

Doctor Diego Esteban Chami



1. Profesor Titular de Derecho de la Navegación de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
2. Doctor en Derecho Marítimo en la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.
3. Autor de la tesis "Régimen Jurídico del Transporte Multimodal", Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, calificada como "Sobresaliente" y recomendada al premio "Facultad" (publicada por LexisNexis 2004)
4. Autor de "La Protesta Aeronáutica: Teoría y Práctica", Abeledo Perrot, 1989 y otros trabajos de la especialidad.
5. Asesor de la Delegación Argentina en la Conferencia Diplomática que aprobó el Protocolo de Revisión del "Convenio de Atenas relativo al Transporte de Pasajeros y sus equipajes por Mar 1974", Londres, 2002.
6. Asesor de la Delegación Argentina en el 12º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho de Transporte) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Viena, octubre 2003.
7. Asesor de la Delegación Argentina en el 13º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho de Transporte) de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), Nueva York, EEUU, mayo de 2004.
8. Pro-Tesorero de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo.
9. Miembro del Comité Marítimo Internacional.

XIII Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo:

Montevideo 10 al 12 de noviembre de 2008

Proyecto de Convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías, total o parcialmente marítimo:

1. Introducción:

El panorama legislativo que rige el transporte internacional puede calificarse como de dispersión normativa¹. Por un lado, un conjunto amplio de estados son parte de las Reglas de La Haya Visby. Otros han ratificado las Reglas de Hamburgo de 1978. Con la finalidad de superar esa situación, el Comité Ejecutivo del CMI decidió el envío a UNCITRAL de un borrador de proyecto de convenio redactado en su ámbito².

Con tal antecedente, en su 34 período de sesiones en el año 2001, UNCITRAL constituyó el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) con el encargo de preparar un convenio destinado a regular el transporte internacional de mercancías, incluyendo el período de responsabilidad del porteador, sus obligaciones, el régimen de responsabilidad, las obligaciones del cargador y los documentos de transporte, entre otros temas. Iniciada su labor en 2002, celebró 12 períodos de sesiones, en dos reuniones anuales llevadas a cabo en Nueva York y en Viena entre 2002 y 2008. El Grupo de Trabajo III aprobó el proyecto en su 21º período de sesiones llevado a cabo en Viena del 14 al 25 de enero de 2008. Finalmente, también UNCITRAL aprobó el proyecto en su 41º período de sesiones de Nueva York (16 de junio a 3 de julio de 2008).

Estamos frente a un proyecto de convenio internacional que indudablemente genera controversia como lo señala el propio CMI³. Sin embargo, el proyecto tiene por finalidad la unificación de la legislación marítima y, de tal manera, su objetivo es altamente constructivo, sin perjuicio de la crítica y aun oposición que muchas de sus soluciones puedan merecer.

El proyecto de convenio es muy extenso y ambicioso porque incluye cuestiones de responsabilidad tradicionalmente incorporadas a los convenios internacionales como otras –derecho de control, transferencia de derechos- que nunca antes habían sido reguladas internacionalmente en el ámbito del derecho marítimo.

La iniciativa de elaborar un nuevo texto de convenio internacional destinado a regir el transporte de mercaderías por agua constituye una oportunidad histórica. Se debe alcanzar un convenio que logre un consenso mayor o, al menos, similar al de las “Reglas de La Haya-Visby” y, por supuesto, mayor que el de las “Reglas de Hamburgo”. Se necesita así también un convenio que, por un lado, impida abusos contra la carga, sin que ello implique, por otra parte, un aumento del costo de los fletes que redundaría en contra del interés de la carga que se buscaría proteger. Además, un objetivo no desdeñable es que se llegue a soluciones de buena técnica legislativa y que también se aproveche, en la medida de lo posible, la abundante jurisprudencia que generaron los convenios vigentes hasta el presente. No obstante, no podemos desconocer el peligro que entraña contar con un nuevo convenio internacional que, en vez de lograr el deseado consenso, simplemente se suma a la dispersión normativa existente conspirando contra la deseada unificación⁴. Este riesgo se agrava considerando la cantidad de temas novedosos que trata el instrumento.

¹ Conforme, Cova Arria, Luis, “El Proyecto de Convenio de Transporte Puerta a Puerta- Antecedentes y Alcances CMI-UNCITRAL”, Seminario de Lima, Perú, 8 y 9 de abril de 2002 organizado por la Asociación Peruana de Derecho Marítimo y el Comité Andino de Autoridades del Transporte Acuático CAATA

² Conforme Sturley, Michael, “The United Nations Commission on International Trade Law’s Transport Law Project: An Interim View of a Work in Progress”, Texas International Law Journal, Volume 39, Fall 2003, N 1, página 72.

³ Conforme CMI News Letter N° 3, Septiembre/Diciembre 2001, página 4.

⁴ En el Seminario Internacional llevado a cabo en Lima, Perú, el 8 y 9 de abril de 2002 bajo la organización de la Asociación Peruana de Derecho Marítimo y del Comité Andino de Autoridades del Transporte Acuático CAATA, el Dr. Ricardo Vigil sugirió -para la vigencia de un convenio con pocas ratificaciones- que se exigiera para la entrada en vigencia del convenio la ratificación o adhesión de por los menos 40 estados.

Se ha dicho⁵ que se buscó un balance:

- entre tradición y modernidad, buscando afianzar la seguridad en la navegación y la protección del medio ambiente, sin un cambio fundamental en la legislación existente;
- entre los intereses del buque y de la carga⁶, y
- entre los sistemas del “common law” y el sistema continental, considerando la participación de países y expertos de ambos sistemas en el Grupo III.

Veremos si tal balance se ha alcanzado, sin perjuicio de señalar que por la extensión del Convenio solo hemos escogido para analizar algunos de los temas que regula.

2. Transportes comprendidos: “marítimo plus”:

2.1. Transporte marítimo:

Con el concepto de contrato de transporte se define qué contratos serán regidos por el Convenio. El artículo 1.1. establece que el “contrato de transporte” deberá incluir el transporte marítimo de las mercancías y podrá prever, además, el transporte por otros modos. Esto implica que el convenio no solo se aplicará a los transportes que fueran exclusivamente marítimos, sino que además se aplicará a los transportes que comprendan otros modos, a condición de que haya un trayecto marítimo. Por lo tanto es un convenio que regula el transporte marítimo y el transporte que además del marítimo incluya otros modos. Así, se lo ha denominado “*marítimo plus*”.

2.2. Transportes previos o posteriores al marítimo:

De manera concordante el artículo 26 dispone que, cuando la pérdida o el daño de las mercancías se haya producido durante el período de responsabilidad del porteador, pero exclusivamente antes de ser cargadas a bordo del buque, o exclusivamente después de ser descargadas del buque, el régimen del Convenio no impedirá la aplicación de las disposiciones de otro instrumento internacional que fuese aplicable a dicho período, si se cumplen las condiciones que la norma establece⁷. La remisión es exclusivamente a normas internacionales y no a normas internas⁸.

El proyecto adopta, de esta manera, el “net work system” pero con aspectos novedosos⁹. La novedad consiste en que la remisión se efectúa exclusivamente a los convenios que regulan los transportes previos o posteriores al transporte por mar y no remite a los convenios sobre transporte marítimo, constituyéndose el propio proyecto como la norma unificadora de transporte marítimo. Se advierte una tendencia favorable al “net work system” entre los países europeos interesados en preservar los términos del convenio CMR, aplicable al transporte carretero, o COTIF que rige el transporte ferroviario.

3. Obligaciones del transportador:

3.1. Navegabilidad:

Se impone al transportador la obligación de ejercer la debida diligencia para poner y mantener el buque en condiciones de navegabilidad (artículo 14). La norma establece que la obligación incluye poner el buque en condiciones de

⁵ Delebecque, Philippe, “The New Convention on International Contract of Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: A Civil Law Perspective”, CMI Yearbook 2007-2008, Annuaire, Athens I, Documents of the Conference, página 264.

⁶ Respecto de la distribución de riesgos ver “Introduction”, Tomotako Fujita, CMI Yearbook 2007-2008, Annuaire, Athens I, Documents of the Conference, página 277.

⁷ El artículo 26, en sus apartados a), b) y c) establece como condición que tal convenio sea aplicable, que; a) regulen la totalidad o a una parte de los actos del porteador; b) regulen expresamente la responsabilidad del porteador, su limitación, o el plazo de que se disponga para el ejercicio de acciones; y c) no puedan ser excluidas, a tenor del propio instrumento, por pacto contractual alguno, o no puedan serlo en detrimento del cargador.

⁸ Se hace referencia a “instrumento” internacional y no a convenio internacional, para incluir normas regionales que pudieran no ser un convenio.

⁹ Conforme Alcántara, José María, “The new regime and Multimodal Transport”, página 5, exposición en el Coloquio Internacional sobre Transporte Multimodal organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Buenos Aires, 4 de marzo de 2002. Cova Arria en “El Proyecto de Convenio...”, página 13, lo califica como un sistema de conexión limitada.

navegabilidad, que se encuentre apropiadamente tripulado, armado y equipado y que sus bodegas y demás espacios destinados a la mercadería, incluyendo los contenedores suministrados por el transportador se encuentren en condiciones adecuadas para recibir, transportar y preservar la mercadería.

La obligación abarca la navegabilidad, tanto en sentido abstracto –la mera translación por los espacios acuáticos incluyendo la flotabilidad, gobierno y propulsión-, como la navegabilidad en sentido concreto –la aptitud para el específico acarreo contratado-.

El proyecto de instrumento preveía exclusivamente que el transportador “pusiera” al buque en condiciones de navegabilidad planteando entre corchetes la posibilidad de requerir simultáneamente que lo “mantuviera” en esa condición durante el transporte. Nada justifica limitar la obligación simplemente a “poner” y no extenderla a “mantener” las condiciones de navegabilidad. No obstante, se ha sostenido que un deber continuo puede imponer deberes difíciles y hasta inejecutables al transportador mientras está en el mar ampliando su responsabilidad¹⁰ y el Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnidad manifestó que extender la debida diligencia a todo el trayecto y eliminar la eximente de culpa náutica afectaría sustancialmente el reparto de riesgos entre el interés de la carga y el interés del buque¹¹.

No obstante, en la duodécima sesión del Grupo de Trabajo mayoritariamente se apoyó que la obligación fuese continua. De esta forma, el porteador está obligado a ejercer la diligencia razonable, antes, al comienzo y durante el viaje por mar, tanto para poner como para mantener el buque en adecuado estado de navegabilidad. La posición mayoritaria fue sostenida por España, Dinamarca, Italia, Brasil, Francia, Canadá, Nueva Zelandia, Suecia, Finlandia, Noruega, Holanda, India, China, Argentina, UNCTAD y el Instituto Iberoamericano. Por la minoría, Rusia, Grecia, Japón, Singapur, EEUU, los clubes de P & I, BIMCO y ICS sostuvieron que existe una dificultad para el transportador en mantener el buque en condiciones de navegabilidad durante el viaje. Grecia sostuvo que podía incluirse la teoría de las escalas es decir, manifestar que debía renovarse la obligación en cada puerto.

Personalmente considero que la obligación debe ser continua y que no se trata de determinar si el transportador puede cumplir o no la obligación de mantener la navegabilidad del buque, porque mucho menos puede cumplirla el cargador, sino que debe determinarse sobre quién pesa el riesgo y éste debía recaer sobre el transportador. Al disponer que la obligación sea continua, hay un avance y una modernización de la regulación del contrato de transporte que resulta plausible.

Sin embargo, se exige exclusivamente que el transportador ejerza una “debida diligencia” para que el buque se encuentre en condiciones de navegabilidad, y de tal forma se moldea la obligación del transportador como obligación de “medio”¹². La obligación del transportador debería ser más rigurosa y concebirse como obligación de resultado, exigiéndose que el buque esté en condiciones de navegabilidad, respondiendo por los daños consecuentes en caso de que no lo mantuviera en tales condiciones.

3.2. Obligación de cargar, manipular, estibar, transportar, custodiar y descargar; cláusula FIO:

El transportador tiene la obligación de recibir, cargar, manipular, estibar, transportar, conservar, custodiar, descargar y entregar las mercancías con la diligencia y el cuidado debidos (artículo 13.1.). Sin embargo, también se establece que el porteador y el cargador podrán estipular que las operaciones de carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías sean efectuadas por el cargador, el cargador documentario o el destinatario (artículo 13.2.). Se exige que la estipulación conste en los datos del contrato.

¹⁰ Conforme Cova Arria, “El Proyecto ...”, página 15.

¹¹ Conforme anexo II, página 41, del documento A/CN.9/525.

¹² Tiene por fuente al artículo 3.1. de la Convención de Bruselas de 1924 vigente en nuestro país e igual solución contempla el artículo 270 de la Ley de la Navegación N° 20.094.

Este tema fue objeto de un amplio debate, poniéndose de relieve el peligro de que se hiciera abuso de tales cláusulas, conocidas como cláusulas FIO. En realidad, las mismas son habituales en el transporte de mercadería a granel, en el cual, efectivamente, las operaciones de carga y de descarga, estiba y desestiba, son llevadas a cabo por los intereses de la carga.

En la Argentina, por un lado, se sostiene que la cláusula FIO inserta en un conocimiento de embarque implica simplemente que los gastos de las operaciones de carga y descarga de un buque serán soportadas por el cargador y por el consignatario respectivamente, sin que implique trasladar los riesgos de tales operaciones del transportador al cargador y consignatario¹³. Sin embargo, también se sostuvo que si bien la cláusula FIO no es idónea para eximir de responsabilidad al transportador marítimo, éste se libera de responsabilidad si prueba que el cargador o el destinatario contrataron a personal no capacitado que incurrió en culpa en tales operaciones¹⁴.

También corresponde mencionar que el artículo 271 de la Ley de la Navegación Argentina habilita a las partes a pactar que las operaciones de carga y descarga, salvo en su aspecto de derecho público, sean realizadas por el cargador o destinatario, dejando debida constancia de ello en el conocimiento de embarque u otro documento que instrumente el contrato de transporte. Por lo tanto, la normativa sobre las cláusulas FIO no constituye una alteración de la situación en Argentina.

4. Sistema de responsabilidad

4.1. Carga de la prueba y eximentes:

El artículo 17 es el corazón del sistema porque establece las bases de la responsabilidad del transportador. Es una norma minuciosa y extensa que precisa el juego de la carga de la prueba y que revela indudablemente una fuerte dosis de casuismo donde prevalece el “common law”. Podría sostenerse que la legislación continental tiene reglas generales sobre carga de la prueba que tornan innecesaria una norma que precise una cuestión resuelta. Esa es la situación en Argentina donde tales precisiones son innecesarias.

Podríamos sistematizar el artículo 17, de la siguiente manera¹⁵:

Prueba del reclamante: Daño en el período de responsabilidad. Se establece como primer paso de la carga de la prueba que el porteador será responsable de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en su entrega, si el reclamante prueba que la pérdida, el daño o el retraso, o el hecho o circunstancia que lo causó o contribuyó a causarlo, ocurrió durante el período de responsabilidad del porteador. Ese período de responsabilidad se extiende desde la recepción de las mercancías para su transporte y termina en el momento de su entrega.

Prueba del transportador: Falta de culpa. A su vez, el transportador quedará total o parcialmente exonerado de la responsabilidad si prueba que la causa o una de las causas de la pérdida, el daño o el retraso no es imputable a su culpa ni a la de la parte ejecutante, ni a la de ninguna de las personas por las cuales debe responder. Es la eximente del inciso q), apartado 2, artículo 4 de la Convención de Bruselas de 1924, que ahora encontramos al inicio y no al final de la norma.

Prueba del transportador: Listado de eximentes. De igual manera, el transportador se liberará de responsabilidad si acredita, alternativamente a su falta de culpa, que alguno de los eximentes de responsabilidad del extenso listado casuístico que incorpora el Convenio causó o contribuyó a ocasionar el perjuicio¹⁶. Aquí se acentúa la influencia anglosajona del proyecto que tiene por fuente directa los eximentes

¹³ Conforme “Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ capitán y otros buque Toubkal”, causa N 2475, CNFed. Sala 2, 3 de diciembre de 1974; “La República Compañía de Seguros S.A. c/ capitán y otros buque Itaribé”, causa N 8050 CNFed. Sala 2, 16 de diciembre de 1979. Se ha dicho expresamente que: “...dicha cláusula no exonera de responsabilidad al transportador, sino que tan solo desplaza los gastos de carga y de descarga, dejando por cuenta del buque los riesgos de las operaciones respectivas”, conforme “Patria Cia. de Seguros Grales S.A. c/ capitán y otros buque ‘Córdoba’ y otra s/ cobro”, causa N 2010, CNFed. sala 1, 23 de septiembre de 1983, Boletín de Jurisprudencia Marítima N 3, página 19 y en igual sentido “La Meridional Cia. de Seguros c/ capitán y otros buque ‘Punta Atalaya’ s/ cobro de pesos”, causa N 4007, CNFed. sala 1 del 1 de julio de 1986, Boletín de Jurisprudencia Marítima N 7, página 19.

¹⁴ Conforme “Compañía de Seguros del Interior S.A. c/ ELMA S.A.”, CNFed. sala 2, del 7 de abril de 1998.

¹⁵ Ver “Carrier’s Obligations and liabilities”, Franceso Berlingieri, CMI Yearbook 2007-2008, Annuaire, Athens I, Documents of the Conference, página 279.

¹⁶ a) fuerza mayor;

de responsabilidad contemplados por el artículo 4 de las Reglas de la Haya, con algunas modificaciones. Se ha dicho que no son eximentes de responsabilidad, sino presunciones. En nuestro país los eximentes de responsabilidad funcionan como presunciones de falta de culpa y consecuentemente, tal distinción nada altera.

Prueba del reclamante: Culpa del transportador u otra causa. A su vez, para responsabilizar al transportador, el interés de la carga todavía podrá acreditar: a) que la pérdida, el daño o el retraso o la causa invocada como eximente fue causada por la culpa del porteador o de alguna de las personas por las cuales responde. Así por ejemplo, si el transportador invocara como eximente el embargo del buque y éste hubiera sido causado por su culpa, si por ejemplo no pagó servicios debidos, obviamente no se eximirá de responsabilidad o b) que un hecho o circunstancia no incluido en el listado casuístico contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso, siempre que el porteador no pueda probar que ese hecho o circunstancia no le es imputable a él ni a ninguna de las personas por las cuales responda.

Prueba del reclamante: Innavegabilidad del buque. El transportador será responsable si el interés de la carga acredita que la pérdida, el daño o el retraso fue o es probable que haya sido total o parcialmente causado por el estado de innavegabilidad del buque en todo su alcance que la norma reitera o incluso de un contenedor que no estuviera en condiciones debidas para recibir, transportar y conservar la mercadería.

Prueba del transportador: Debida diligencia respecto de la navegabilidad. El transportador aún podrá probar para liberarse de responsabilidad que cumplió con su obligación de actuar con la debida diligencia para poner y mantener el buque en condiciones de navegabilidad o que el incumplimiento no fue causado por dicha innavegabilidad.

Exoneración parcial: Se establece que cuando el transportador se libere parcialmente, responderá en la parte de la pérdida, daño, etc. que le sea imputable.

4.2. Caracterización del sistema de responsabilidad

del Convenio de UNCITRAL:

El artículo 17 difiere en la forma mas no en el fondo del sistema de eximentes de las Reglas de la Haya Visby, y de la Ley de la Navegación Argentina. Entonces, no hay un cambio respecto del sistema en nuestra legislación, sin perjuicio de lo que veremos sobre la culpa náutica.

Podemos calificar el sistema como de responsabilidad subjetiva¹⁷, porque tanto la eximente de falta de culpa como el listado casuístico, implican una supresión de la culpa. Si suprimida ésta, el transportador no es responsable, ello revela que el sistema es subjetivo por estar basado en la culpa¹⁸.

4.3. Culpa náutica:

La causal de exoneración de “culpa náutica” tiene por antecedente la “*negligence clause*”, introducida en los conocimientos de embarque por los transportadores y en virtud de la cual se eximían de todas las negligencias de sus dependientes.

-
- b) riesgos, peligros y accidentes del mar o de otras aguas navegables;
 - c) guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos;
 - d) restricciones por cuarentena; injerencia o impedimentos imputables a autoridades públicas o gubernamentales, a dirigentes o a pueblos, incluida toda medida de detención, embargo o incautación no imputable a ningún acto del porteador ni de ninguna de las personas mencionadas en el artículo 19;
 - e) huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción intencional del ritmo laboral;
 - f) incendio a bordo del buque;
 - g) vicios ocultos que no puedan descubrirse obrando con la debida diligencia;
 - h) acto u omisión del cargador, del cargador documentario, de la parte controladora o de cualquier otra persona por cuyos actos sea responsable el cargador o el cargador documentario conforme al artículo 34 ó 35;
 - i) la carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías efectuada con arreglo a lo estipulado conforme al párrafo 2 del artículo 14, salvo que el porteador o una parte ejecutante sea quien ejecute dicha tarea en nombre del cargador, del cargador documentario o del destinatario;
 - j) la pérdida de volumen o de peso, o cualquier otra pérdida o daño que sea imputable a la naturaleza o a un defecto, calidad o vicio propio de las mercancías;
 - k) la insuficiencia o las deficiencias del embalaje o del marcado de las mercancías, siempre y cuando no hayan sido efectuados por el porteador o en su nombre;
 - l) el salvamento o la tentativa de salvamento de vidas en el mar;
 - m) medidas razonables para salvar o intentar salvar bienes en el mar;
 - n) medidas razonables para evitar o tratar de evitar daños al medio ambiente;
 - o) actos del porteador en el ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 16 y 17.

¹⁷ Conforme Cova Arria, “El Proyecto de Convenio...”, página 31.

¹⁸ Delebecque, P., op. cit. página 275, sostiene que se trata de un sistema de responsabilidad objetivo porque el transportador responderá en el supuesto en el cual la causa del daño permanezca desconocida. Contrariamente, Berlingieri . Berlingieri, F. “op. cit.”, página 281, sostiene que es un sistema de responsabilidad subjetivo.

El artículo 4, apartado 2, de la Convención de Bruselas de 1924 y el artículo 275, apartado a), de la Ley de la Navegación Argentina establecen como causal de exoneración a la culpa náutica, precisando la última norma citada que son los “*actos, negligencias o culpas del capitán, tripulantes, prácticos u otros dependientes del transportador en la navegación o el manejo técnico del buque, no relacionados con las obligaciones mencionadas en el artículo 271*”. Así, la culpa náutica consiste en toda violación de las reglas del arte navegatorio, todo error en la conducción del buque o en su maniobra.

En el mismo inciso se contempla otra causal de exoneración, las “*fallas en el manejo técnico del buque*”. Son situaciones que no se vinculan estrictamente con la navegación del buque en la que estaría comprometida la culpa náutica propiamente dicha, ni están relacionadas directamente con el cuidado de la carga, caso este último que implicaría una culpa comercial¹⁹.

Los jurisprudencia argentina efectúa una interpretación restrictiva de la culpa náutica y considera que, si el transportista acredita la culpa náutica, simultáneamente estaría acreditando la innavegabilidad del buque por contar con una tripulación inepta, circunstancia que lo tornaría responsable²⁰. Por consiguiente, para ampararse en la eximente de culpa náutica la jurisprudencia nacional exige la previa prueba de la debida diligencia para poner el buque en condiciones de navegabilidad. Además, en varios precedentes, los tribunales argentinos se inclinaron a considerar que el actuar negligente involucraba el cuidado de la mercadería²¹ o se vinculaba a la operación de descarga y no una falta en la navegación²² y aún cuando la operación involucrara la navegación, se afinó el criterio para valorar la conducta de los dependientes del transportador²³.

Ahora bien, la causal de exoneración de culpa náutica constituye una paradoja porque quien incurre en culpa –náutica o no- debe responder y no liberarse de la responsabilidad que se le imputa. La culpa, obviamente, es un factor imputativo de responsabilidad y no una causal de exoneración y por ello se ha dicho correctamente que la eximente de culpa náutica carece de todo fundamento²⁴.

Se han explicado las culpas náuticas por razones históricas, como un resabio de la “*negligence clause*” por las cuales el transportista

¹⁹ Montiel cita el ejemplo que de fallas en el manejo técnico del buque que suministra Righetti G. Derramado accidentalmente ácido sulfúrico, el agua empleada para lavarla aumentó la corrosión, en virtud de los cual el ácido traspasó la cubierta y dañó la mercadería. Conforme Montiel, Luis Beltrán, “El Transporte por Agua y la Convención de Bruselas de 1924 – Ámbito de Aplicación y Sistema de Responsabilidad”, página 59, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970

²⁰ Conforme “Occidente S.A. de Seguros c/ capitán y otros buque Estado Do Pará s/ ordinario”, CNFed. sala 1, del 27 de marzo de 1981.

²¹ En el caso “El Cabildo Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ cap. y otros buque Lucky Importer s/ cobro” CNFed. Sala 2, del 14 de mayo de 1982, se consideró como culpa náutica al error de un tripulante quien abrió una válvula de un tanque de lastre para adecuar el calado del buque, permitiendo el ingreso de agua a la bodega y provocando daños a la carga. Sin embargo, el caso es un ejemplo, en realidad, más que de culpa náutica, de una falla en el manejo técnico del buque, porque no se trató de un error en la navegación propiamente dicha, sino en el lastrado del buque. La decisión final consideró que el transportador no verificó el destino que tuvo el agua proveniente del deslastre y que ingresó a la bodega donde se encontraba la mercadería que resultó dañada, dejando pasar un lapso no justificado, circunstancia que implicó un agravamiento del daño causado a la carga. Por ello, se juzgó prudente imputar el daño en un 60% a una falta comercial y un 40% a una falta “náutica”, haciéndose lugar a la demanda por un 60%. Ver las notas de López Saavedra, Domingo Martín, “Culpas Náutica y culpas comerciales en el contrato de transporte por agua”, L.L. t 1983-A, página 239 y de Mathé (h), Antonio R., “Una novedad jurisprudencial referida a la exoneración de responsabilidad basada en el art. 275 inciso a) de la Ley 20.094”, Revista de Estudios Marítimos N 28/29, año X, enero-mayo 1981, página 84, IDEM, Buenos Aires y también Mathé, Antonio R., “Convención de Bruselas 1924-Régimen de Responsabilidad en el Transporte Marítimo”, Revista de Estudios Marítimos N 36/37, año XII, octubre 1982, abril 1983, página 55, IDEM, Buenos Aires.

²² En el caso del buque “*Amadeo*” se consideró que la falta de control de la operación de lastrado del buque que provocó el ingreso de agua a la bodega a causa de un error del oficial de guardia, estaba vinculada a la operación de descarga y no era un hecho atinente a la navegación. El pronunciamiento de primera instancia fue confirmado en segunda instancia por falta de prueba de que el daño se originó en dicha falla. Ver “La Buenos Aires Cia. Arg. de Seguros S.A. c/ capitán y otros buque Amadeo s/ ordinario”, causa N 6891 del 31 de octubre de 1990, CNFed. sala 3.

²³ En el caso del buque “*Lublin*” se afirmó que, efectivamente, la puesta en lastre de los tanque profundos durante el viaje constituye una típica maniobra de la navegación y cualquier error en la misma configura una “culpa náutica”. Para que el transportador se exonere, debe probar la adopción de las precauciones elementales para el cuidado de la carga considerando la obligación que impone el artículo 271 de la Ley de la Navegación. En el precedente se afirmó que tales cuidados no se prodigaron, porque la pericia naval comprobó que la negligencia del oficial a cargo de la operación fue extraordinaria, al haber permitido el ingreso de 60 toneladas de agua durante aproximadamente 4 o 5 horas que se filtró a la bodega por falta de estanqueidad del tanque profundo. Conforme “La Buenos Aires Cia. de Seguros c/ capitán y otros buque Lublin II”, CNFed. sala 3, del 10 de junio de 1994.

²⁴ Conforme Sauvage, Francis, “Le Transport de Merchandises para Mer”, Loi du 18 juin 1966 et du decret du 31 décembre 1966, números 22 y 23, páginas 40/3, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1967.

pretendía liberarse de las culpas de sus dependientes, tanto náuticas como comerciales. También se ha dicho que este eximente constituye una distribución de riesgos en el transporte de mercaderías por agua. Por un lado, el interés de la carga soportará el riesgo de la culpa náutica, mientras que el interés del buque soportará el riesgo de culpa comercial. Sin embargo, no se advierte el motivo de tal distribución de riesgos sobre el interés de la carga.

También se ha sostenido que la responsabilidad tiene un carácter disciplinario: se imputa responsabilidad para obtener la conducta de no dañar o de cumplir con los compromisos asumidos. Sin embargo, imputar responsabilidad al transportista por culpa náutica no lo tornará más diligente, porque la culpa náutica pone en riesgo antes que nada al buque. Esto constituirá suficiente incentivo para que el transportista sea diligente al elegir la tripulación y trate así de prevenir la culpa náutica. No obstante, la responsabilidad no busca como único resultado obtener una conducta diligente, sino la reparación del perjuicio ocurrido.

Por otra parte, también se sostiene que aún cuando medie culpa náutica de los dependientes del transportista, éste no habrá incurrido ni en culpa "*in vigilando*" -por la lejanía de la tripulación- ni en culpa "*in eligendo*" -porque seleccionó una tripulación previamente habilitada como tal por el estado. Sin embargo, hoy la responsabilidad indirecta o refleja de los dependientes se impone sin necesidad de justificarla por medio de la existencia de esas dos variantes de culpa. También se sostiene que quien incurre en culpa náutica es el práctico y no el capitán y consecuentemente se trata de conductas fuera del control del transportador. Sin embargo, menos control tendrá el interés de la carga.

Cabe recordar que las Reglas de Hamburgo eliminan como causal de exoneración a las culpas náuticas. Independientemente de la crítica que estas Reglas pudieran merecer, el abandono de la causal de exoneración por culpas náuticas es apropiado.

Finalmente, en la novena sesión del Grupo de Trabajo III de UNCITRAL, se consideró que la causal de exoneración por culpa náutica era un anacronismo²⁵ y en la décima sesión del Grupo de Trabajo se decidió suprimirla²⁶, opinión que prevaleció también en la duodécima sesión del Grupo de Trabajo²⁷. Consecuentemente, la culpa náutica fue eliminada como eximente de responsabilidad y entiendo que los riesgos se inclinaron básicamente sobre aquél quien es centralmente el que los debe soportar, el transportador.

4.3.1. Consecuencias de la supresión de las culpas náuticas:

Cabe admitir que la supresión del eximente de culpa náutica provocará consecuencias en instituciones tales como el abordaje, la asistencia y salvamento y las averías gruesas. Estas consecuencias no siempre han sido analizadas y proponemos ese análisis a continuación.

4.3.2. Abordaje:

En caso de abordaje, vigente la causal de exoneración de culpa náutica, el interés de la carga no podrá reclamar la proporción de culpa en que incurrió el buque propio, justamente porque la culpa del buque es constitutiva del eximente de culpa náutica. Consecuentemente, sólo podrá reclamar al otro buque en su proporción de culpa.

De manera contraria, derogada la culpa náutica, el interés de la carga podrá reclamar los daños que hubiera sufrido la mercadería a consecuencia de un abordaje, contra cada buque en proporción al grado de culpa de cada uno.

²⁵ Conforme documento A/CN.9/510 página 16.

²⁶ Conforme documento A/CN.9/525 página 16.

²⁷ Punto 22, página 9 del documento A/CN.9/WG.III/XII/CRP.1/Add.4.

4.3.3. Asistencia y salvamento:

Eliminada la culpa náutica, en caso de asistencia y salvamento el interés de la carga que pague un salario de asistencia y salvamento al asistente, podrá luego repetir lo pagado contra el transportador cuyo buque incurrió en culpa náutica. Actualmente, si medió culpa náutica, no puede hacerlo.

4.3.4. Avería gruesa:

También en igual situación, derogada la culpa náutica, en caso de avería gruesa, el armador no podrá reclamar la contribución de avería gruesa a la carga porque ésta le imputará válidamente que en el hecho antecedente de la avería gruesa el transportador/armador incurrió en culpa náutica. A su vez, el interés de la carga podrá repetir válidamente contra el armador la contribución de avería gruesa que hubiera tenido que pagar a otro interés de la carga que hubiera sido sacrificado como acto de avería gruesa.

Por otra parte, el hecho de que el armador no pueda reclamar la contribución de avería gruesa si su tripulación incurrió en culpa náutica, no debería disuadir al armador de realizar el acto de avería gruesa ni, consecuentemente, la eliminación de la culpa náutica debería redundar en una disminución de las condiciones de seguridad de la navegación. Ello es así, porque el armador que no incurra en el gasto correspondiente para salvar o prevenir averías en el buque, simplemente perderá su nave o no evitará los daños con el consiguiente perjuicio que ello implica. Además, de no hacerlo, podrá ver comprometida la indemnización que pudiera obtener de su seguro de casco. Finalmente, no resulta posible legislar pensando en la inconducta de los armadores²⁸ y, muy por el contrario, la eliminación de la culpa náutica provocará una mayor diligencia en elegir y mantener entrenada a la tripulación por parte de los armadores.

5. Responsabilidad del transportador y de la parte

ejecutante:

Según el artículo 18, el transportador será responsable por los actos de:

- a) cualquier parte ejecutante;
- b) el capitán o algún miembro de la tripulación del buque;
- c) los empleados del porteador o de una parte ejecutante; o
- d) cualquier otra persona que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador con arreglo al contrato de transporte, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión o control.

Se define como parte “parte ejecutante” a la persona que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador previstas en un contrato de transporte respecto de la recepción, la carga, la manipulación, la estiba, el transporte, el cuidado, la descarga o la entrega de las mercancías, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión o control (artículo 1.6.a).

El Convenio a su vez, contempla un concepto novedoso, la “parte ejecutante marítima”. Esta es toda parte ejecutante que cumpla o se comprometa a cumplir alguna de las obligaciones del porteador durante el período que se extiende entre la llegada de las mercancías al puerto de carga de un buque y su salida del puerto de descarga del buque. A su vez, un transportista interior o terrestre sólo será considerado parte ejecutante marítima si lleva a cabo o se compromete a llevar a cabo sus actividades únicamente dentro de una zona portuaria (artículo 1.6.b.).

Sin embargo, sólo la parte ejecutante marítima quedará alcanzada por el Convenio y será la que podrá beneficiarse de las exoneraciones y los

²⁸ Conforme Mohorade, Horacio, “Transporte de Mercaderías: Contrato de Transporte: UNCITRAL. A) Causales de exoneración; B) Limitación y C) Sujetos”, Revista de Estudios Marítimos de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, Número Especial 55, noviembre de 2005, página 174.

límites de la responsabilidad del transportador (artículo 19). La responsabilidad del transportador y de la parte ejecutante marítima es solidaria. Consideramos que la parte ejecutante no marítima debió ser incluida en el convenio.

6. Retraso:

Se define al retraso como la entrega de la mercadería fuera del plazo indicado en el contrato de transporte. Es decir, se exige la estipulación de un plazo (artículo 21) y no se considerará retraso cuando la entrega se efectúe fuera del término en el cual razonablemente debieran entregarse, si no se hubiera previsto expresamente el término. A su vez, para circunscribir aún más la posibilidad de reclamar por retraso, para que la acción sea viable, debe darse aviso al porteador de la pérdida debida al retraso dentro de los veintidós días corridos desde la fecha de entrega de las mercancías (artículo 23.4). El tema se complementa con una limitación para el caso de retraso de dos veces y media el flete (artículo 60), exclusivamente de la mercadería objeto del retraso. Indudablemente, el tratamiento de la responsabilidad por retraso que exige plazo expreso y aviso para que sea viable y luego lo limita a dos veces y media el flete, no es adecuado.

7. Límites de responsabilidad:

El artículo 59 establece una limitación de responsabilidad de 875 DEG por bulto u otra unidad de carga, o a 3 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías que sean objeto de reclamación o litigio, si esta última cantidad es mayor. La limitación por bulto es un 5% superior y la prevista por kilo es un 20% superior a la establecida por las Reglas de Hamburgo para similares supuestos. Para los países parte de las Reglas de la Haya Visby, cuya limitación es de 666,67 DEG por bulto y 2 DEG por kilo, el Convenio de UNCITRAL configura un incremento de los límites, aún cuando sea reducido. Contrariamente, para la República Argentina, cuya limitación es de u\$s 15.200 de aplicarse la Ley de la Navegación y de u\$s 17.337 de regir la Convención de Bruselas de 1924, indudablemente, una limitación de u\$s 1.295 por bulto, implica una drástica reducción.

No regirán los límites cuando el cargador haya declarado el valor de las mercancías y esa declaración se haya incluido en los datos del contrato, o cuando el porteador y el cargador hayan acordado un límite superior al límite de responsabilidad establecido en el presente artículo (artículo 59.1.).

Se contempló la regla del contenedor para cuando las mercancías sean transportadas en o sobre un contenedor, pallet u otro elemento de transporte análogo. En tales supuestos, los bultos o unidades de carga enumerados en los datos del contrato como colocados en o sobre dicho elemento de transporte o vehículo serán considerados como tales. Si no figuran así enumeradas, las mercancías que vayan en o sobre dicho elemento de transporte o vehículo serán consideradas como una sola unidad de carga (artículo 59.2.).

No podrá limitarse la responsabilidad en caso de un acto u omisión personal de la persona que invoque el derecho a limitar su responsabilidad, cometido con la intención de causar dicha pérdida o daño, o temerariamente y a sabiendas de que la pérdida o el daño probablemente se produciría (artículo 61.1.).

8. Libertad contractual:

Por su condición de contrato de adhesión y los abusos que implicaron las cláusulas exonerativas, limitativas y atributivas de jurisdicción de los conocimientos de embarque, el contrato de transporte de mercaderías por agua es regulado por normas de un mínimo de orden público que no pueden derogarse sino en beneficio del interés de la carga²⁹. El artículo 79.1. consagra una solución similar y fulmina con nulidad a cualquier cláusula de un contrato de transporte que: a) excluya o limite, directa o indirectamente, las obligaciones del porteador o de una parte ejecutante marítima; b) excluya o limite, directa o indirectamente, la responsabilidad del porteador o de una parte ejecutante marítima por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones; c) disponga la

²⁹ Artículos 3.8. de la Convención de Bruselas de 1924 y artículos 280 y 284 de la Ley de la Navegación Argentina.

cesión al porteador, o a alguna de las personas mencionadas en el artículo 19, el seguro de las mercancías.

Así, entre las opciones de crear un sistema imperativo, inmodificable tanto para disminuir como aumentar la responsabilidad del transportador (“two ways mandatory”) o un sistema que sólo impida disminuir dicha responsabilidad (“one way mandatory”), se optó por esta última solución y las partes pueden aumentar la responsabilidad del transportador.

Contrariamente, las obligaciones y la responsabilidad del cargador, del destinatario, de la parte controladora, del tenedor o del denominado cargador documentario, no pueden ser ni excluidas, ni limitadas, pero tampoco aumentadas (artículo 79.2.). Respecto de la responsabilidad del interés de la carga se adopta entonces un sistema de orden público, inmodificable tanto para disminuir, como para aumentar su responsabilidad (“two ways mandatory”).

9. Animales vivos:

Sin embargo, se permite que el contrato de transporte excluya o limita las obligaciones o la responsabilidad del transportador y de la parte ejecutante marítima en el transporte de animales vivos (artículo 81.a). Se dispone, sin embargo, que dicha limitación o exclusión carecerá de efecto en caso de acto temerario y a sabiendas de que dicha pérdida o daño, o la pérdida ocasionada por el retraso, probablemente se produciría, por parte del transportador o de cualquier de las personas por las cuales responda (artículo 81.a).

10. Contratos de volumen:

En la duodécima sesión del Grupo de Trabajo la delegación de USA planteó como parte de su propuesta global o “*package deal*” de diez puntos, extender la libertad contractual al contrato de transporte que denomina OLSA (Ocean Liner Service Agreement)³⁰, con la delimitación de que no afecte los derechos de terceros y no den lugar a abusos³¹.

El artículo 1.2. define al “contrato de volumen” como aquél contrato que prevea el transporte de una determinada cantidad de mercancías en sucesivas remesas durante el período en él convenido. Para la determinación de la cantidad, el contrato podrá prever un mínimo, un máximo o cierto margen cuantitativo. A su vez, el artículo 80 establece normas especiales para los contratos de volumen. Así, permite estipular derechos, obligaciones o responsabilidades mayores, pero también incluso menores que los prescritos en el Convenio. Para apartarse de los términos del convenio: a) en el contrato de volumen deberá constar de manera visible que contiene condiciones que se apartan del régimen del presente Convenio; b) además se exige que el contrato de volumen i) haya sido individualmente negociado; o ii) especifique de manera visible cuáles de sus cláusulas o secciones contienen tales condiciones; c) además se debe dar al cargador la oportunidad de concertar un contrato de transporte cuyas condiciones se amolden al sistema de la Convención y se le dé aviso de dicha oportunidad; y d) que la estipulación que se aparte del régimen del Convenio i) no sea incorporada al contrato por remisión a otro documento, ii) ni figure en un contrato de adhesión que no esté sujeto a negociación.

Se dispuso que ninguna lista pública de precios y servicios del porteador, ni ningún documento de transporte, ni un documento electrónico de transporte o documento similar, podrán ser considerados como un contrato de volumen.

³⁰ Conforme documento A/CN.9/WG.III/WP.34.

³¹ Los convenios denominados OLSA son identificados por las siguientes pautas: 1) no se emiten conocimientos de embarque ni documentos similares pero, no obstante, se perfeccionan por escrito; 2) se ejecutan por medios de servicios de transporte de línea regular de carga general, excluyendo transportes a granel líquidos y sólidos y todo otro transporte que no sea de línea; 3) deberán incluir algún servicio adicional a los que obligatoriamente exige el proyecto de convenio internacional, es decir, además de las obligaciones de recibir, cargar, estibar, transportar, y entregar la carga debidamente; 4) requieren cierto volumen de carga a ser transportada en una serie de embarques; 5) el cargador negocia con el transportador las tarifas y demás cargas de acuerdo al volumen y a los servicios comprometidos. Conforme documento A/CN.9.WG.III.WP.34 y Sturley, op. cit. página 92.

El contrato de volumen no podrá dejar sin efecto las obligaciones vinculadas con la navegabilidad (apartados a) y b) del artículo 15), ni el deber de información que debe suministrar el cargador según el artículo 29 vinculada con las precauciones para la manipulación y transporte de la mercadería y en especial la vinculada con la mercadería peligrosa (artículo 32).

En los contratos de volumen es posible prorrogar la competencia si ha sido individualmente negociado y advierte visiblemente la elección del foro y designa con claridad los tribunales de un estado contratante (artículo 67.1.). También son aceptados los compromisos arbitrales si ha sido individualmente negociados y se advierte de manera visible de la existencia de un acuerdo de arbitraje, especificando las cláusulas o secciones del contrato de volumen en donde figure.

Sturley menciona que se trata de convenios que se celebran entre partes “sofisticadas” con equivalente capacidad de negociación que no requieren protección legal y que sin embargo la comunidad internacional se mostró escéptica respecto de estos acuerdos contrarios al carácter imperativo ya mencionado de las normas de transporte³². Incluso la UNCTAD consideró que los contratos libres podían desproteger los intereses de los pequeños cargadores en países en vías de desarrollo y que se haría sentir el peso de los grandes armadores que con 10 líneas dominan el 40% de mercado y 20 líneas dominan el 70% del mercado.

11. Derecho de control:

En el Capítulo X el Convenio regula el derecho de control.

El artículo 1.12. lo define como el derecho a dar instrucciones al porteador respecto de las mercancías en el marco del contrato de transporte y “parte controladora” es la persona que con arreglo al artículo 53 esté legitimada para el ejercicio del derecho de control (artículo 1.13).

De acuerdo a lo previsto por el artículo 50, el derecho de control que se ejerce durante el período de custodia del transporte, comprende:

- a) el derecho a dar o modificar instrucciones relativas a las mercancías que no constituyan una modificación del contrato de transporte,
- b) el derecho a obtener la entrega de las mercancías en algún puerto de escala o, respecto del transporte terrestre o interior, en algún lugar en ruta, y
- c) el derecho a sustituir al destinatario por alguna otra persona, incluida la propia parte controladora.

Cuando se haya emitido un documento de transporte no negociable, la parte controladora será el cargador, sin perjuicio de designar como tal al destinatario u a otra persona o de transferir el derecho (artículo 51.1. y 51.2.). De haberse emitido un documento negociable (artículo 51.3.), la parte controladora será el tenedor del documento o, el tenedor de todos los originales, sin perjuicio de la facultad de transferir tal derecho.

12. Competencia:

El Capítulo 14 regula la jurisdicción para entender en las causas a iniciar acciones contra el porteador ante los tribunales competentes ubicados, según lo dispone el artículo 66, en:

- a) i) el domicilio del porteador;
- ii) el lugar de la recepción de las mercaderías acordado en el contrato de transporte;
- iii) el lugar de la entrega de las mercaderías acordado en el contrato de transporte; o
- iv) el puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas en un buque, o el puerto donde las mercancías sean finalmente descargadas del buque; o

³² Conforme Sturley, op. cit. página 91.

b) el lugar donde se encuentre el tribunal competente o uno de los tribunales competentes que el cargador y el porteador hayan designado de común acuerdo para decidir sobre las reclamaciones que contra el porteador puedan surgir en el marco del presente Convenio.

Se admiten las cláusulas atributivas de jurisdicción si el tribunal elegido se encuentra en alguno de los lugares indicados en el artículo 67 a), es decir que puede prorrogarse la competencia a favor de los tribunales indicados en el artículo 66. a). Además el acuerdo debe figurar en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte y la persona parte del contrato debe haber sido adecuada y oportunamente informada sobre cuál es el tribunal ante el que debe entablarse la acción y sobre el carácter exclusivo de su competencia al respecto; y además la ley del tribunal que conozca del caso prevea que dicha persona puede quedar obligada por un acuerdo exclusivo de elección de foro.

El capítulo 15 contempla los compromisos arbitrales que las partes podrán pactar (artículo 75) y que tendrá lugar en a) algún lugar designado al efecto en el acuerdo de arbitraje; o b) cualquier otro lugar situado en un Estado en donde se encuentre alguno de los lugares siguientes indicados en el artículo 66 a).

El acuerdo arbitral deberá figurar en el documento de transporte y las partes deben haber sido adecuada y oportunamente informadas sobre cuál es el lugar del arbitraje y la ley aplicable prevea que dicha persona puede quedar obligada por el acuerdo de arbitraje. Se contempla que, después de los hechos, las partes podrán someter libremente sus controversias a arbitraje (artículo 77).

Los artículos 74 y 78 establecen que solo quedarán obligados por el capítulo 14 sobre jurisdicción y 15 sobre arbitraje, los Estados Contratantes que declaren que sus normas serán obligatorias para ellos.

Estas disposiciones entran en contradicción con lo dispuesto por el artículo 614 de la Ley de la Navegación Argentina según la cual – siguiendo la Regla de Buenos Aires de la International Law Association- son competentes los tribunales nacionales para entender en los contratos cuyas obligaciones deban cumplirse en la República y dispone que es nula toda cláusula en contrario.

De igual manera, las cláusulas arbitrales son contrarias a lo dispuesto por el artículo 620 de la Ley de la Navegación Argentina que admite la prórroga a favor de árbitros o tribunales extranjeros exclusivamente si se pacta después de producidos los hechos. Recordemos también que en la causa "Compte y Cia. Miguel c/ Ibarra y Cia", la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina consideró inválida una cláusula atributiva de jurisdicción inserta en un conocimiento de embarque marítimo.

La posibilidad del "op in", es decir, que la Argentina decida no adherir a los capítulos 14 y 15, no impedirá que adhiera a tales capítulos el país del transportador, por ejemplo, y éste pretenda imponer la validez dada por la legislación de su estado a las disposiciones del Convenio sobre Jurisdicción y Arbitraje con el consiguiente conflicto.

13. Cláusulas de reserva:

El artículo 40 admite las reservas cuando el transportador:

- a) sepa efectivamente que alguna declaración consignada en el documento de transporte es falsa o engañosa; o
- b) tenga motivos razonables para creer que alguna declaración consignada en el documento de transporte es falsa o engañosa.

Cuando las mercancías no hayan sido entregadas para su transporte al porteador o a una parte ejecutante dentro de un contenedor cerrado, o cuando hayan sido entregadas en un contenedor cerrado y el porteador o una parte

ejecutante las haya efectivamente inspeccionado, el porteador podrá formular reservas a la información facilitada, siempre y cuando:

- a) no disponga de ningún medio materialmente practicable o comercialmente razonable para verificar la información facilitada por el cargador, en cuyo caso podrá indicar cuál es la información que no pudo verificar, o
- b) tenga motivos razonables para creer que la información facilitada por el cargador es inexacta, en cuyo caso podrá insertar una cláusula indicando lo que razonablemente entienda por información exacta.

Cuando las mercancías sean entregadas para su transporte al porteador o a una parte ejecutante dentro de un contenedor cerrado, el porteador podrá insertar reservas en los datos del contrato respecto la descripción, marcas, número de bultos o unidades o cantidades de las mercancías siempre y cuando:

- i) ni el porteador ni una parte ejecutante hayan inspeccionado efectivamente las mercancías que viajen dentro del contenedor, y
- ii) ni el porteador ni una parte ejecutante tengan de otro modo conocimiento efectivo de su contenido antes de emitir el documento de transporte o el documento electrónico de transporte; y

respecto del peso cuando:

- i) ni el porteador ni una parte ejecutante hayan pesado el contenedor, y el cargador y el porteador no hubiesen acordado que dicho contenedor sería pesado y su peso sería consignado en los datos del contrato; o
- i) no se disponga de medio alguno materialmente practicable o comercialmente razonable para verificar el peso del contenedor.

El artículo 41 regula el valor probatorio de los datos del contrato. Los efectos probatorios que la norma contempla, solo se producirán en caso de no haberse incluido válidamente reservas. De no haber reservas, el documento de transporte generará la presunción, salvo prueba en contrario, de que el porteador recibió las mercancías conforme a lo indicado en los datos del contrato. Se trata de una presunción simple, que consecuentemente admite prueba en contrario.

Sin embargo, no se admitirá prueba alguna en contrario por parte del transportador respecto de lo indicado en los datos del contrato, cuando dichos datos figuren en un documento de transporte negociable que haya sido transferido a un tercero que haya obrado de buena fe, entre otras circunstancias.

Tampoco se admitirá prueba alguna en contrario por parte del transportador frente a un destinatario que haya obrado de buena fe en consideración a los datos del contrato que figuren en un documento de transporte no negociable o en un documento electrónico de transporte no negociable.

14. Conclusiones:

Llegamos a las siguientes conclusiones:

1. El Convenio que tiene previsto ser firmado en R?terdam en septiembre de 2009, constituye un formidable intento unificaci?n internacional de la legislaci?n que regula el contrato de transporte en el cual intervinieron algunos de los juristas mas sobresalientes en el tema;
2. Sin duda, regular el transporte “puerta a puerta”, evitando el fraccionamiento del contrato de transporte y dejando de lado tanto el transporte de “borda a borda”, sino incluso el concepto de transporte “puerto a puerto”, constituye un acierto y una actualizaci?n de las normas sobre transporte;

3. También constituye un avance no incluir a la culpa n?utica entre las causales de exoneraci?n del transportador, tema al que nos hemos referido en especial en este trabajo;
4. Sin duda que es una soluci?n adecuada que el Convenio alcance no solo al transportador, como la parte que celebra el contrato, sino tambi?n a la parte ejecutante mar?timo;
5. Es una soluci?n que merece apoyo que se regule la demora en la entrega de la mercader?a;
6. La extensi?n de la obligaci?n de navegabilidad que implica no s?lo poner sino tambi?n mantener el buque en tales condiciones, merece apoyo;
7. La incorporaci?n de novedades tales como la regulaci?n del derecho de control, los documentos electr?nicos y la responsabilidad del cargador, constituye un avance;
8. Sin embargo, no se trata de un convenio multimodal y se ha perdido as? una oportunidad de contar con tal regulaci?n;
9. Mantiene el listado de eximentes casu?sticos, pudi?ndose haber optado por otras f?rmulas gen?ricas, tanto como la adopci?n de las medidas razonablemente exigibles para evitar el da?o, como incluso la falta de culpa, encontrando en esto una marcada nota del “common law”;
10. Si bien, como dijimos, incluye a la parte ejecutante mar?tima, no alcanza a la parte ejecutante no mar?tima y de tal forma la regulaci?n es parcial;
11. Si bien regula la demora, exige el pacto de un tiempo expreso de entrega, exige aviso para que el reclamo sea viable y establece un l?mite bajo para la demora;
12. Mantiene obligaci?n navegabilidad como obligaci?n de medio cuando la importancia de esta obligaci?n vinculada con la seguridad en la navegaci?n, exigir?a que se la consagre como obligaci?n de resultado;
13. Los l?mites de responsabilidad pueden implicar aumentos de los topes indemnizatorios en algunos pa?ses, pero resultan bajos para Argentina;
14. Admite diversas jurisdicciones adem?s del lugar de cumplimiento de las obligaciones y contempla cl?usulas atributivas de jurisdicci?n y las cl?usulas arbitrales; si bien los estados deben optar por ratificar los cap?tulos 14 y 15, y consecuentemente los estados que no est?n de acuerdo podr?n no adherir a tales cap?tulos, no es f?cil de predecir los conflictos que pueden suscitarse entre la parte que pretendan la aplicaci?n de la legislaci?n de estados que aceptan dichos cap?tulos y la parte que pretenda la aplicaci?n de la legislaci?n de estados que no aceptan tales cap?tulos;
15. Existe el peligro de que se produzca un efecto paradójal y en vez de lograr unificaci?n, se sume un nuevo convenio y se acent?e la dispersi?n normativa;
16. Se trata y a no dudarlo, de un texto reglamentarista, del que se ha dicho que no tiene la concisi?n del sistema continental de derecho civil, ni la precisi?n del sistema anglosaj?n³³ y de tal forma deviene poco amigable.

³³ Conforme Tetley, William, “Summary of Criticism of the UNCITRAL Convention” N 2, (Preliminary observations of William Tetley, Sept. 18, 2008)