y por resolución número tres, de fecha ocho de junio de dos mil doce (folios 206-207), se declara rebelde a las demandadas ECONOCARIBE y ELOISE S.A, señalándose fecha para la realización de la audiencia de saneamiento, pruebas y sentencia. Y, por escrito de fecha 04 de enero de 2012 (f. 250-266), la demandante absuelve el traslado de la excepción de prescripción extintiva. A folios 301-303 figura la audiencia única de fecha diez de julio de dos mil doce, en la que se declara Infundada la



excepción de prescripción extintiva, se sanea el proceso y se fija los puntos controvertidos: 1.- Establecer si corresponde que la parte demandada debe pagar a la empresa aseguradora demandante el monto de US\$ 12,269.70, doce mil doscientos sesenta y nueve y 70/100 dólares americanos, más los intereses legales devengados y por devengarse así como los costos y costas del proceso; asimismo, se realiza el saneamiento probatorio.

3.5 Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C, interpone recurso de apelación contra la resolución siete, que resuelve la excepción, expedida en audiencia única con fecha 10 de julio de 2012; la que es concedida mediante resolución nueve, de fecha trece de julio de dos mil doce de folios 313.

3.6 El Juez de Primera Instancia emitió la sentencia contenida en la resolución número veintitrés, de fecha veintisiete de octubre de dos mil dieciséis, que obra a folios 828-838, declarando infundada la demanda interpuesta por el Pacifico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros en contra de las empresas MSC SHIP MANAGEMENT HK LTD., ELOISE S.A Y ECONOCARIBE, propietarios, navieros y armadores de la M/N MSC ELOISE debidamente representado en el Perú por el agente Marítimo Mediterranean Shipping Company del Perú S.A.C., con costas y costos del proceso.

3.7 Ante la cual, la demandante por escrito de fecha 05 de enero de dos mil diecisiete, 2017, interpone recurso de apelación contra la sentencia emitida en autos, siendo concedida mediante resolución número veinticinco, de fecha dieciséis de enero de dos mil diecisiete, de folios 941.

IV. FUNDAMENTOS

4.1 El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito que sea anulada o revocada, total o parcialmente, según lo dispone el artículo 364 del Código Procesal Civil.

4.2 Contrato de transporte marítimo. Según el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque,



conocido como Reglas de La Haya 1924, se considera como Contrato de Transporte aquel comprobado por un Conocimiento de Embarque o por cualquier documento similar que se habilite para el transporte de las mercancías por mar; así como también al conocimiento o documento similar extendido en virtud de un contrato de fletamento, a partir del cual rigen las relaciones entre el transportador y el tenedor del documento; mientras que el término “**Transporte de mercancías**” comprende el tiempo transcurrido desde el momento en que las mercaderías son cargadas a bordo del buque hasta su descarga del buque.

4.3 Conocimiento de Embarque. Con este documento se acredita la existencia de un contrato de transporte marítimo, por el cual el transportador ha tomado a su cargo las mercancías a bordo, comprometiéndose a entregarlas, en la misma cantidad y condiciones que la recibe, en el puerto de destino a nombre de la empresa o persona natural que aparece como consignatario.

El artículo 246° y siguientes de la Ley de Títulos Valores, aprobada mediante la Ley 27287, señala que las normas de esta ley son de aplicación al Conocimiento de Embarque en todo aquello que corresponda a su naturaleza y alcance, como título valor que es, y no resulte incompatible con las disposiciones que rigen al Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. En ese sentido, siendo el Conocimiento de Embarque un título valor le resulta aplicable el principio de literalidad, por este, los derechos, alcances y modalidades que rigen el título, son los que constan expresamente en el texto del documento, tal como lo dispone el artículo 4, inciso 1°, de la vigente Ley de Títulos Valores.

4.4 Responsabilidad del transportador. En aplicación del artículo 632° del Código de Comercio, el capitán responderá del cargamento desde que se hiciere entrega de él en el muelle, o al costado a flote en el puerto en donde se cargue, hasta que lo entregue en la orilla o en el muelle del puerto de la descarga, a no haberse pactado expresamente otra cosa.



En este punto, corresponde precisar una definición del **término FCL/FCL**, que permita esclarecer la controversia materia del proceso. Este término no tiene una acepción unívoca, de modo que cada una de las partes procesales pretenden que se asuma una definición que ellas plantean; empero, para este Tribunal la definición que más acerca a la realidad del caso, es aquella que concibe que aquel término FCL/FCL, de acuerdo a los usos y costumbres del comercio marítimo internacional, constituye una modalidad de flete que significa que el contenedor se encuentra completamente lleno, *full cargo*, encontrándose dirigido a un único consignatario; mejor dicho, es la carga completa del contenedor, y bajo ese contexto el transportador de la carga se hace responsable de su transporte a su destino del consignatario y para sus efectos, como se sabe, que su compromiso lo tiene establecido como única guía de su contenido el conocimiento de embarque, llamado FCL, título valor en el que se declara la carga o mercancía que son objeto de contrato de transporte marítimo (artículos 246 y siguientes de la Ley N° 27287).

En la doctrina y la jurisprudencia comparada se sostiene que los términos FCL/FCL, significa que la custodia de la carga por el transportista marítimo se extiende hasta su entrega en el almacén del consignatario, que corresponde al transporte multimodal que se utiliza en el transporte de contenedores, como el caso materia de análisis, por vía marítima.

Así, la **CASACION N° 898-2012-Callao**, de fecha 26/04/2013, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, ha precisado que: *“(...) la condición “FCL” no se refieren al precio sino al **régimen de responsabilidad del transporte**; término que viene a suponer que el transporte lo es de puerta a puerta, con entrega del contenedor con el mismo precinto con el que se entregó desde las dependencias del cargador, quien se compromete a cargar y trincar la mercancía de los contenedores que se le facilitan por la naviera, lo que conlleva que esa carga sea de su entera responsabilidad”* (Considerando octavo). Asimismo, que: *“la condición FCL o House to House significa que el transportista marítimo extiende su responsabilidad desde la custodia de las mercaderías containerizadas hasta la entrega de los mismos en el almacén del consignatario”* (Considerando noveno).



4.5 Análisis del caso y absolución de agravios en relación a la apelación del auto que resuelve la excepción de prescripción extintiva. En la resolución número siete se declara Infundada la excepción de prescripción extintiva, básicamente, por considerar que según el volante de Despacho N° 102035 (anexo 1D) en el cual se describe el Conocimiento de Embarque N° ECCI-01-450-04-9000868, se comprueba que las partes acordaron la modalidad de transporte FCL/FCL, y en dicho anexo se aprecia que los términos de transporte de mercadería se hicieron en FCL, por lo que de acuerdo a los términos de lo acordado por las partes, la mercadería debía entregarse en los almacenes del consignatario y tal como se advierte de la Constancia de Inspección de fojas 19 y siguientes, la entrega se efectivizó el 09 de setiembre de 2010, momento a partir del cual se debe empezar a computar el término prescriptorio.

4.6 En efecto, tenemos que el artículo 963, inciso 2°, del Código de Comercio estipula que prescriben al año, las acciones sobre entrega de cargamento en los transportes terrestres o marítimos, o sobre indemnización por sus retrasos y daños sufridos en los objetos transportados, contado desde el día de la entrega del cargamento en el lugar de su destino, o en que debía verificarse según las condiciones de su transporte. En el presente caso, se tiene que las partes han acordado la modalidad de transporte FCL/FCL, como se advierte de volante de despacho de folios 22, por lo que la mercadería debería ser entregada en los almacenes del consignatario; hecho éste que ocurrió con fecha 09 de setiembre de 2010, conforme se advierte de la constancia de inspección de folios 19-21; y teniendo en cuenta que la demanda fue interpuesta con fecha 25 de agosto de 2011, puesta en conocimiento de la emplazada con fecha 08 de setiembre de 2011 (f. 54), no opera la prescripción extintiva al haberse accionado dentro del plazo de un año que establece el inciso 2 el artículo 963 del Código de Comercio. Es menester señalar que, el artículo 955° del Código de Comercio señala que, la prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de la interpelación judicial hecho al deudor; por el reconocimiento de las obligaciones o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.



A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta lo resuelto por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la Republica en la Casación N° 112-2016 Callao, que señala: que “...incurrir en causal de nulidad, pues, el órgano de mérito inobservando los alcances establecidos por el principio de especialidad de la norma jurídica, aplica indebidamente las disposiciones previstas por el artículo 1996° inciso 3) del Código Civil, para determinar que a la fecha de notificación de la demanda, esto es el veinticinco y veintiocho de junio de dos mil doce, la acción ha prescrito, sin considerar que dicho precepto legal solo sería atendible en caso de que las regulaciones previstas en el Código de Comercio, no surtan efectos, situación que claramente colisiona con los lineamientos regulados por el artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú; por tanto, la excepción de prescripción propuesta por la demandada, resulta ser infundada como ha resuelto la juez de primer grado, en consecuencia debe confirmarse el auto apelado (Subrayado agregado).

4.7 No es un error el hecho de haberse computado el inicio del decurso prescriptivo la fecha de entrega de la carga en el almacén del consignatario, pues conforme antes se ha señalado, el término **FCL/FCL** establecido en el volante de Despacho, admitida como pactada por la demandada (f. 143), no solo implica una modalidad de llenado de los contenedores, sino también una extensión de responsabilidad para el transportista marítimo, tal como se ha señalado en la mencionada CASACION N° 898-2012-Callao.

4.8 Sobre la apelación de la sentencia. La apelante sostiene que al emitirse la sentencia apelada no se ha revisado la demanda ya que su demanda no solo es de daños sino por faltantes. En cuanto a este extremo de la apelación, debemos remitirnos al petitorio de la demanda, el cual la apelante ha señalado como: demanda de “indemnización de daños y perjuicios”; fijándose como punto controvertido, el pago por dicho concepto pretendido y no otro; sin cuestionamiento por las partes procesales; por lo que la sentencia apelada resulta congruente a la pretensión demandada.



4.9 La sentencia apelada ha valorado los medios probatorios en la forma que impone el artículo 197 del Código Procesal Civil y ha determinado la ausencia de culpa de la parte emplazada, el transporte del cargamento se cumplió y existe cumplimiento de la obligación de la entrega de la carga que fuera embarcada por el exportador y que la pérdida o daños en la mercadería transportada se debió a un defectuoso embalaje por el embarcador, o en su defecto en una mal estiba, operaciones que fueron realizadas por el exportador/embarcador Copps Industries Inc.

En efecto, los medios probatorios presentado por la demandante no tienen la entidad suficiente para acreditar la culpa del transportador marítimo, pues aun cuando la modalidad para el transporte de la mercadería conforme al volante de despacho N° 1020035 (folios 14) se pactó en términos FCL/FCL, ello no quiere decir, que debe afirmarse una responsabilidad objetiva, sino, como la doctrina lo señala al interpretar el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de conocimientos de embarque, conocidos como Reglas de la Haya de 1924, la responsabilidad del transportista, esto es, la obligación de indemnizar, no se produce por el solo incumplimiento, sino que adicionalmente se requiere la presencia de la culpa, esto es, la negligencia, la impericia o incompetencia en el traslado y custodia de los bienes, o en la puesta del buque en adecuadas condiciones de navegabilidad; en suma, es responsable solo cuando se le imputa culpa [Quintana Livia, Rosa Isabel. Responsabilidad del Transportista o porteador en el Convenio de Bruselas de 1924. En: Revista Jurídica del Perú, Tomo 151. Setiembre 2013. Pág. 201]; lo cual puede advertirse del contenido normativo 3° del mencionado Convenio Internacional en cuanto exige una actuación con diligencia razonable al transportador.

4.10 Asimismo, el artículo 4, inciso 2, literal q) del de Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en materia de conocimientos de embarque, estipula que: “Ni el transportador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que surjan o resulten de: (...) q) cualquier otra causa que no provenga de un acto o culpa del transportista o de un acto o de culpa de los agentes o empleados del transportador...”; siendo que en el presente caso,



como lo ha alegado la parte demandada (142-143), en la constancia de inspección como en el Certificado de Averías N° SMR-10-200 (folios 19-24), si bien se señala la existencia de bultos con el producto expuesto y el embalaje dañado; sin embargo, se resalta al describir las condiciones de inspección de las mercaderías que: “...el espacio entre la pared de madera que sostenía a las paletas y la puerta del contenedor era de aproximadamente de 1 metro, lo cual hubo la capacidad para que dichas paletas del lado derecho se inclinaran hacia adelante”, y que: “se procedió a abrir las puertas del contenedor, observándose 2 hileras de productos (baldes), una a cada lado, adecuadamente unitarizadas sobre paletas de manera, forradas con stretch film y zunchos metálicos e inmovilizados haciendo uso de listones y paneles de manera. Al abrirse las puertas se observa que la pared y los listones de madera gruesa utilizados para inmovilizar la carga se hallan fracturados y posados y posados sobre la puerta del lado derecho (visto estando parado frente a las puertas del contenedor). Se procede a movilizar los elementos de sujeción de la carga de forma cuidadosa, y luego de retirarlos se observa que la carga –de un solo lado- se ha desplazado al interior del contenedor, produciendo que los envases se golpeen, se rajen o se rompan con el consiguiente derrame del producto”, respectivamente.

Ello evidencia que el daño ocurrido en la mercadería no resulta razonable ser atribuido al transportista, puesto que los medios probatorios antes citados causan certeza de que la mercadería dañada (rota y rajada) con el consecuente derrame del producto, se ha producido por un deficiente embalaje, que ha producido que la mercadería (en un solo lado) se haya desplazado en el interior del contenedor fracturándose y posándose en un lado; lo cual resulta explicable, ante la existencia de un espacio (un metro) entre la pared de madera que sostenía las paletas y la puerta del contenedor; de modo que el propio ajustador de seguros, ha señalado que aquel espacio (un metro) determinó “la capacidad para que dichas paletas del lado derecho se inclinaran hacia adelante”. De ello además, se deduce que el transportista ha actuado con la diligencia ordinaria requerida a efectos de llevar adelante la travesía marítima, teniendo en cuenta que aquella operación fue realizada por el



exportador/embarcador Copps Industries INC, tal como se aprecia del Conocimiento de Embarque N° ECCI-01-450-04-900868 (f. 9).

4.11 No puede perderse de vista que por la naturaleza de la mercadería (baldes con resina Epoxicas (líquidos), era obligación del embarcador/exportador efectuar un embalaje adecuado, por ser también responsable de la carga y correcta estiba, aspecto realizado por sí mismo, teniendo en cuenta que es conocedor de las características de su propia mercancía y por ello debía velar para que la disposición en el contenedor no sea perjudicial; correspondiendo en este caso el llenado del contenedor al exportador Copps Industries INC, es decir, que el contenedor, conteniendo la referida carga ha sido embalado por el embarcador, y se ha realizado la estiba de la mercadería, entregando el contenedor cerrado y precintado al transportista conforme se indica en Conocimiento de Embarque N° ECCI 01-450-04-900868: “carga, estiba, conteo y sello del embarque”. En dicho contexto, como lo ha señalado el juez de la demanda, según el contenido normativo del artículo 4, inciso 2, literal n) del Convenio de Bruselas de 1924, para unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, modificado por los protocolos de 23 de febrero de 1968 y 21 de diciembre de 1979, el porteador no será responsable de los daños que sufran las mercancías y resulten y provengan de un embalaje insuficiente.

4.12 Absolviendo los agravios, corresponde señalar que la sentencia materia de apelación no ha realizado una errónea interpretación de las pruebas; si bien es verdad dichos medios probatorios describen la forma cómo encontraron la carga dentro del contenedor y refieren la existencia de un rudo manipuleo del mismo durante la travesía como causa de la pérdida; también es verdad que describen y dan una explicación lógica del efecto que tuvo la distancia (un metro) entre la pared de madera que sostenía a las paletas y la puerta del contenedor, esto es, como la capacidad para que dichas paletas del lado derecho (zona dañada) se inclinaran hacia adelante, esto es, un desplazamiento al interior del contenedor, capaz de producir que los envases se golpeen, se rajen o se rompan y consecuente derrame del producto. Estas pruebas han sido ofrecidas por la propia demandante, no habiendo presentado



medio probatorio alguno que acredite que dicha descripción del efecto que tuvo la distancia antes mencionada en el desplazamiento interno del lado derecho de la mercadería (dañada) en el contenedor, sea distinta; incumpliendo de este modo la carga que le corresponde asumir de acreditar los hechos que sustentan su pretensión, conforme preceptúa el artículo 196 del Código Procesal Civil.

4.13 En cuanto a la alegación sostenida en el recurso de apelación en el sentido que la sentencia ha inaplicado el artículo 625 inciso 5 del Código de Comercio que establece que son inherentes al cargo de capitán el vigilar cuidadosamente la estiba de la carga, siendo el propietario, armador y naviero responsables de la conducta del capitán en la custodia de los efectos que cargó el buque y que la responsabilidad no solo la establece la ley (artículo 625, inciso 5 del Código de Comercio) sino también las cláusulas FCL/FCL consignadas en el conocimiento de embarque. Al respecto si bien es obligación del capitán vigilar la estiba de la carga, sin embargo debemos señalar que el contenedor con la referida carga, ha sido embalado por el embarcador, y se ha realizado la estiba de la mercadería entregando el contenedor cerrado y precintado al transportista conforme se indica en el Conocimiento de Embarque N° ECCI 01-450-04-900868, donde se indica “carga, estiba, conteo y sello del embarque” (folios 09-11), por lo que los daños que se alegan no pueden ser imputados al capitán del buque, ni al transportista; máxime si conforme al significado del término FCL/FCL (cláusulas que separan los riesgos y gastos, a f. 343) adjuntado por la propia demandante, dicha cláusula FCL, implica que el contenedor es retirado del depósito por el exportador o fabricante, el cual realiza la estiba de las mercaderías por su cuenta y riesgo, entregando el contenedor cerrado y generalmente precintado al transportista quien lo entregará al receptor que será el encargado final de desconsolidar la mercancía en su propio almacén.

4.14 Asimismo, la apelante alega que la sentencia ha inaplicado el artículo 631 inciso 1 y el artículo 632° del Código de Comercio que se refiere a que el capitán de la nave y por ende el propietario y transportista son responsables de los daños que sobrevinieren en los efectos que cargó el buque, responsabilidad



que empieza desde que el cargamento fue embarcado en el puerto de embarque hasta que el cargamento es descargado en el puerto de destino, precisando el art. 632 que este periodo de responsabilidad se dará a no haberse pactado otra cosa. Asimismo, se ha inaplicado el artículo 1329° del Código Civil, por el que se presume que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial o defectuoso obedece a culpa leve del deudor quedando éste sujeto a indemnización de daños y perjuicios por no haber ejecutado su obligación.

Sobre este extremo de la apelación corresponde señalar que el artículo 631 inciso 1 del Código de Comercio, no es pertinente para resolver el presente caso, por cuanto los daños que se han ocasionado en la carga transportada, no han sido demostrados que obedecen a la impericia o descuido del capitán como alega la demandante, por cuanto como antes se ha señalado la mercadería ha sido embalada por el embarcador, produciéndose un insuficiente embalaje, no pudiendo ser atribuido al capitán del navío. Asimismo, si bien el artículo 632° del citado Código regula la responsabilidad del capitán respecto del cargamento desde que se le hiciere de él en la forma prevista en dicho supuesto normativo; ello no implica una responsabilidad objetiva, sino que, como antes se ha señalado, se requiere de una actuación sin una diligencia razonable, ya que el propio Convenio Internacional antes citado, en su artículo 4°, reconoce los casos de ausencia de responsabilidad.

Asimismo, si bien el artículo 1329° del Código Civil, presume que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial o defectuoso obedece a culpa leve del deudor quedando éste sujeto a indemnización de daños y perjuicios por no haber ejecutado su obligación; también es verdad que, conforme antes se ha señalado, los medios probatorios consistentes en la constancia de inspección y el Certificado de Averías N° SMR-10-200 (folios 19-24), conllevan razonablemente a sostener que las causas de los daños en la mercadería transportada está en la deficiente o insuficiente embalaje de la mercadería en el contenedor, que ha producido un desplazamiento de la misma al interior del contenedor, produciendo que los envases se golpeen. Más aún, el artículo 1314 del Código Civil, estipula que quien actúa con la diligencia ordinaria



requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

4.15 En la sentencia apelada sí ha señalado el significado que le otorga a este término FCL/FCL, tal como lo ha definido también la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la CASACIÓN N° 898-2012-Callao, de fecha 26/04/2013, que también invoca el juez de primer grado; si bien, la constancia de inspección y certificado de averías adjuntadas en la demanda como anexos 1-F Y 1-G, no señala exactamente que los daños se hayan ocasionado por mal embalaje, sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos trasportados, conocedores de las características de su propia mercancía, correspondía al embarcador velar para que la disposición en el contenedor sea idónea para evitar un desplazamiento interno que provoque que se golpeen los envases, debiendo ser correctamente embalados o estibados por el cargador, al ser su responsabilidad, como antes se ha señalado.

4.16 Por tanto, no habiendo la parte apelante logrado acreditar los errores denunciados en su recurso de apelación contra la sentencia, corresponde desestimar los agravios señalados; consecuentemente, confirmar la sentencia impugnada.

V. DECISIÓN FINAL:

Por cuyas consideraciones:

5.1 CONFIRMARON el auto contenido en la resolución número siete, expedida en audiencia única de fecha diez de julio de dos mil doce (folios 301-303) que declara Infundada la excepción de prescripción extintiva.

5.2 CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número veintitrés de fecha veintisiete de octubre del año dos mil dieciséis (folios 828-838), que declaró infundada la demanda interpuesta por el Pacifico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros en contra de las empresas MSC SHIP MANAGEMENT HK LTD., ELOISE S.A. y ECONOCARIBE, propietarios, navieros y armadores de la M/N MSC ELOISE, debidamente representadas en



el Perú por el Agente Marítimo Mediterranean Shipping Company del Perú SAC, con costas y costos del proceso.-

En los seguidos por EL PACÍFICO PERUANO SUIZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS contra MSC SHIP MANAGEMENT HK LTD. Y OTROS, sobre Indemnización.

ESTRELLA CAMA

ILDEFONSO VARGAS

BELTRAN REYES

LA SECRETARIA DE SALA CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZ SUPERIOR ESTRELLA CAMA, ES COMO SIGUE:

La suscrita emite el presente voto singular respecto a la Ponencia emitida por la señora Jueza Superior Titular Dra. Madeleine Ildfonso Vargas, coincidiendo con que se confirme el auto contenido en la resolución número siete, que declara Infundada la excepción de prescripción extintiva; y se confirme la sentencia apelada que declara infundada la demanda, extremo sobre el cual, se expresa las siguientes precisiones:

I. ASUNTO

Se trata el presente caso del recurso de apelación presentado por la demandante el Pacifico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros, obrante a folios 928-940, contra la sentencia expedida mediante resolución número 23, de fecha 27 de octubre de 2016, que declara INFUNDADA la demanda de indemnización interpuesta por el Pacifico Peruano Suiza



Compañía de Seguros y Reaseguros en contra de las empresas MSC MANAGEMENT HK LTD., ELOISE S.A. y ECONOCARIBE propietarios, navieros y armadores de la M/N MSC ELOISE, debidamente representadas en el Perú por el agente marítimo MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY DEL PERÚ S.A.C..

II. CONSIDERANDO

PRIMERO: Que, a folios 09-12 se aprecia el Conocimiento de Embarque N° ECCI 01-450-04-900868, documento en el cual se advierte que el embarcador/exportador COPPS INDUSTRIES. INC se encargó de la carga, estiba, conteo y sello del embarcador. Asimismo, a folios 14 obra el documento denominado “Volante de Despacho”, en el cual se pactó como modalidad para el transporte de la mercadería en términos FCL.

SEGUNDO: En el transporte marítimo de mercancías, la responsabilidad del porteador es contractual, pues radica en un acuerdo de voluntades entre aquel y el dueño de la carga, y deriva del hecho que el porteador inejecute el contrato de transporte marítimo, o de ejecutarlo, su prestación sea mal hecha. Al respecto González Lebrero señala que: “La responsabilidad no puede ser sino contractual, y significa, en el orden práctico, que el transportista responde de los hechos resultantes de ese incumplimiento frente al cargador o destinatario, a quienes basta probar el contrato y el daño sobrevenido a sus bienes para hacerse indemnizar, con exclusión de toda consideración relativa a las causas de la inejecución. A su vez, el transportista debe probar, para eludir toda responsabilidad, que ha obrado sin culpa, es decir que su acción, aparentemente violatoria del contrato, se ha debido a causas extrañas que no se le puede imputar”¹.

TERCERO: Cláusulas contractuales de carga y descarga

Es necesario apreciar en este tipo de obligaciones contraídas por las personas que intervienen en el comercio marítimo de las cosas. Al respecto, el entendido español en navegación marítima, nos dice que toda cláusula relativa a pactos

¹ PEJOVÉS MACEDO, J.A: “Derecho Marítimo/25 ensayos”, Editorial Cuzco, 2007, págs. 92-93



sobre operaciones de carga y descarga contiene o suele contener dos estipulaciones al tiempo, a saber²:

- a) Quién tiene a su cargo la obligación de ejecutar por sí o por otros las operaciones de carga y descarga y quien corre con los gastos de la ejecución de tales operaciones.
- b) Dónde se produce la recepción o entrega de la carga y por lo tanto donde empieza y termina la obligación de custodia del cargamento

Estas cláusulas pueden dividirse en las siguientes categorías:

- a) Cláusulas para transporte común.
- b) Cláusulas para transportes especiales

Y siendo de interés por el caso materia de autos, consideramos tratar las **Cláusulas para tráficos especiales.**

FCL (Full container load). La cláusula FULL CONTAINER LOAD (FCL) inserta en un conocimiento de embarque suele ser bastante habitual y nos indica que se trata de un transporte de puerta a puerta (house to house) y quiénes han sido de los distintos agentes que intervienen en el transporte, los responsables de la carga o consolidación de la mercancía dentro del contenedor. En este sentido cuando nos hallemos con esta cláusula entenderemos que el contenedor ha sido llenado/consolidado en el domicilio del cliente, es decir, el contenedor es retirado del depósito por el exportador o fabricante, el cual realiza la estiba de las mercancías por su cuenta y riesgo, entregando el contenedor cerrado y generalmente precintado al transportista quien lo entregará al receptor que será el encargado final de desconsolidar la mercancía en su propio almacén.

Ruiz Soroa precisa que, la citada cláusula ha sido ampliamente tratada por la jurisprudencia menor, porque es de vital importancia establecer y definir

² RUIZ SOROA, J.M: “Manual de derecho del Transporte Marítimo”, ed. Gobierno Vasco, 1986, págs. 205 y ss.



responsabilidades en un siniestro de daños en la mercancía; respecto a las características de dicha cláusula se pronuncia y toma como ejemplo de ello la AUDIENCIA PROVINCIAL DE VISCAYA en sentencia de fecha 29/06/2001:

“Del conocimiento de embarque es trascendental la cláusula FCL/FCL contenida en el mismo, full container load, significando que el transporte lo es de “puerta a puerta” (house to house), con obligación del naviero de entregar en el almacén del destinatario el contenedor en el que se encuentra la mercancía.”

Agrega, que la sentencia de fecha 9 de setiembre de 1999, precisa:

“Es más, resultan incluso más verosímil la hipótesis de la recurrente de que pudo ser que la actora no hubiese enviado tanta mercancía como declaró, a tenor de las menciones en el conocimiento de embarque (folio núm, 41 de autos) del tipo de servicio FCL/FCL (que según certificado de La Cámara de Comercio Industria y Navegación de Bilbao folio núm. 127 de autos significa que era el comerciante y no el buque el responsable del empaquetado y desempaquetado dentro del contenedor)”

Debemos acotar que, nuestra jurisprudencia nacional también ha acogido las sentencias de Viscaya como parte de sus fundamentos en las responsabilidades de los sujetos intervinientes en el transporte marítimo de mercancías, frente a las navieras, cargadores o portadores (Casación N° 1703-2010-CALLAO).

CUARTO: El Conocimiento de Embarque, que es materia de autos N° ECCI 01-450-04-900868 (f. 09-12), se ha consignado en el ítem denominado “Ruta interna a posteriori: Carga, Estiba, Conteo y Sello del Embarcador”, es decir que, la empresa COPPS. INDUSTRIES, INC. (Cargador) se hizo cargo de la carga y estiba de la mercadería.

Asimismo, se aprecia que a folios 22-29 obra el Certificado de Averías N° SMR-10-200, elaborado por MC LARENS TOPLIS PERÚ AJUSTADORES Y PERITOS DE SEGUROS S.A., documento en el cual se señala lo siguiente:

“...8) Peritaje: 9/9/10.- En visita de inspección se verificó lo siguiente:



- Se halló el contenedor N° TTNU-283621-4 (1x20'), presentando abolladuras en la parte lateral izquierda y filtración de materia líquida oleaginosa por las comisuras laterales de la base de las puertas (...).
- Se procede a *movilizar* los elementos de sujeción de la carga en forma cuidadosa, y luego de retirarlos *se observa que la carga de un solo lado se ha desplazado al interior del contenedor, produciendo que los envases se golpeen, se rajen o se rompan con el consiguiente derrame de producto (...).* (SUBRAYADO NUESTRO)

10) *Causa de la pérdida: Daños a la carga a consecuencia de rudo manipuleo en travesía. (...)*

12) *Recupero: Si, ante la naviera, en razón que, según el Conocimiento de Embarque N° ECCI-01-450-04-900868 emitido por el agente embarcador ECONO CARIBE / ECU LINE PERÚ SA, consigna haber recibido el contenedor N° TTNU-283621-4 (1x20') sin ninguna observación respecto de su estado, en inequívoca señal que fue recibido LIMPIO A BORDO; sin embargo, de la lectura de la Nota de Tarja General N° 159993 de IMUPESA, -copia que adjuntamos-, se observa que el citado contenedor fue descargado presentando abolladuras en la pared lateral izquierda, así como se aprecia la puerta ligeramente abierta".*

QUINTO: Entonces, como se ha señalado precedentemente, el conocimiento de embarque —que refleja las condiciones del contrato de transporte— contiene como cláusula que la carga estiba, conteo y sello está a cargo del cargador, es decir de la empresa COOPS INDUSTRIES, INC. podemos deducir con razonamiento lógico jurídico que la responsabilidad por la pérdida de la mercadería por los daños sufridos, en el caso de autos, recae en la referida empresa; más aún, si antes de cargar el contenedor con la mercadería, el cargador tenía la obligación de inspeccionar y verificar que dicho contenedor resultaba apropiado para el transporte de las mercancías, y así contar con un contenedor idóneo para ser operativo, verificación que se ha realizado conforme se aprecia del Recibo de Intercambio de Equipos N° 001-214768, de fecha 13 de setiembre de 2010 que obra a folios 16-18, documento en cual no se menciona anomalía alguna en el contenedor y que, en tal sentido, el contenedor donde se transportó la mercancía habría ingresado al almacén de



la nave en buen estado; no obstante, según la Nota de Tarja General N° 159993, que obra a folios 13, que se extiende al arribo y autorización de descarga del contenedor del buque en su llegada, se consigna como observación la siguiente: “DENTED ABOLLADO, PUERTA LIGERAMENTE ABIERTA”

Al respecto, cabe precisar que de acuerdo con el artículo 626 del Reglamento de Operaciones de ENAPU³, la nota de tarja es “el documento oficial en el que se registra en forma clara y veraz la identificación, características y condiciones de la carga”.

SEXTO: De lo antes expuesto fluye que, los daños y pérdidas de la mercadería transportada fueron debido a un defecto en el embalaje o a una mala estiba efectuada por el cargador en la nave, conforme se advierte de las tomas fotográficas que obran a folios 27-29, en las cuales se observa que los baldes estaban incorrectamente estibados y trincados en el interior del contenedor, lo que con el balanceo del buque, ha hecho que la mercadería se golpee con el contenedor hasta abollarlo y hacer que la puerta se abra ligeramente filtrando el producto transportado.

SÉPTIMO: En consecuencia, la pérdida de la mercadería y los daños ocasionados a ésta no es imputable al porteador, pues ha existido defectos en la carga, estiba, apilado y aseguramiento de la mercadería en el contenedor, en consecuencia, el cargador COOPS INDUSTRIES, INC. es quien debe compensar económicamente por la pérdida y daños de la mercadería.

A mayor abundamiento, como las líneas marítimas reciben contenedores cerrados y precintados cuya carga (y su correspondiente estiba y trincaje) no pueden comprobar, se exoneran de toda responsabilidad respecto a ello mediante la inclusión, en sus conocimientos de embarque, de la expresión «said by shipper to contain» («dice contener según el cargador»). Es decir, reciben una caja cerrada cuyo contenido no pueden comprobar en cuanto al

³ Aprobado por Acuerdo de Directorio N° 051/05/2000/D de fecha 25 de mayo de 2000 y modificado mediante los Acuerdos N° 093/08/2008/D de fecha 26 de agosto de 2008 y 25/03/2009/D de fecha 18 de marzo de 2009.



número de bultos, tipo de mercancía, tipo de embalaje, estiba, sujeción de la carga, etc. Y por tanto, se exoneran de responsabilidad frente a cualquier operación o acto inadecuados por parte del cargador⁴.

OCTAVO: Que, siendo ello así, es evidente que la responsabilidad por los daños y pérdidas de la mercadería, es de responsabilidad del cargador COPPS. INDUSTRIES. INC, pues éste se ha encargado de la carga, estiba, conteo y sello de la mercadería, tal y como se advierte del conocimiento de embarque, motivo por el cual debe desestimarse los agravios de la parte demandante, confirmándose la resolución impugnada de acuerdo a las consideraciones precedentes.

DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas precedentemente, **MI VOTO ES POR: CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número veintitrés, de fecha veintisiete de octubre de dos mil dieciséis (f. 828-838).

En los seguidos por **EL PACIFICO PERUANO SUIZA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS** con **MCS SHIP MANAGEMENT HK LTD Y OTRAS**, sobre **INDEMNIZACIÓN**.

ESTRELLA CAMA

⁴ <https://www.estibaytrincaje.net/app/download/.../La+mala+estiba+en+contenedores.pdf> Francisco Fernández Sasiaín