

de 06/09/16

1077
1066

AUTO N° 168

PRIMER TRIBUNAL MARÍTIMO DE PANAMÁ.- Panamá, primero (1°) de julio de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

La firma forense **MORGAN & MORGAN**, en calidad de apoderados especiales de **APL CO. PTE LTD. (M/N APL ARABIA)**, parte demandada dentro del Proceso Marítimo Ordinario que en su contra presentara la empresa **MUND & FESTER GMBH & CO. KG**, en su corrección a la Contestación de la demanda (foja 135) adujo una serie de excepciones y defensas en favor de su poderdante, entre estas la de prescripción y falta de legitimación activa (ver fojas 136 a 140 del expediente), las cuales, conforme al artículo 83 de la ley de procedimiento marítimo, deben ser resueltas como de previo y especial pronunciamiento.

En virtud de lo anterior, se convocó a las partes a una Audiencia Especial.

Analizados los argumentos de las partes y las pruebas aportadas, este Tribunal dictó en estrados su decisión con respecto a la excepción de prescripción, la cual pasaremos a exponer en esta resolución.

I. ANTECEDENTES:

El presente proceso se inicia con la presentación de una demanda marítima ordinaria de **MUND & FESTER GMBH & CO. KG** contra **APL CO. PTE LTD.**

La demandante, representada en este proceso por la firma forense **DE CASTRO & ROBLES**, es una empresa aseguradora de riesgos con domicilio en Trostbrucke 1,20457, Hamburgo, Alemania, cuyo Gerente General es el señor OLIVER M. BERNDT.

El día cinco (05) de agosto de 2012 la empresa **DEL MONTE FOODS** emitió la factura N° 3808 por la suma de **CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS DÓLARES CON 90/100 (US\$43,492.90)** correspondiente a la venta de 6,240 cartones de piña procedente de Davao, Filipinas a **THAMER FOOD DISTRIBUTION CO. LTD.**, la cual debía ser transportada a Dammam, Arabia Saudita a bordo de la **M/N MONTEGO** en su viaje VO22.

Expresa la actora que la empresa demandada fue contratada para llevar a cabo el transporte de mercaderías por mar, tal como se desprende del conocimiento de embarque N° APLU002853358 emitido por ella, conocimiento de embarque que amparaba cuatro (4) contenedores con 1,560 cartones de piña cada uno los cuales, según se desprende de dicho conocimiento de embarque, debían mantenerse a una temperatura de 7.0 grados centígrados.

1078
1067

Manifiesta la demandante que durante el transporte, el transportista incumplió su obligación de suministrar el equipo capaz de mantener la temperatura requerida, lo que, aunado a la demora durante el transporte, trajo como consecuencia que la carga transportada en los contenedores N° APRU5843555, CRLU1221178, GESU9470165 Y TCLU1046431 sufriera daños.

Indica que el día 3 de septiembre de 2012 la empresa **MARINE SERVICES CO. LTD.** llevó a cabo la inspección a los contenedores y la carga y concluyó que en su opinión *"la causa principal de los daños puede bien ser atribuida al extenso periodo del transito (sic) al igual que a las variaciones anormales de la temperatura a través del periodo de transporte desde su origen a su destino"* (foja 4).

Explica que toda esa carga se encontraba libre de pestes y cumplían con las regulaciones fitosanitarias del país importador de acuerdo al Certificado N° 024630 del día 1° de agosto de 2012 y que, además, se encontraba asegurada por ella, por lo que, en virtud del pago efectuado el día 17 de enero de 2013, se subrogó en los derecho de **DEL MONTE INTERNATIONAL GMBH** con respecto a los contenedores mencionados arriba y que desde esa fecha le envió un requerimiento de pago a APL haciéndolos responsables por los daños que sufrió la carga dentro de los contenedores mencionados sin obtener respuesta satisfactoria por parte de la demandada.

Indica que los daños y perjuicios sufridos por ella en virtud de los daños ocasionados por el transportista asciende a la suma de **SETENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS DÓLARES CON 50/100 (US\$79,482.50)**, los cuales han generado un interés anual de **SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO DÓLARES CON 25/100 (US\$7,948.25)** desde el momento en que se incumplió con el transporte a la fecha de presentación de la demanda para hacer un total de **OCHENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA DÓLARES CON 75/100 (US\$87,430.75)**.

Solicita el secuestro de la **M/N APL ARABIA**, nave operada por la demandada.

A las pretensiones de la actora, los apoderados judiciales de la demandada, la firma forense **MORGAN & MORGAN**, presentaron escrito de contestación de demanda (fs 112) y corrección de la contestación (foja 135), mediante el cual niegan la mayoría de los hechos y manifiestan que **DEL MONTE INTERNATIONAL GMBH** no era tenedora de los derechos bajo el contrato de transporte, por lo que la demandante no se subrogó de derecho alguno del

1079
1068

contrato de transporte evidenciado por el conocimiento de embarque, aduciendo la "excepción de falta de legitimación activa"; "excepción de prescripción" de la acción y otras más que, por no ser de previo y especial pronunciamiento, no serán tratadas en la presente Resolución.

II. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.

A. LO QUE DICE LA DEMANDADA-EXCEPCIONANTE:

Señala la demandada-excepcionante que, tal y como se desprende del libelo de la demanda, el reclamo de la demandante-excepcionada se basa en que ella incumplió el contrato de transporte marítimo por mar para el transporte de contenedores refrigerados; pero que, conforme a la legislación aplicable --la ley de Singapur--, la demandante-excepcionada no es titular de obligaciones frente a ella, debido a que todos los derechos que emanaban del contrato de transporte fueron transferidos mediante endoso por DEL MONTE INTERNATIONAL GMBH, consignataria de los conocimientos de embarques, a los propietarios de la carga, THAMER FOOD DISTRIBUTION CO. LTD., previo a la supuesta cesión de derecho y /o subrogación que alega la demandante recibió de Del Monte.

Indica que, adicionalmente, cualquier derecho que Del Monte tenía bajo el contrato de transporte de mercancía en cuestión se extinguió cuando endosó el conocimiento de embarque y efectuó la entrega física del original, lo cual hizo previo a la supuesta cesión de derechos.

Como sustento de su afirmación, aporta la opinión de la firma de abogados de Singapur, RAJAH & TANN.

B. LO QUE DICE LA DEMANDANTE-EXCEPCIONADA:

Por su parte, la demandante-excepcionada sostiene que la legitimación activa en la causa es aquella que faculta a una persona a demandar, es decir, a ser parte en un proceso específico, por lo que reitera que se encuentra expresa y directamente vinculada al objeto del proceso en su condición de cesionaria en los derechos de **DEL MONTE**, quien era la consignataria y embarcadora de la carga objeto del presente proceso --lo que se demuestra en el conocimiento de embarque y documento de cesión aportados--.

Indica que la propia **APL**, en sus términos y condiciones, le otorga derechos y obligaciones al consignatario, embarcador, receptor de la carga, quien posea el conocimiento de embarque, propietaria de la carga, a la persona que tenga posesión de la carga o a la persona que tenga algún interés futuro, a los cuales

1080
1069

denomina como "Merchant" o Comerciante; por lo que, si le reconoce derechos y obligaciones a **DEL MONTE**, la demandada-excepcionante le reconoce legitimidad en la causa.

Adicional a lo anterior, manifiesta que, aun cuando DEL MONTE hubiera endosado los conocimientos de embarque a THAMER, "eso no supondría que hubo un cambio de propiedad de **DEL MONTE** a **THAMER** ya que **THAMER** no pagó por la carga y la rechazó por su deplorable condición..." sobre lo cual existe abundante jurisprudencia tanto de primera como de segunda instancia.

Finalmente, expresa que si bien el conocimiento de embarque puede en determinados casos y con respecto a terceros, ser un documento negociable, la relación contractual que rige entre las partes del contrato de transporte va más allá de los términos y condiciones contenidos en dicho documento, pues el conocimiento de embarque no es el contrato de transporte, sino una evidencia de este.

III. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

A. LO QUE DICE LA DEMANDADA-EXCEPCIONANTE:

Para sustentar esta excepción la demandada expone que la presente causa ha de regirse por los términos y condiciones de APL los cuales establecen la aplicación de la Ley Sustantiva de Singapur, conforme a su cláusula 28 en concordancia con el artículo 566 (10) de nuestro Código de Procedimiento Marítimo.

Señala que, conforme a la cláusula 8 de dichos términos y condiciones, denominada **NOTICE OF LOSS, TIME BAR**, la demanda se tenía que haber presentado dentro de los nueve (9) meses contados desde la entrega de la mercancía, lo cual se dio, según las pruebas aportadas por la demandante-excepcionada, el día 3 de septiembre de 2012, es decir, debió haber demandado, a más tardar, el 3 de junio de 2013.

Indica que, de acuerdo a la ley de Singapur, los contratos de transporte de mercancía emitidos por ella se rigen por las Reglas de La Haya, aunque no por aplicación obligatoria conforme a una legislación, sino por acuerdo contractual, sobre la base de la cláusula 6(i)(b) de sus términos y condiciones y que, además, permite y considera como válido incorporar cláusulas contractuales que acorten el término para presentar reclamo en lugar del término de un (1) año --establecido en las reglas de La Haya--, siempre y cuando dichas Reglas se apliquen por acuerdo contractual y no por aplicación obligatoria. Es decir que bajo la ley de Singapur, la cláusula 8 de sus términos y condiciones se respeta y es válida para

4081
1070

limitar el derecho de presentar reclamo contra el transportista dentro de los nueve meses en lugar de un año. Presenta como sustento opinión legal del abogado de Singapur, Kendall Tan, de la firma RAJAH & TANN.

B. LO QUE DICE LA DEMANDANTE-EXCEPCIONADA:

Haciendo uso de su oportunidad procesal, la parte actora-excepcionada, presenta un escrito denominado "Oposición a las Excepciones de la Parte Demandada" (visible de fojas 344 a 362 del expediente), manifestando al Tribunal que si bien es cierto el presente proceso se encuentra regulado por la ley sustantiva de Singapur, y que la cláusula 8 (ii) de los términos y condiciones de APL establece un término para presentar reclamos a la carga de nueve (9) meses contados desde la fecha de entrega de la carga, también es cierto que esa misma cláusula señala que si dicho término riñe con cualquier ley que aplique de forma obligatoria, el término que se aplicará es el de esta última, y que, contrario a lo indicado por la demandada-excepcionante, las Reglas de La Haya Visby aplican de forma obligatoria por imposición de la ley de Singapur y no por acuerdo contractual.

Aclara la demandante-excepcionada que la cláusula 6 (i) (b) establece la aplicación de las Reglas de La Haya por contrato "solo cuando éstas (sic) ni las Reglas de la Haya-Visby o el Protocolo de 1979 aplique por imposición de ley", lo cual no es el caso, puesto que las leyes de Singapur imponen por ley la aplicación de las Reglas de La Haya-Visby, particularmente porque las mismas fueron adoptadas como ley de Singapur.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL: •

Al tratar el tema de la responsabilidad del transportador marítimo debemos tener siempre presente lo dicho por este Tribunal en el proceso que AGRO EXPORT le sigue a MSC MEDITERRANEAN SHIPPING, y es que, *"junto con constituir una rama apasionante de la ciencia jurídica, el Derecho del Transporte Marítimo no es más que el marco legal, el orden regulador de una actividad económica de la mayor trascendencia, de un negocio altamente competitivo a nivel mundial y en el que están involucradas cantidades millonarias de dinero, de suerte que las Leyes y Normas aplicables en el transporte desde o hacia tal o cual puerto no son, ni mucho menos, un factor determinante para el empresario del transporte marítimo..."* (Fernando Thauby Krebs, "La Responsabilidad del Transportador de Mercancías por mar en las Reglas de Hamburgo. Análisis Comparado").

Dicho lo anterior, una vez analizados los argumentos de las partes procederemos a evaluarlos en conjunto con el material probatorio aportado al

1082
1071

proceso iniciando, en primer lugar, con la excepción de prescripción, toda vez que ya tiene una decisión proferida desde los estrados.

A. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Efectivamente, esta Juzgadora observa que la cláusula 8 (ii) de los términos y condiciones de la demandada-excepcionante establece que si el término de los nueve (9) meses es contrario a cualquier ley aplicable obligatoriamente, el término establecido por esta última deberá ser el aplicado.

"8. NOTICE OF LOSS, TIME BAR

i) The Carrier shall be deemed prima facie to have delivered the Goods as described in the Bill of Lading unless notice of loss or damage to the Goods, indicating the general nature of such loss or damage, shall have been given in writing to the Carrier at the time of removal of the Goods into the custody of the Person entitled to delivery thereof under this Bill of Lading or, if the loss or damage is not apparent, within three consecutive days thereafter.

ii) The Carrier shall in any event be discharged from all liability whatsoever in respect of the Goods, unless suit is brought in the proper forum and written notice thereof received by the Carrier within nine months after delivery of the Goods or the date when the Goods should have been delivered. **In the event that such time period shall be found to be contrary to any law compulsorily applicable, the period prescribed by such law shall then apply but in that circumstances only**". (El resaltado es del Tribunal).

Sostiene la demandada-excepcionante que, *"de acuerdo a la ley de Singapur, los contratos de transporte de mercancía emitidos por APL se rigen por las Reglas de la Haya, no por aplicación obligatoria ("COMPULSORY APPLICATION") conforme a una legislación sino por acuerdo contractual, en base a la cláusula 6 (i) (b) de los términos y condiciones de los contratos de transporte (sic) de APL"*.

Veamos lo que dice la cláusula 6 (i):

"6. PARAMOUNT CLAUSE:

i) From loading of the Goods onto the Vessel until discharge of the goods from the Vessel, the Carrier's responsibility shall be subject to the provisions of any legislation compulsorily applicable to this Bill of Lading:

a) which gives effect to the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading, dated at Brussels, August

1083
1072

25, 1924, ("the Hague Rules"), including adaptations thereof, such as the Carriage of Goods by Sea Act of the United States, 1936 ("US COGSA"), the provisions of which shall apply on all shipments to or from the United States whether compulsorily applicable or not, or
b) which gives effect to said Rules as amended by the Protocols to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, dated at Brussels, February 23, 1968 (the "Hague-Visby Rules) and December 21, 1979 (the "SDR Protocol"), but where the Hague-Visby Rules or SDR Protocol are not compulsorily applicable, they shall not be given effect. **Where the Hague Rules, adaptations thereof or the Hague-Visby Rules and SDR Protocol are not compulsorily applicable, except as to shipments to or from the Unites States, as providen in Clause 6 i) a), this Bill of Lading shall be governed by the Hague Rules...**" (El resaltado es del Tribunal).

Según la opinión del señor Kendall Tan, de la firma RAJAH & TANN SINGAPORE LLP, perito de la demandada-excepcionante, *"el transporte objeto del conocimiento de embarque en este caso estaba sujeto a las Reglas de La Haya en virtud no de una aplicación obligatoria bajo cualquier legislación, sino de una aplicación contractual bajo la cláusula 6 (i) (b) de los T&C del conocimiento de embarque de APL. El corolario de esto es que en este caso era legal y válido contractualmente para el Transportista depender de una prescripción contractualmente acortada de nueve meses, en lugar de la prescripción de un año..."* (foja 255-256). Esta Juzgadora quiere llamar la atención en el hecho de que, de acuerdo con esta opinión, es el transportista, unilateralmente, quien decide el término de prescripción, lo que contraría el principio de igualdad de las partes y el principio de que en los contratos de adhesión --y los de transporte marítimo lo son-- la oscuridad perjudica a quien la propone. Por el contrario, este Tribunal sostiene que de esta cláusula lo que se concluye es que si la ley que resulte aplicable al conocimiento de embarque dispone la aplicación de las Reglas de La Haya-Visby, las mismas deberán ser aplicadas a cualquier controversia que surja del embarque.

Lo anterior, en virtud de que el artículo 10 de la Convención de Bruselas de 1924 dispone que las Reglas de la Haya aplican a todo conocimiento de embarque formalizado en uno de los estados contratantes, y en este caso, Singapur es un Estado suscriptor de dicha convención y ha adoptado las Reglas de La Haya-Visby como parte de su ley en virtud del "Singapore Carriage of Goods by Sea Act" (Capítulo 33).

1084
1073

Mantiene el abogado Tan que esto no significa que las Reglas de la Haya-Visby apliquen automáticamente al conocimiento de embarque, sino que solo aplicarán a un contrato de transporte bajo un conocimiento de embarque en las siguientes situaciones: 1. cuando el puerto de envío es un puerto en Singapur; o 2) cuando el transporte es desde un puerto en un Estado contratante de las Reglas de La Haya-Visby; o 3) cuando el conocimiento de embarque es emitido en un Estado contratante; o 4) cuando el contrato contenido en, o evidenciado por, el conocimiento de embarque dispone expresamente que las Reglas de La Haya-Visby o la legislación específica de un Estado indentificado que da efecto a las Reglas deberán regir el contrato. Y según él, en este caso no se cumplen ninguna de las cuatro, afirmación no compartida por este Despacho, porque el conocimiento de embarque es emitido por una empresa cuyo domicilio, de acuerdo con el poder aportado, es en Broadway, Oakland, California, Estados Unidos (foja 71 reverso), y, de acuerdo con la contestación de la demanda y su corrección, en 456 Alexandra Road, #09-00, NOL Building, Singapore, 119962 (hecho segundo foja 112 y 135), ambos en estados contratantes. Y, finalmente, en los términos y condiciones de **APL** está contenida la disposición expresa de que dichas Reglas sean aplicadas.

Por lo tanto, la presente excepción será analizada a la luz de dichas Reglas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 566 (10) de la Ley 8 de 1982, reformada, que señala:

"ARTÍCULO 566: Salvo los tratados internacionales ratificados por la República de Panamá, en cualquier juicio entablado en los Tribunales Marítimos panameños, los derechos y las obligaciones de las partes se determinarán ajustándose a las siguientes normas especiales de Derecho Internacional Privado y, en los casos no contemplados expresamente en este Capítulo, conforme lo dispone el Derecho Común:

(...)

10. En cuanto a los efectos de los contratos de transporte de carga o pasajero, incluyendo los conocimientos de embarque, salvo pacto expreso en contrario, las leyes del país donde se efectúe el embarque o donde aborden la nave los pasajeros.

(...)"

Las Reglas de La Haya-Visby establecen en su Artículo 3 (6) el término de prescripción de un año, contado a partir de la fecha de la entrega de la carga a su consignatario o de la fecha en que debió entregarse la carga:

4085
1074

"Artículo 3 (6): A menos que la notificación de pérdida o daño y la naturaleza de dicha pérdida o daño sea efectuada por escrito al transportista o su agente en el puerto de descarga, antes o durante el retiro de la mercancía a disposición de la persona que por razón del contrato de transporte tiene derecho a la entrega de la mercancía, o, si la pérdida o daño no fuera aparente, en el término de tres días, ese retiro será, hasta prueba en contrario, una presunción de que las mercancías han sido entregadas por el transportista como están descritas en el conocimiento de embarque.

(...)

En cualquier caso, el transportista y el buque estarán exentos de toda responsabilidad por pérdidas o daños, a menos que se entable una demanda judicial **dentro de un plazo de un año a partir de la entrega de las mercancías o de la fecha en que estas debieron haber sido entregadas.**

(...)" (El resaltado es del Tribunal).

Una vez establecido el plazo, debemos adentrarnos a determinar qué se entiende, en dichas reglas, por "entrega de la mercancía", dado que se debe establecer desde cuándo empieza a computarse el término para que la parte que se considere afectada interponga una acción, específicamente manifestando que es un año a partir de la entrega de la mercancía o desde la fecha en que dicha mercancía tendría que haberse entregado.

Este Tribunal desea recordar –como señaló dentro del proceso ordinario que **AGRO EXPORT INTERNATIONAL, S.A.** interpuso contra **MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY, S.A.**-- lo que sostiene el Abogado Carlos Armando Barrantes Martínez, en su publicación denominada "Estudio Comparado de las Reglas de La Haya, Reglas de La Haya Visby y Reglas de Hamburgo", en el sentido de que las Reglas de La Haya y Haya Visby "*consagra la regla denominada "Gancho a Gancho"*, vigente en la mayoría de los países, y que significa que el transportador es responsable por las mercancías desde el momento en que son enganchadas en la grúa para su carga y hasta su descargue en el puerto de destino, quedando así el naviero exento de responsabilidad por el manejo de la carga en los recintos portuarios, tanto en el puerto de partida como en el de destino del viaje..." , argumento que parece ser ratificado cuando en las reglas de Hamburgo se introduce un nuevo principio: la responsabilidad del naviero incluyendo todo periodo comprendido desde que las mercancías están bajo su custodia, siendo dicho momento aquel en el que la reciba del cargador o quien haga sus veces, o de la Autoridad encargada, y hasta que las entrega al consignatario o quien haga sus veces. Regla que, como dice el abogado Barrantes Martínez, busca solucionar el viejo problema de la tierra de nadie en

4086
1075

la que existen vacíos en lo que a atribución de responsabilidad se presenta, ya que ni las reglas de La Haya ni las del Régimen de La Haya-Visby, contemplan dicha regulación.

Tanto es así que se ha aprobado el llamado Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, cuyo propósito –señala el doctor Ricardo Sandoval López-- "*es regular el transporte internacional de mercancía, total o parcialmente marítimo...*", y en cuyo capítulo V se establece la responsabilidad del porteador por pérdida, daño o retraso, aspectos que, según el doctor Sandoval, son los preceptos más relevantes del Convenio, toda vez que en las Reglas de La Haya (1924) y en el Protocolo de La Haya-Visby (1968), el período del porteador va "*desde la carga de las mercaderías a bordo del buque hasta su descarga del buque*" (artículo 1, literal e), lapso que, como dijimos arriba, se denominó "gancho a gancho".

Este criterio parece ser el aceptado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia según se desprende de lo manifestado en la Sentencia de 28 de agosto de 2001 proferida en el proceso de apelación que MELFI MARINE CORPORATION, S.A. interpusiera contra la Resolución del 9 de julio de 1999, dictada por el Tribunal Marítimo dentro del proceso Ordinario Marítimo que le sigue ASSA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.":

"En otro orden de ideas, digamos que nos encontramos ante una situación que se plantea corrientemente en el tráfico de mercadería por mar, cuando el contrato de transporte establece que la entrega se verificará una vez que los bienes hayan sido descargados del buque, como ocurre en el presente caso en el que el contrato celebrado es de puerto a puerto."

Efectivamente, la cláusula 5 de los términos y condiciones de la demandada-excepcionante, específicamente en los casos del transporte puerto a puerto –que parece ser la forma de transporte pactada en el presente caso-- expresan lo siguiente:

"5. CARRIER'S RESPONSIBILITY

A. PORT-TO-PORT SHIPMENT

If the Carriage called for by this Bill of Lading is a Port-to-Port Shipment, the Carrier's liability, if any, shall be **restricted to the period when the Goods are loaded on board the Vessel until discharged therefrom** or transhipped to another Vessel tackle-to-tackle, to be determined in accordance with the provisions of Clause 6 hereof..."

1087
1076

Es decir, que el período de responsabilidad del porteador va *"desde la carga de las mercaderías a bordo del buque hasta su descarga del buque"*.

Si esto es así, lo que queda es determinar la fecha en que fueron desembarcados los contenedores del buque. De acuerdo a los documentos que reposan en el expediente y a los cuales ambas partes han hecho referencia, únicamente existe como fecha cierta la de entrega de la mercadería, la cual ocurrió el 3 de septiembre de 2012.

Tomando entonces lo señalado en las cláusulas mencionadas, la demandante-excepcionada tenía hasta el 3 de septiembre de 2013 para presentar su demanda, y, según el sello del Registro Único de Entrada del Órgano Judicial, fue presentada el día treinta (30) de agosto de 2013, (foja 8), cuando aun no había transcurrido el período de un (1) año señalado en las Reglas de La Haya-Visby si tomamos en consideración que, de acuerdo a lo señalado en el parágrafo del artículo 58 del Código de Procedimiento Marítimo, *"es efecto de la presentación de la demanda, interrumpir el tiempo para la prescripción de cualquier acción que se intente, con tal que antes de vencerse el término de la prescripción, la demanda haya sido notificada a la parte demandada o se haya publicado en un periódico de la localidad o en la Gaceta Oficial, un certificado del secretario del tribunal respectivo en el cual se haga constar dicha presentación"*.

Por las razones manifestadas, este Tribunal considera que no se encuentra debidamente probado que hay una prescripción extintiva de la acción.

B. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA:

Debemos iniciar recordando lo que este Tribunal ha mencionado en procesos anteriores, y es que para que una pretensión pueda ser estimada por el órgano jurisdiccional, precisa que se cumplan los presupuestos procesales del órgano (jurisdicción y competencia) y los de las partes (capacidad --de postulación y de conducción procesal--) y que estas se encuentren en una determinada relación jurídico-material con ella.

Cuando hablamos de legitimación debemos tener presente que esta viene establecida por una norma de derecho material que otorga a quien interpone la pretensión --o se opone a ella-- la titularidad del derecho subjetivo y la obligación jurídica material del bien jurídico --o del interés legítimo-- que se discute en el proceso, titularidad que ejercita frente a quien reclama su propiedad o impide su disfrute, y que la faculta para obtener la tutela jurisdiccional de dicho derecho, bien interés legítimo. Parafraseando lo señalado por el Tribunal Supremo

1088
1077

español, sería "la afirmación de una titularidad subjetiva, coherente con las consecuencias jurídicas pedidas" la que legitima al actor o al demandado para impetrar la tutela de los tribunales de sus derechos e intereses legítimos.

Sin embargo, la legitimación no radica en la mera afirmación de un derecho, sino que, además, depende de la coherencia jurídica entre la titularidad que se afirma y las consecuencias jurídicas que se pretenden. Es decir, la legitimación se manifiesta como un problema de consistencia jurídica en cuanto que exige la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende, lo que se traduce en que el tema de la legitimación comporta siempre una "*questio iuris*" y no una "*questio facti*" que, aunque afecta a los argumentos jurídicos de fondo, debe, en la jurisdicción marítima, determinarse con carácter previo a la resolución del mismo, pues únicamente obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen. Dicho de otra manera, se puede estar legitimado y carecer del derecho que se controvierte. Esto hace que muchas veces, dada la vinculación de la legitimación con el tema de fondo y las utilidades que comporta el manejo del concepto, se confunda la legitimación con la existencia del derecho discutido (que exige la comprobación de los elementos fácticos que lo configuran).

La capacidad para ser parte y capacidad procesal hacen referencia a una aptitud genérica para ser parte en el proceso. La legitimación es un presupuesto procesal que señala la aptitud para ser parte en un proceso concreto, ya que en el derecho constitucional, la tutela judicial efectiva solo se reconoce en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de quien la insta.

Por legitimación se entiende "*la especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que les habilita para comparecer o exige su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo*".

Según José Andrés Fuenmayor: "*La cualidad es la concatenación lógica que debe existir, activa y pasivamente, entre la pretensión procesal y la titularidad del Derecho material cuya aplicación se persigue con la demanda*".

La legitimación debe afirmarse al inicio del proceso, probarse durante el mismo, y declararse en la sentencia con carácter previo y distinto al fondo de la cuestión. Por este motivo se dice que la legitimación es más que un presupuesto procesal; es un elemento de la fundamentación, un auténtico presupuesto material, que impide no la tramitación del proceso y la emisión de una sentencia, sino

1089
1078

únicamente que la sentencia que se dicte pueda resolver válidamente el conflicto en tanto en cuanto uno de los sujetos que comparece como parte no tiene relación con el objeto litigioso.

Es por eso que la sentencia desestimatoria por falta de legitimación sí tendrá efectos de cosa juzgada, a diferencia de la resolución que determine la falta de capacidad de las partes (en este caso el proceso podrá plantearse de nuevo integrada la capacidad, mientras que en el caso de la legitimación, el proceso no podrá volver a plantearse con los mismos sujetos).

De ahí la importancia de determinar si las partes que se presentan al proceso tienen legitimidad para actuar.

En ese sentido, haciendo referencia a nuestro ordenamiento procesal, el magistrado ADAN ARNULFO ARJONA, expresa lo siguiente:

"Ya hemos visto que cuando se habla de capacidad para ser parte se está aludiendo a los atributos mínimos que debe tener una persona para que sus actuaciones procesales sean válidas y eficaces (por ejemplo, mayoría de edad, goce de sus facultades mentales, libre disposición de sus derechos, en el caso de los incapaces, adecuada representación legal, etc.) La falta de capacidad procesal se traduce en nulidad de lo actuado.

Por el contrario, la legitimación en la causa es la condición que debe tener una persona según la ley sustantiva para lograr que el Juez se pronuncie respecto a las pretensiones formuladas en la demanda en relación con una concreta y particular relación jurídica. Desde el momento en que una persona se identifica con la hipótesis abstracta reconocida en la ley sustantiva (demuestra que es heredera, acreedora, cesionaria, etc.) se puede indicar que tiene legitimación y, por tal razón, tiene derecho a que se dicte sentencia respecto a una concreta relación jurídica que afecta sus intereses.

La falta de legitimación sustantiva es motivo de sentencia absolutoria". (JORGE FABREGA PONCE, "Estudios Procesales", Tomo I, Editora Jurídica Panameña, Panamá - 1989, pág. 251).

Con respecto a la subrogación -que no parece estar cuestionada como tal--, este Despacho cita nuevamente lo señalado en resolución dictada el día nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016) dentro del proceso marítimo ordinario que Seguros Bolívar, S.A. interpusiera en contra de las compañías Sudamericana de Vapores, S.A. y Chilena de Navegación Interoceánica, S.A., en el sentido de recordar que los contratos de seguros juegan un papel trascendental en el mundo actual, pues partiendo del individuo como persona, las familias y finalmente las instituciones privadas y públicas, quienes desean mantener unos gastos, ingresos y utilidades que sean determinables, hace que las personas cuenten con una aversión alta al riesgo, por lo que deciden trasladar estos riesgos a otra persona, conocida como aseguradora a cambio de un precio

1090
1079

fijo. De ahí la gran cantidad de los contratos de seguros existentes, dentro de los cuales se encuentra el derecho de subrogación de las aseguradoras, que constituye un aspecto de gran importancia dentro de esta área del Derecho.

En la doctrina y jurisprudencia tradicional se reconocen tres formas distintas de cumplimiento de la obligación de reparar el daño: Reparación específica o "in natura", en el sentido de arreglo de la cosa dañada; indemnización por equivalente, mediante la entrega de la cantidad de dinero correspondiente al daño sufrido, y reparación en especie, mediante la entrega de bienes, cuyo valor equivalga al daño sufrido, mediante su sustitución por otra igual. Todas ellas responden a la finalidad de reponer a la víctima al estado anterior a la producción del daño.

En este sentido, en materia de seguro de daños, la indemnización que paga la compañía aseguradora ingresa en el patrimonio del asegurado, por lo que contribuye a aminorar o, en su caso, a hacer desaparecer los efectos que sobre este hubiese causado el siniestro, como si nunca hubiese ocurrido. Sin embargo, el asegurado puede ser también titular de un derecho de resarcimiento frente a la persona responsable del siniestro. Y la realización de este derecho de crédito, unida a la percepción de la indemnización abonada por el asegurador, puede provocar que el asegurado perciba una doble reparación del mismo daño por cuantía superior al daño efectivamente sufrido. Para evitar esta situación, la ley -en general- permite que el asegurador que ha pagado la indemnización se subrogue en los derechos y acciones del asegurado frente al responsable del siniestro.

De hecho, la subrogación por pago está contemplada en la legislación de Singapur, específicamente en la Sección 79 (1) de la Ley de Seguro Marítimo (Capítulo 387).

Sin embargo, debemos reiterar que para que la subrogación se de, la doctrina más reciente exige tres presupuestos: (i) que el asegurador haya cumplido la obligación de satisfacer al asegurado la indemnización dentro de la cobertura prevista en el contrato, (ii) que exista un crédito de resarcimiento del asegurado frente al tercero causante del daño, de modo que cuando no existe deuda resarcitoria por parte de un tercero no opera la subrogación; y (iii) la voluntad del asegurador de subrogarse, como un derecho potestativo que puede hacer valer o no, según le convenga, por lo que la subrogación, en este caso, no operaría "*ipso iure*".

Ahora bien, el Tribunal observa que a foja 42 del expediente existe una copia de la subrogación efectuada por **DEL MONTE INTERNATIONAL GMBH**

1091
1080

con respecto al Bill of Lading N° APLU002853358 y los contenedores APRU5843555, CRLU1221178, GESU9470165 y TCLU1046431; a foja 502, copia de la póliza de seguro con su traducción a foja 522, y a foja 489, carta emitida por el banco UniCreditBank AG de Alemania con su traducción a foja 493 en la que consta el pago a nombre de la aseguradora. Queda por determinar si **DEL MONTE** tiene un crédito de resarcimiento frente a **APL**, puesto que el tercer supuesto (la voluntad del asegurador de asegurarse) queda evidenciado con la interposición de la demanda.

Sostiene la demandada-excepcionante que *"en vista de que el endoso ("Indorsement") y la entrega física del original del conocimiento de embarque...ocurrió previo a la cesión y/o subrogación que la demandante...alega, Del Monte carecía de derechos bajo el contrato de transporte y no podía transferir derecho alguno a la demandante"*.

Si bien es cierto este Tribunal acepta como principio general que el endoso y la entrega física del original del conocimiento de embarque transfiere los derechos a quien lo ostenta, no es menos cierto que también acepta el principio de que la legitimidad la tiene quien ha sufrido la pérdida, quien ha resultado afectado en el caso específico, recordando que en esta etapa no se entra a ver el fondo, sino únicamente la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende.

Por consiguiente, siguiendo a Alfonso Luis Calvo Caravaca y José Oviedo Albán, "es importante identificar el momento en el que se traspasa la propiedad... El momento del traspaso de la propiedad va a determinar los derechos y obligaciones del vendedor y del comprador en el cumplimiento del contrato. Si la propiedad de los bienes ha pasado al comprador, este generalmente tiene el derecho al título de propiedad y a la posesión de estos... El derecho a interponer una acción en contra de una tercera persona por daños, o por pérdida de los bienes, depende de quién sea titular de la propiedad..."

En la cláusula 1 de los Términos y Condiciones de APL, referente a las definiciones leemos:

"1. DEFINITIONS

(...)

"Merchant" includes the Shipper, Consignee, Receiver, Holder of the Bill of Lading, Owner of the cargo or Person entitled to the possession of the cargo or having a present or future interest in the Goods and the servants and agents of any of these, all of whom shall be jointly and severally liable to the Carrier for the payment of all Freight, and for the performance of the obligations of any of them under this Bill of Lading.

(...)"

1092
1081

De esta definición salta a la vista que el término comerciante incluye al embarcador, al consignatario, al receptor, al titular del conocimiento de embarque, al propietario de la carga, o a la persona que tenga derecho a la posesión de la carga, o que tenga un interés presente o futuro en la mercancía y los empleados y agentes de cualquiera de ellos. Se infiere que cualquiera de ellos tiene legitimación para actuar por el incumplimiento del contrato de transporte, toda vez que responden solidariamente frente al transportista por el pago del flete (el cual, en este caso, fue pre-pagado).

De las piezas procesales que existen en el expediente se deduce -inicialmente-- que se dio el endoso y la transferencia del original del conocimiento de embarque de **DEL MONTE** a **THAMER**, pero también se deduce -indiciariamente-- que **THAMER** rechazó la mercancía y no la pagó. Y esta última deducción es producto de tres hechos: 1) que el "Survey Report" fue realizado en las bodegas de Del Monte localizadas en New Al-Kharj Road (Tareek Kharj Jadeed) 2º Industrial City Riyadh (foja 20) entre los días 4 y 6 de septiembre de 2012, es decir, un día después en que, según la demandada-excepcionante, **THAMER** la había retirado; 2) que Del Monte efectúa el reclamo a la aseguradora -y que es la razón que da inicio a este proceso--, y 3) que entre las pruebas aportadas no existe ninguna que demuestre el retiro de la mercancía por parte de **THAMER**. Efectivamente, de foja 157 a 159, la demandada-excepcionante ha presentado una serie de documentos que, según señala, son "*copia de los documentos de entrega de la mercancía en Arabia Saudita*" (punto 3 a foja 143), cuyas traducciones se encuentran de foja 161 a foja 166. Sin embargo, este Despacho desea hacer la observación de que dichos documentos no certifican el retiro físico de los contenedores, puesto que las fechas no coinciden con el día en que, según la propia demandada-excepcionante, se dio el mismo (3 de septiembre de 2012). A foja 158 vemos un documento con el sello de **THAMER FOOD DISTRIBUTION CO. LTD.** que, según la demandada-excepcionante es una copia de un documento de entrega, lo cual no puede ser tomado en cuenta, pues su fecha de expedición es 19 de noviembre de 2011 (recordemos que la entrega se realizó, según lo señalado, el 3 de septiembre de 2012). A foja 161 se encuentra la traducción del documento en árabe que reposa a fojas 157 y 163 que es un permiso de entrega a **THAMER FOOD DISTRIBUTION CO. LTD.**, cuya fecha de expedición es 27 de agosto de 2012 (la entrega fue el 3 de septiembre de 2012), y cuya traducción fue corregida a fojas 921 y 922, eliminando en esta última la línea final que expresa: "*frase escrita a mano: Endosar a favor de THAMER FOOD DISTRIBUTION CO. LTD.*" A fojas 159 y 166

1093
1082

se encuentra otro documento de la Oficina de Hussain H. Al-Sinan, quien pareciera ser corredor de aduanas, la cual es una autorización para consultar, recibir permisos, recibir y entregar y recuperar los dineros del seguro y de los cheques, etc. Este documento tampoco demuestra el retiro físico de la mercancía por parte de **THAMER**, pues su fecha es 14 de abril de 2012. La pregunta que surge entonces es si el rechazo y devolución de la mercancía y el no pago de ella regresa la titularidad a **DEL MONTE**, teniendo como base que los conocimientos de embarque no son títulos de propiedad y que solo tienen valor como documentos comprobatorios de la mercancía que amparan.

De acuerdo a opinión legal emitida por el señor Chidambaram Chandrasegar, abogado de Singapur, a solicitud de la demandante-excepcionada, aun si se hubiera dado el endoso o transferencia del conocimiento de embarque a **THAMER**, habría reservas en cuanto a que Thamer fuera un titular legítimo, ya que no realizó ningún pago o L/C abierto; y que, bajo la ley contractual de Singapur, esta consideración es esencial para sostener un contrato válido (foja 742).

Efectivamente, la doctrina señala que los elementos de cualquier obligación son el personal o subjetivo, real u objetivo, vincular o jurídico, elementos esenciales para la existencia de ella.

Analizando cada uno de ellos, tenemos que el elemento personal o subjetivo se encuentra constituido por el sujeto activo, llamado acreedor, quien es el titular del derecho y, desde su punto de vista, la obligación es un crédito; el deudor --quien se encuentra en la necesidad de adoptar una conducta-- en cuyo lado la obligación es una carga o débito. Estos elementos personales deben ser, por lo menos determinables.

En cuanto al elemento objetivo, la prestación es el objeto de la obligación; exige una acción o conducta del deudor respecto a una cosa o hecho. Este elemento constituye el fin de la obligación por el provecho que espera recibir el acreedor.

Finalmente, el vínculo jurídico que es la esencia y fundamento de toda relación obligatoria. Posibilita al acreedor para ejercer la acción sobre el patrimonio del obligado en caso de incumplimiento. Es un vínculo obligatorio, porque liga las personas del deudor y acreedor y es un vínculo jurídico que posibilita el ejercicio de la acción civil frente al incumplimiento del deudor.

¿Qué pasa entonces en los contratos bilaterales? Recordemos que en esta etapa del proceso estamos analizando si **DEL MONTE** estaba o no legitimado para demandar a **APL**, por lo que se hace necesario determinar si al recibir de

1094
1083

vuelta la mercancía --sin pago por parte de **THAMER**-- adquirió nuevamente su condición de consignatario dentro del contrato de transporte o conocimiento de embarque. Para ello, se hace necesario aclarar qué efectos produce el incumplimiento por parte de alguno de los sujetos de la obligación. Recordemos que la condición resolutoria tácita va envuelta en todo contrato bilateral en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Es decir, la parte que cumple sus obligaciones puede dar por terminado el contrato si la otra incumple. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *"es un principio básico...que la diferencia entre un contrato CIF y uno FOB consiste en que la propiedad sobre los bienes, en el primero, sólo (sic) se adquiere cuando los documentos se han transferido al comprador y éste (sic) ha pagado o ha garantizado documentalmente su pago, y no antes de que eso ocurra..."* (Fallo de 12 de enero de 2011 en el proceso que Comercializadora Agrícola Mr. Agro, S.A. promovió en contra de Compañía Sudamericana de Vapores). Y, aunque el fallo anterior se dio dentro de un proceso cuya ley sustantiva aplicable era la francesa; y, aunque como señala el autor inglés John Wilson, desde que se adoptó el estatuto inglés conocido como Carriage of Goods by Sea (1992), la facultad para demandar bajo un conocimiento de embarque ya no está ligada a que el demandante sea el propietario de la mercancía, sino que también lo podrá hacer el tenedor en debido curso de dicho conocimiento de embarque, eso no excluye al primero. De hecho, la Sala Civil también dijo, dentro del proceso en el que Comercializadora Agrícola Mr. Agro, S. A. apela contra la Sentencia No. 2 del 24 de agosto de 2006, dictada por el Primer Tribunal Marítimo en el Proceso Ordinario Marítimo que le sigue a Compañía Sudamericana de Vapores, cuya ley sustantiva aplicable era la inglesa, que *"los análisis expuestos en las Sentencias de 14 de enero de 1999, (LIBLEASE FOUR LIMITED contra VISTANA MANAGEMENT INC., MWM LIMITED y REY BANANO DEL PACIFICO, C. A. y ECUATRANSOCEANIC SHIPPING CO. LTD. como tercero) y en la Sentencia de 3 de junio de 2008 (AGROWEST, S.A. contra HAMBURG SUDAMERIKANISCHE DAMPFSCIFFFAHRTS-GESELLSCHAFT KG HAMBURG (HAMBURG SUD), posibilitan que el embarcador o quien ostente la propiedad de la carga, retenga la legitimación activa pese a la emisión de un conocimiento de embarque nominativo, situación que sí encaja en los hechos del presente caso, toda vez que se ha comprobado que la venta de la fruta exportada desde Panamá hacia España, lo era en consignación, lo que quiere decir que, el embarcador mantenía en todo momento la propiedad sobre la misma, siendo entonces la persona lesionada por los daños que se causen a dicha mercancía, al ser quien sufre la*

1095
1084

pérdida". Según Toh Kian Sing, SC and V. Bala, de Admiralty & Shipping Practice Group (Rajah & Tann Singapore LLP), en referencia a la Ley Comercial de Singapur, capítulo 22, "Shipping Law", sección 25.4.12, "...*The 1855 Bills of Lading Act has been abolished and replaced in Singapore by the current Bills of Lading Act (hereinafter "BLA") which is in pari material with the UK Carriage of Goods by Sea Act 1992*" (El resaltado es del Tribunal) (www.singaporelaw.sg). Es decir, lo que la ley inglesa –que es cónsona con la de Singapur-- expresa es que el propietario de la mercancía no pierde su legitimidad para demandar, pero se amplía este derecho al titular legítimo del conocimiento de embarque. Dicho de otra manera, THAMER hubiera podido demandar, pero no lo hizo, y de acuerdo a la Sala Civil de la Corte, el embarcador –o quien ostente la propiedad de la mercancía-- retiene la legitimación activa, aun a pesar de la existencia de conocimientos de embarque nominativos, siempre que sea quien sufre la pérdida.

En conclusión, si se tiene en cuenta que la legitimación lo que exige es únicamente la adecuación entre la titularidad jurídica que se afirma y el objeto jurídico que se pretende, lo que significa que se puede estar legitimado y carecer del derecho que se controvierte; y aunque en este caso pareciera existir una vinculación de la legitimación con el tema de fondo, lo que hace que se confunda la legitimación con la existencia del derecho discutido (que exige la comprobación de los elementos fácticos que lo configuran), esta no es la etapa procesal para determinar si la demandante, en su condición de aseguradora, pagó bien o mal a la asegurada **DEL MONTE**, ni siquiera bajo qué modalidad de contrato se pactó la compraventa internacional. Lo que debe considerarse es que, con la devolución de la mercancía sin haber pagado por ella, quien ostenta la propiedad y quien recibió el daño fue **DEL MONTE** y no **THAMER**, por lo que **DEL MONTE** tiene acción contra la transportista. Y si esto es así, estaba en condición de ceder sus derechos a la compañía aseguradora –en este caso, **MUND & FESTER**--, quien, en última instancia, ha sido la que ha salido perjudicada.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Juez del Primer Tribunal Marítimo de Panamá, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN de la acción planteada por la demandada **APL CO. PTE. LTD.**

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA planteada por la demandada **APL CO. PTE. LTD.**

1096
1085

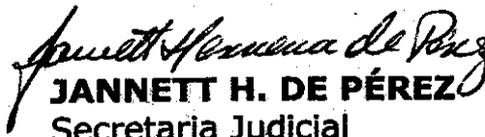
TERCERO: CONDENAR a la demandada, **APL CO. PTE. LTD.** al pago de costas por la suma de **MIL QUINIENTOS DÓLARES CON 00/100 (B/.1,500.00).**

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículos 58, 83, 566 (10) y demás concordantes del Texto Único de la Ley 8 de 1982 reformada; Leyes de Singapur (Transporte, Comercial y Seguros); Reglas de La Haya-Visby de 1968; UK Carriage of Goods by Sea Act 1992; Jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase,



CRISTINA CINIGLIO
Juez del Primer Tribunal Marítimo



JANNETT H. DE PÉREZ
Secretaria Judicial