

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

TESIS DE GRADO DE LA CARRERA DE ABOGACIA

2007

Tutor: Soto Juan Pablo

Alumno: Toledo Alejandra

Tema: Tratamiento legal de la responsabilidad en el Régimen de transporte de carga Argentino.

Fecha de presentación: 28 de septiembre de 2007

### **Agradecimientos.**

*A mis padres, a mi gran familia por la ayuda que me brindaron en toda mi carrera, a mi esposo y mi hijo Bruno por el esfuerzo compartido día a día. A mis amistades, a los docentes que me transmitieron sus conocimientos, al Dr Ariza por el aporte realizado, y en especial al Dr Soto por su dedicación y seguimiento haciendo posible la realización de esta obra.*

**1. Área:**

Derecho Privado - Derecho Comercial

**2. Título:**

Transporte de carga

**3. Tema:**

Tratamiento legal de la responsabilidad en el Régimen de transporte de carga Argentino.

**4. Problema:**

Incongruencia y contradicción existentes en las distintas regulaciones de los modos de transporte, para solucionar el problema de la responsabilidad del transportista.

**5. Marco Teórico:**

El primer capítulo de nuestra exposición comienza con una visión general de lo que el derecho comercial considera como contrato de transporte, abarcando los diferentes modos, marítimo, terrestre y aéreo.

Para ello hemos extraído conceptos, definiciones, elementos, caracteres, naturaleza jurídica y efectos del contrato de transporte, de los autores más destacados en el derecho de la navegación, derecho aeronáutico y aquellos que tratan especialmente el transporte terrestre.<sup>1</sup>

Además dicho contrato será estudiado teniendo en cuenta legislación nacional e internacional.<sup>2</sup>

El segundo y último capítulo nos ofrece una visión especial de la responsabilidad en el transporte de carga argentino en sus diversas modalidades.

Del análisis de ambos capítulos y teniendo presente la realidad actual , habiendo superado el transporte las fronteras argentinas, es necesario adecuar nuestra regulación a fin de integrar nuestro comercio a nivel mundial.

## **6. Objetivos:**

### **6.1. Objetivos Generales:**

6.1.a) Describir la responsabilidad en el transporte de mercaderías regulada en el Código de Comercio, ley de navegación y código aeronáutico.

6.1.b) Determinar la conveniencia o no de limitar la responsabilidad en el contrato de transporte terrestre.

### **6.2. Objetivos Específicos:**

6.2.a. Recolectar opiniones doctrinarias y jurisprudenciales respecto de la responsabilidad en el transporte de mercaderías.

6.2.b. Recopilar información acerca de los distintos aspectos de la responsabilidad del transporte de carga.

6.2.c. Concluir cuál sería la mejor forma de limitar la responsabilidad del contrato de transporte de carga terrestre Argentino.

## **7. Hipótesis:**

El régimen legal de responsabilidad regulado en el código de comercio de 1889 debe ser modificado, con el fin de adaptarlos a las exigencias del transporte moderno.

### **7.1. Puntos de tesis que se demostrarán y defenderán:**

7.1.1. Diversidad de criterios en el transporte terrestre, marítimo y aéreo respecto a la consideración de la responsabilidad, limitada e ilimitada del transportista.

7.1.2. Uniformar el régimen de responsabilidad del transporte terrestre adecuándolo a la regulación dada a los demás modos de transporte.

## Capítulo I

### Generalidades del Contrato de transporte

**SUMARIO:** 1-Introducción. 2-Contrato de transporte terrestre. 2.1-Concepto 2.2-Definición de contrato de transporte. 2.3-Elementos del contrato. 2.4-Caracteres del contrato. 2.5-Naturaleza Jurídica. 2.6-Concepto de carta de porte. 2.7-Requisitos formales de la carta de porte. 2.8-Casos en que no existe carta porte. 2.9-La importancia de la carta de porte para el contrato. 2.10-Clases de carta de porte 2.11-Efectos del contrato de transporte. 2.12-Derechos de los partes en el contrato de transporte. 3.-Contrato de transporte de mercaderías por mar. 3.1-Prestaciones de las partes en el contrato de transporte por mar. 3.2-Relación del contrato de transporte marítimo de cosas con el contrato de compraventa internacional 3.3-Instrumentación y prueba del contrato de transporte por agua. 3.4-Normativa Internacionales 4.-Modalidades del transporte. 5.-Transporte Multimodal. 5.1-Partes del contrato de transporte multimodal. 5.2-Documentos del transporte multimodal. 5.3-Régimen del transporte multimodal. 5.4-Sistemas legales vigentes. 5.5-Legislación comparada. 6.-Contrato de transporte de mercancías aéreo. 6.1-Concepto. 6.2-Elementos. 6.3-Efectos. 6.4-Transporte Aéreo Internacional.

## **1. Introducción.**

Desde el nacimiento de la civilización la principal preocupación del hombre fue la comunicación social, económica y cultural, que se veía obstruida por el curso de los grandes ríos, enormes terrenos por recorrer e inmensos mares que se oponían ante el ser humano como una imposibilidad de recorrerlos.

El ingenio del hombre superó poco a poco estas dificultades creando medios precarios de comunicación, pequeñas embarcaciones, carretas transportadas a tracción de sangre, hasta llegar a la superación industrial del automóvil.

El desarrollo importante del servicio comercial para expandir los productos manufacturados y después industriales dio como resultado el avance de medios de transporte, que despaciosamente fueron perfeccionándose hasta nuestros días.

Actualmente podemos considerar al transporte desde el punto de vista social, internacional y económico, como una de las revoluciones más importantes, significando su existencia el elemento central para el progreso no solo de cada país sino del mundo; siendo un hecho jurídico y económico perfectamente definido.

Hoy podemos gozar de diversos modos de transporte, presentando un desafío a los usuarios, el poder elegir el medio a utilizar para desplazarse o desplazar cosas de un lugar a otro.

Así nos encontramos con medios marítimo, aéreo, fluvial, terrestres (carretero, ferroviario).

La elección del medio de transporte dependerá fundamentalmente de varios parámetros, como ser, urgencias en el despacho de la mercadería, disponibilidad del medio que fue preferido, naturaleza del producto y característica de la carga, depende también de la preparación de la carga, embalaje, cantidad de toneladas a transportar considerando las fluctuaciones estacionales, demoras admisibles y duración del transporte en cada medio, como también el costo de cada opción.

Cada medio de transporte nos ofrece alguna ventaja respecto de los demás:

Marítimo, transporta grandes pesos y volúmenes, graneles sólidos y líquidos, además existen buques especiales para el transporte de contenedores y en cuanto a la característica del viaje pintoresco que ofrecen los mares, el barco se utiliza para viajes de placer en la modalidad de cruceros.

Aéreo, ofrece mayor celeridad, ideal para el envío de mercaderías urgentes, perecederas o de alto valor unitario, productos químicos, productos electrónicos y animales de alto valor agregado, no obstante ello, sus tarifas son más elevadas que otros medios de transporte.

En la actualidad dada las condiciones del comercio y de la industria en la que la rapidez en la distribución del producto resulta vital en la competencia, ha favorecido la tendencia creciente en el empleo del transporte aéreo.

Fluvial, este medio de transporte tiene grandes ventajas sobre el carretero y el ferroviario. Presenta un bajo costo de inversión y mantenimiento. Tiene posibilidad de recorrer grandes distancias con bajo consumo de energía, abarcando gran capacidad de mercaderías, a título de ejemplo podemos mencionar que una barcaza es equivalente aproximadamente en su carga a 37 vagones o a 50 camiones. La Argentina debe definir una política pública de sus vías fluviales, que permita la navegabilidad de sus principales ríos, posibilitando el desarrollo de las economías regionales y la atracción de inversiones productivas, mediante una desconcentración geográfica y económica.

Carretero, podemos detallar una de las principales ventajas del transporte carretero, la posibilidad de realizar por sí mismo el servicio puerta a puerta sin depender de ningún otro medio de transporte, goza de la capacidad de transportar desde pequeños paquetes hasta volúmenes importantes, como así también todo género de productos sólidos, líquidos, gaseosos, etc.

Posee facilidad de coordinación con otros medios, permitiendo la transferencia de mercaderías en el transporte combinado y multimodal.

Ferroviano, al igual que el transporte marítimo moviliza grandes volúmenes de carga a menor costo. El ferrocarril tiene una gran sensibilidad frente a la topografía del terreno, desde sus orígenes es el medio más apto para llanura y pendientes suaves,

pudiendo superar regiones montañosas pero se logra a altos costos en materia de infraestructura. Este medio de transporte disminuye los problemas de congestión vial del tránsito, origina menos ruidos que los aeropuertos y carreteras.

Por último es menester destacar la aparición de los contenedores en la década del cincuenta, dando surgimiento al transporte multimodal que ofrece una correlación entre más de dos medios de transporte.

Siendo el contrato de transporte un hecho jurídico que genera responsabilidad para ambas partes cargador y porteador, pretendo en este trabajo desarrollar un tema de sutil importancia, que es el “Tratamiento Legal de la responsabilidad en el contrato de transporte terrestre de carga.”

## **2. Contrato de transporte terrestre**

### **2.1. Concepto**

Cuando una persona se transporta de un lugar a otro o transporta únicamente sus pertenencias constituye un mero hecho, como así también puede constituir una simple relación de transporte, en virtud de haber vendido una cosa mueble, el vendedor lo transporta hasta la casa del comprador conforme al contrato de compra venta siendo el transporte en este caso una prestación accesoria (regulada en el contrato de compra venta).

Habiendo diferenciado dos situaciones relacionadas con el transporte es conveniente separarlas directamente del transporte como hecho jurídico.

El objeto de la prestación del contrato de transporte consiste en trasladar personas o cosas de un lugar a otro.<sup>3</sup> El código de comercio en el artículo 8 inciso 5 establece : *“la ley declara actos de comercio en general : Las empresas de transportes de mercaderías o personas por agua o por tierra”*

Como así también el transporte aéreo, no regulado en la época que se dicto el código de comercio.

## **2.2. Definición del contrato de transporte**

Según Etcheverry lo define como aquel por el cual una de las partes se obliga a trasladar personas o cosas a un destino determinado y la otra a pagar por ello un precio en dinero.<sup>4</sup> Castillo define el transporte de cosas como aquel contrato por el cual una persona (porteador) se obliga mediante un precio (flete) a recibir de otro (cargador), la carga o efecto que ésta le entregare y a transportarlo y entregarlo a su vez a otra persona (destinatario)<sup>5</sup>

Gherzi lo define diciendo: habrá contrato de transporte toda vez que una persona (transportista), se obliga a transportar personas o cosas de un lugar a otro, por un precio determinado.<sup>6</sup>

Circunscribiéndonos al código de comercio consideramos que para llegar a dar una definición comprensiva es necesario incluir las características indicadas en dicho código, por tal motivo es imprescindible mencionar un elemento esencial que es la empresa, como una organización económica – administrativa estable para satisfacer las necesidades de la sociedad o comunidad y como ejercicio de un acto de comercio.

## **2.3. Elementos del contrato de transporte**

El contrato de transporte al igual que todos los contratos cuentan con elementos esenciales dentro de los cuales encontramos los sujetos, capacidad para contratar, consentimiento, causa, objeto, el fin y la forma y elementos a considerar de manera particular que son: las partes que intervienen en el contrato (porteador - cargador) el objeto y el flete.

### **2.3.1. Sujetos:**

En todo transporte se requiere necesariamente dos partes cargador y porteador pudiendo intervenir además otros sujetos. La Cámara de apelaciones de Santa Fe estableció que en el contrato de transporte existen dos partes esenciales; el remitente o cargador, que es quien da nacimiento al contrato y el porteador, acarreador o transportador; pero también tiene intervención el destinatario o consignatario, cuyo nombre y domicilio puede figurar en la carta de porte ( art. 165, inc. 1º, cód. de

Comercio), y quien si bien no puede ser calificado típicamente como parte, tiene obligaciones perfectamente establecidas en el código de Comercio (art. 194 y sigs.), como la de no diferir el pago del flete o porte después de transcurridas las 24 horas siguientes a la entrega de los efectos que recibió (art. 202, Cod. cit.), teniendo el porteador el privilegio sobre dichos efectos transportados, o, en último caso, la calidad de un acreedor ordinario personal contra el que los recibió. (art. 200 Cód. de Comercio).<sup>7</sup>

### **2.3.1.a. El cargador:**

Es aquel que solicita la prestación del servicio, es el remitente o expedidor quien entrega las cosas objeto del transporte al porteador para que las traslade a un lugar determinado. Puede ser a su vez destinatario cuando consigna la mercadería a su propio nombre, reuniendo la doble condición de cargador y destinatario.

### **2.3.1.b. El destinatario:**

Es la persona que debe recibir la mercadería en el lugar de destino. Cuando el destinatario es jurídicamente distinto del cargador existe en el contrato de transporte una estipulación y una promesa por otro.<sup>8</sup> El destinatario de la carga solo adquiere el carácter de parte en el contrato de transporte desde el momento en que, habiendo llegado los efectos al lugar de destino se presenta y exige la entrega.<sup>9</sup>

### **2.3.1.c. El comisionista de transporte:**

Recibe las cosas del cargador y las entrega al porteador para ser entregadas al destinatario, son intermediarios que asumen la obligación en forma onerosa no pudiendo evitar la misma responsabilidad del transportador frente al cargador alegando que el transporte fue realizado por otro, el código de comercio asimila los derechos y obligaciones del transportador y comisionista.( artículo 161, 164, 165 inciso1, 172, 190, 191, 193 inciso 1, 195, 199). Las obligaciones del cargador destinatario y transportador pueden pasar a otra persona cuando media transmisión de la carta de porte por endoso o cesión o cuando es entregada en prenda, ante estos supuestos estaremos frente al endosatario o cesionario o acreedor prendario.<sup>10</sup>

**2.3.1.d. El transportador, acarreador, porteador o empresario también llamado conductor fletero o transportista:**

Es aquel que asume una obligación de resultado, se obliga a realizar el transporte de la mercadería, es el ejecutor del acto o servicio.

El transportador puede realizarlo por medios propios o ajenos. Sea que lo efectúa de una ciudad a otra o dentro del mismo núcleo urbano

El transportador empresario, de acuerdo a nuestro código para que el transporte revista carácter comercial debe ser efectuada por una empresa, pero no la define.

No obstante la dimensión de una empresa de transporte es variable puede comprender una vasta organización comercial como así también una simple explotación de transporte aunque el transportista posea una sola unidad.

La empresa es sinónimo de organización para la producción de bienes y servicios con un fin económico así lo define el código de comercio italiano a diferencia de la omisión en nuestro código, que tal vez dada la época de su sanción la actividad mercantil era desarrollada por comerciantes individuales. Es definida por el artículo 6 de la L. C. T. N° 20744. *“A los fines de esta ley, se entiende como "empresa" la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos.”*<sup>11</sup>

**2.3.2. Capacidad:**

Respecto de la capacidad para contratar rige el artículo 1160 del código civil con la salvedad, que en el transporte de pasajeros los menores impúberes contratan para sí, viajan en tren o colectivo y en la práctica se los habilita.

Los menores adultos tienen capacidad para los actos que están autorizados, artículo 55 CC entre los cuales no menciona el transporte pero se ha sostenido una supuesta autorización tácita de los padres que contempla el artículo 283, no comprende a menores impúberes y los que desempeñan empleo privado, siendo sustentada esta supuesta autorización en la tesis del mandato (artículo 1897 CC) que puede otorgarse a un incapaz.<sup>12</sup>

### **2.3.3. Consentimiento:**

Es la manifestación de la voluntad de las partes que perfecciona el contrato, pudiendo ser expreso o tácito. En el transporte de cosas el consentimiento puede ser verbal y aun anterior a la entrega de la carga o puede coincidir con la entrega de la carta porte, según el caso varía el inicio de los efectos del contrato.<sup>13</sup>

### **2.3.4. El objeto:**

Es la cosa a desplazar que puede ser mercaderías, encomiendas, valores, semovientes aunque el artículo 162 código de comercio hable solo de mercaderías. Para los ferrocarriles y las empresas de transporte automotor es obligatorio aceptar todas las personas y las cargas cuyo transporte se les encomiende con algunas excepciones establecidas en leyes y reglamentos especiales.

### **2.3.5. El porte, flete, precio o tarifa del transporte:**

El transportador realiza el transporte comercial con un propósito de lucro, este precio cierto y en dinero constituye un elemento esencial del contrato que juntamente con la entrega de la carga constituye la causa final del contrato.

A diferencia de otros contratos para la fijación del precio interviene el Estado según el tipo de transporte (artículo 44 y 49, ley 2873; art.10, reglamento general de ferrocarriles; art.10, ley 12.346; arts.25 y26, decreto. 958/92). Por ser el Estado concedente de la prestación del servicio público de transporte está autorizado a homologar tarifas de mercaderías o de transporte de personas, es una facultad inherente a la administración pública que no puede delegar ni eludir.

## **2.4. Caracteres del contrato de transporte**

Este contrato tiene una fisonomía propia que lo distingue y diferencia de otras figuras contractuales, podemos decir que presenta una individualidad singular.

### **2.4.1. Consensual:**

Significa que las partes expresan su consentimiento cuando celebran el acto y se perfecciona en ese mismo instante, produciendo efectos propios, pero su ejecución da

comienzo cuando el cargador entregue y el porteador reciba la carga a transportar conforme al código de comercio artículo 170.

Cierta doctrina siguiendo la teoría que adopta la jurisprudencia francesa sostienen que es un contrato real por entender que no existe sin la entrega de los efectos, solo hay una promesa de transporte o sea un contrato innominado pero no un contrato de transporte.

La diferencia es meramente teórica ya que en ambos casos hay un contrato entre las partes antes de la entrega de la cosa, del cual surgen derechos y obligaciones. Que en algún fallo de la Corte Suprema se ha seguido, basándose erróneamente en los arts. 170 y 184, C.Com (SC, JA, 33, 702); empero, la Cámara de Comercio. (LL, 2, 493) ha dicho que el contrato de transporte se perfecciona cuando el transportador firma la carta de porte o da recibo al cargador.

#### **2.4.2. Bilateral:**

Puede considerarse perfectamente sinalagmático, genera obligaciones a cargo de las partes contratantes tanto en los contratos de personas como de cosas, ya que el cargador y porteador están obligados recíprocamente.

#### **2.4.3. Nominativo:**

La ley le otorga un nombre jurídico que lo identifica artículo 1143 C Civil: los contratos son nominados o innominados según que los designe o no, bajo una denominación especial.

#### **2.4.4. Típico:**

La ley sistemáticamente regula esta figura contractual, determina sujetos, obligaciones y responsabilidades diferenciándolo en forma precisa de otras figuras mediante un esquema completo del contrato.

#### **2.4.5. Oneroso:**

Este carácter de oneroso es esencial de este contrato, porque los beneficios concedidos provienen de una prestación consistente en un precio cierto en dinero,

artículo 1139 C Civil, caso contrario encuadraría en una figura atípica regulada por C Civil (transporte benévolo).

#### **2.4.6. Conmutativo:**

Las prestaciones de cada una de las partes son determinadas al momento del perfeccionamiento del contrato y sus valores resultan equivalentes razonablemente.

#### **2.4.7. No solemne:**

Si bien el artículo 165 C Comercio requiere el otorgamiento de una carta de porte, ésta no hace al perfeccionamiento del contrato, es decir no existe formalidad alguna, siendo viable cualquier medio probatorio que admita la ley para los hechos jurídicos.<sup>14</sup>

#### **2.4.8. Comercial:**

Es esencial para su calificación como comercial que el transporte sea realizado por medio de una empresa, en consecuencia está normado por el código de comercio.. En caso de un transporte aislado y no organizado empresarialmente son de aplicación las normas del artículo 1629 y siguientes del código civil sobre locación de obra, aun así se aplican supletoriamente las normas del código de comercio para todo aquello no regulado expresamente (artículo 16 Código civil).

#### **2.4.9. De tracto sucesivo:**

Puede definirse también esta característica como de ejecución continuada debido a que las prestaciones a cargo de los sujetos no se agotan en un instante, es decir hay una proyección en el tiempo mayor o menor de acuerdo a la índole del contrato hasta la extinción del mismo.

#### **2.4.10. De adhesión:**

En la Mayoría de los casos el transportista confecciona formularios impresos y el cargador únicamente tiene posibilidad de aceptar o no, reduciendo su posibilidad de negociación, estando involucrado el orden público en este tipo de contrato en el momento de ser interpretado el juez verificará si hubo abusos de la parte dominante, y en tal caso determinar las medidas necesarias para llegar al justo equilibrio.

#### **2.4.11. De colaboración:**

El transporte cumple una función económica y social satisfaciendo necesidades de diferentes poblaciones, distribuyendo productos de distintos lugares geográficos valorizando las producciones regionales como así también manufacturas e industrias.

#### **2.4.12. Principal:**

No obstante que el contrato de transporte en la mayoría de las veces es originario por la asociación de otros contratos como la compraventa, esto no desvirtúa su absoluta autonomía jurídica por que no requiere de otros contratos para producir sus efectos.

#### **2.4.13. Genera una obligación de resultado para el transportista.**

### **2.5. Naturaleza jurídica**

Diversas teorías se han propuesto respecto a la naturaleza jurídica de este contrato, si bien existen elementos que son integrantes de otros contratos, podemos hablar de un contrato sui generis que tiene afinidad, pero incluye características propias que lo distingue de otras figuras contractuales.

#### **2.5.1. Depósito:**

Se ha pretendido asimilar esta figura jurídica afirmando que el transportista asume el cuidado de la mercadería transportada y su restitución pero hay que distinguir entre obligación accesoria y principal siendo esta última el traslado de la mercadería.

#### **2.5.2. Locación de cosas:**

Si bien el transportista se obliga a hacer usar y gozar del vehículo al cargador, es dable hacer notar que el empresario no loca, arrienda, ni da en la tenencia, sino que se encarga personalmente o por dependiente del traslado de la mercadería bajo su propio riesgo.

#### **2.5.3. Locación de obra:**

En el transporte hay una obligación de resultado que es trasladar y entregar la mercadería sana y salva en el destino indicado,<sup>15</sup> mediante el pago de una remuneración en dinero, también se ha declarado que simplemente es una locación de obra.<sup>16</sup>

La figura con la que presenta mayor semejanza es la locación de obra, dado que ante la oscuridad o insuficiencia de las normas se aplica al transporte supletoriamente las normas de la locación de obra según el artículo 16 Código Civil.

#### **2.5.4. Mandato:**

Hay una diferencia fundamental, éste tiene por objeto actos jurídicos, mientras que el transporte tiene el hecho del traslado como prestación esencial.<sup>17</sup>

La doctrina prevaleciente considera que el transporte posee naturaleza jurídica y caracteres propios de un contrato sui generis, por contener elementos de la locación de obra, el mandato, el depósito y otros contratos típicos.<sup>18</sup>

No pudiendo encuadrarse perfectamente en ninguno de esos contratos mencionados, ni tampoco es una combinación de ellos.

Sin embargo como mencionamos ut supra se aplican las normas de la locación de obra en primer termino.

#### **2.6. Concepto de carta de porte.**

Como mencionamos in limine el contrato de transporte no es formal ni solemne, pudiendo conformarse en diferentes formas (verbal escrito), no obstante ello las exigencias del comercio actual debido a los grandes valores transportados, impuso la tramitación escrita. Este instrumento en el contrato de transporte terrestre se denomina carta de porte y en el contrato de transporte por agua suele llamarse conocimiento de embarque.

Nuestro código de comercio la define como titulo legal del contrato entre el cargador y el acarreador por cuyo contenido se deciden todas las vicisitudes que ocurran con motivo del transporte, sin admitir mas excepciones que la falsedad o error involuntario de redacción.<sup>19</sup>

## **2.7. Requisitos Formales de la carta de porte**

De acuerdo a lo previsto por el art. 165 del código de comercio, las partes del contrato pueden exigirse mutuamente la emisión de una carta de porte datada y firmada, se entiende que el termino datada significa la fecha del día en que se celebra el contrato de transporte y la recepción de la carga, siendo importante para computar el plazo del transporte, la firma del cargador y porteador también es importante por tratarse de un instrumento privado y ello hace a la esencia del acto. La Cámara Federal fue determinante al establecer que la emisión de la carta de porte es facultativa para las partes, pero cuando existe constituye el título legal del transporte y por su contenido deben decidirse todas las cuestiones que se susciten entre el cargador y el transportador teniendo en cuenta el código de comercio en sus artículos 165 y 167<sup>20</sup>

Además el código determina en forma enunciativa los elementos que debe contener el mencionado documento que son: nombres y domicilio de las partes que celebran el contrato, es decir cargador y acarreador o comisionista de transporte, como también el de la persona a quien o a cuya orden se han de entregar los efectos, si la carta no fuere al portador y el lugar donde se debe hacer la entrega.<sup>21</sup>

*“La entrega de la carta de porte constituye un caso de tradición simbólica en los términos del art. 461 y 463 del Código de Comercio”*, así se estableció en el caso Astral S.A. c/ Soc Com. Deutz Argentina S.A.<sup>22</sup>

Si la carta es nominativa el porteador debe avisar al destinatario la llegada de la carga para hacer su entrega, caso contrario o mal efectuada la entrega, será responsable el porteador según lo determina el artículo 170 del código.

Es fundamental la descripción de la mercadería como así también designar la calidad y estado del embalaje, para determinar en su caso a quien cabe la responsabilidad por averías y pérdidas, porque no existiendo reserva en la carta de porte, al porteador le incumbe la carga de la prueba para justificar que los efectos se cargaron en mal estado.

Debe mencionarse el importe del flete si fue pagado (porte pagado) o si debe pagarse en destino (porte debido); como así también determinar el plazo dentro del cual debe

cumplirse la entrega de la mercadería y cualesquiera otras estipulaciones que las partes consideren necesarias en resguardo de sus derechos.

Será de ningún efectos para el tercero destinatario o tenedor legítimo según el artículo 168 del código de Comercio cualquier estipulación que no conste en la carta de porte.

## **2.8. Casos en que no existe carta de porte**

Al ser el contrato de transporte consensual, no solemne ni formal, como hemos visto anteriormente, para su eficacia no se requiere la redacción de una carta de porte, permitiéndose el empleo de todos los medios de prueba que la ley admite para los hechos jurídicos.<sup>23</sup>

La Cámara en el caso Columbia S.A. de seguros c/ transporte San Isidro estableció que la falta de emisión de la carta de porte resulta irrelevante cuando se trata de acreditar los daños sufridos por la mercadería transportada, pues sus extremos pueden ser acreditados por todos los medios de prueba.<sup>24</sup>

No obstante que su confección no es imperativa o necesaria, si una de las partes exige su emisión, la carta de porte se convierte en el título legal del contrato, en el elemento probatorio de carácter privilegiado<sup>25</sup> y como título de crédito por ser representativo de la carga transportada.

En el fallo Tell c/ Andreani se decidió que el contrato de transporte se prueba, en principio mediante la carta de porte que configura el título legal del contrato, o bien por cualquier otro medio en atención al carácter consensual no solemne que ostenta (art. 167, Cod. de Comercio)<sup>26</sup>

El art. 82 de la reglamentación de la ley 12.346 de la regulación del transporte automotor, dispone que la carta de porte es el título legal del contrato entre el cargador y la empresa, norma que concuerda con lo dispuesto por el art.167 del Cód de Comercio, la emisión de ese título de crédito representativo de mercaderías debe necesariamente emitirse por el transportista para poder ser opuesta a terceros, a fin de acreditar la cantidad, peso y calidad de la mercadería transportada y , como consecuencia de ello, la

Cámara decidió que quién reclama el pago de la indemnización debe acreditar no sólo el transporte o carga de la mercadería, sino también demostrar la adquisición de la mercadería supuestamente transportada.<sup>27</sup>

## **2.9. La importancia de la carta de porte para el contrato**

La carta de porte llena una función importante como instrumento de crédito, es representativo de los efectos cargados permitiendo la circulación de los mismos.

La carta de porte es un título valor por que reúne los requisitos establecidos por la ley para los títulos valores, concede al porteador los derechos resultantes del título, posesión de las mercaderías, derechos a retirarlas del lugar de destino conforme a las especificaciones del texto,

El porteador que entrega la carga debe recuperar la carta de porte de las manos de quien la exhiba, a fin de que nadie pueda reclamar nuevamente la entrega de dicha mercadería.

Si bien el trámite de la ejecución comercial sigue el lineamiento del proceso ejecutivo general, la Cámara en el fallo *Transrápido S.A.c/ Perfotecnica S.A.* determinó que la formación del título sigue las pautas de la ley sustancial, por lo que es preciso recurrir al Código de Comercio para determinar su carácter ejecutivo. Así, cuando el art. 602 del Cod. Procesal confiere dicho carácter a la carta de porte, documento análogo o al recibo de mercaderías, requiere que reúnan los recaudos que le son propios por su naturaleza (art. 165, Cód. de Comercio) y aquellos que distinguen a los títulos ejecutivos.<sup>28</sup>

En el caso que las guías que instrumentan el transporte carezcan de toda indicación acerca del importe del flete, no consignen una suma líquida ni fácilmente liquidable-pues, y tampoco permite establecer indirectamente el precio del transporte; la Cámara en el fallo mencionado en el párrafo anterior entendió que éstas no poseen eficacia ejecutiva, pues la carta de porte o guía, para ser calificada como título ejecutivo a fin de obtener el pago del flete, debe contener la manifestación del recibo de las mercaderías y el importe estipulado en tal concepto<sup>29</sup>.

Es menester destacar una situación muy importante que presenta la carta de porte, como ser el principio de literalidad que consiste en limitar la extensión del derecho, es decir lo que no está escrito no está implícito.

No obstante que nos encontramos en presencia de una figura contractual, nos alejamos del principio sustentado por el artículo 1198 CC que establece que los contratos obligan a lo que está pactado expresamente y a lo que está implícito o virtual; siendo incompatible con el artículo 168 C Comercio el cual rige esta materia el cual dice que cualquier estipulación que no conste en el documento será de ningún efecto para el tercero poseedor destinatario o legítimo tenedor de la carta de porte.

Es menester señalar otros principios que caracterizan a los títulos de créditos como ser el de autonomía, abstracción del título, el primero consiste en que cada sucesivo titular adquiere un derecho originario que no deriva de su antecesor en la titularidad, el segundo importa no tener causa jurídica por ser un título abstracto, sin importar la falta de expresión de causa o falsa causa en las obligaciones transmisibles por vía de endoso no siendo oponible al tercero poseedor o portador de buena fe como lo preceptúa el artículo 212 del código de comercio.

## **2.10. Clases de carta de porte**

Puede ser emitida al portador, dicho vocablo debe indicarse en el lugar donde se coloca el nombre del cargador y del destinatario. La persona que posea la carta de porte queda legitimada activamente para hacer valer los derechos y acciones conferidos en el título.

En esta forma se pone en circulación con la simple entrega, pudiendo retirarla en destino el cargador o un tercero poseedor o negociarla nuevamente.

También puede ser emitida a la orden, se transmite por vía de endoso, el endosatario tiene la facultad de endosarla nuevamente a fin de ponerla otra vez en circulación.

En cuanto a la titularidad que ella se refiere puede ser emitida de diversas modalidades: uninominal es decir a nombre de una sola persona quien será titular de tales derechos y acciones que ella confiere, conjunta se emite a la orden o a nombre de

dos o más personas utilizando la conjunción copulativa “y” de modo que uno no puede actuar sin el otro. Puede ser emitida también a nombre de dos o más personas pero no conjuntamente sino alternativamente donde cualquiera de ellos indistintamente puede ejercer los derechos y obligaciones que el título otorga.

Otra forma, nominativa, es aquella que lleva el nombre del cargador y destinatario pero no se incluye la cláusula a la orden para su transmisión, necesariamente debe otorgar una cesión de derechos o de créditos conforme el código civil arts 1434 al 1484, por escrito, bajo pena de nulidad; no otorgando un derecho literal y autónomo al nuevo portador, en este sentido como expresa Vivante “no es título de crédito a diferencia de la carta de porte libradas al portador o a la orden, que sí gozan de esa condición.”<sup>30</sup>

## **2.11. Efectos del contrato de Transporte**

### **2.11.1. Obligaciones que se producen en la formación del acto**

Las prestaciones que se efectúan en este tipo de contrato no son estáticas en el tiempo, debido que se proyectan hacia el futuro hasta el momento de la extinción del contrato configurando tracto sucesivo en su ejecución, caracterizando este tipo de contrato. Al avanzar en su estudio encontramos que las obligaciones correspondientes al cargador marcan una diferencia con aquellas a cargo del porteador.

La tarea inherente al cargador es de llevar la carga a los lugares donde la empresa recibirá dichos efectos para que queden a cargo del porteador, tanto en el transporte por automotor, o por ferrocarril.

También podrá establecerse el retiro de la carga en el local del cargador por el transportista, estipulando día y hora en que se entregarán los efectos.

Tratándose del transporte puerta a puerta, el porteador retirará del local del cargador los efectos a transportar para entregarlos al destinatario, debiendo mencionarse estas circunstancias en la carta de porte.

La empresa de transporte, como porteador, esta obligada a recibir y transportar toda carga que se le ofrece según lo recepta el artículo 204 del Código de Comercio y el reglamento general de ferrocarriles. Pero tratándose de transporte automotor autoriza a la empresa a revisar la carga siempre y cuando implique un movimiento de carga normal.

La custodia de la carga corre por cuenta del cargador hasta que este efectúe la entrega al transportista.

Con respecto a las obligaciones del porteador: el porteador recibe la carga contada, pesada y medida, en función de esos factores se cobra el flete o porte. La carga de los efectos en el vehículo es una tarea inherente al porteador, excepto que se requieran aparejos especiales. El porteador debe entregar un documento en el que constan los efectos recibidos a pedido del cargador, este documento oportunamente se canjeara por la carta de porte o guía. Tratándose de pequeños bultos a la entrega del mismo se emite una guía o carta porte.<sup>31</sup>

Deben llevar un registro particular según el código de comercio con las formalidades de los libros mercantiles.

### **2.11.2. Obligaciones que se producen en la ejecución del contrato**

El cargador debe indemnizar los daños ocasionados en: vehículo, instalaciones ya sea en depósitos o galpones producidos por la carga misma. Ejemplo: vicio propio (que entre en combustión espontánea).

El porteador tiene las siguientes obligaciones: recibir la carga y custodiarla por sí o por personal dependiente hasta la entrega al destinatario según lo establece el Código de Comercio, debiendo disponer las diligencias necesarias para que los efectos o artículos no se deterioren. Corresponde al porteador vigilar la carga y exigir que se haga en forma que las cosas no resulten perjudicadas por el transporte.<sup>32</sup>

El transportista debe trasladar las cosas en los plazos convenidos o lo que resulte de la ley, reglamento o usos comerciales según los artículos 162 y 187 del Código de

Comercio, no habiendo plazo estipulado para la entrega, deberá despachar la mercadería en el primer viaje que haga hacia el punto de destino.<sup>33</sup>

La demora en efectuar dicho traslado acredita culpa del porteador y compromete su responsabilidad, perdiendo como sanción el flete o parte proporcional de éste, según la magnitud del retardo.

El transporte o traslado debe efectuarlo el porteador, puede que la carta de porte especifique o no la ruta o camino, en el primer supuesto deberá respetarse lo indicado en el documento mencionado anteriormente no pudiendo variarlo so pena de responder por las pérdidas o menoscabos de la carga, aunque proviniesen de vicio propio, fuerza mayor o caso fortuito. No obstante la variación puede ocurrir por causas graves como ser clausura de la ruta, o en caso que ella esté intransitable por rotura de puente, inundación u otros accidentes en tales supuestos el porteador no responde por las causas mencionadas en el artículo 172 del código de comercio.

En el segundo supuesto el porteador podrá elegir de manera diligente la ruta cuando no este fijada en la carta de porte, pero no discrecionalmente sino que deberá respetar las pautas que indica la ley: a) Por el camino o ruta mas corta. b) si existen varios caminos se deberá elegir aquella que tenga porte más bajo. Este tema está legislado por el artículo 186 del código de comercio.

Según el artículo 162 del mencionado código el transportador deberá “emplear todas las diligencias y medios practicados por las personas exactas en el cumplimiento de sus deberes en caso semejantes, para que los efectos o artículos no se deterioren” conforme la doctrina debe entenderse por personas “exactas” personas “diligentes”.

El transportador tiene una exigente obligación de custodia de la carga para ser entregada sana y salva en destino a fin de cumplir con la obligación de resultado que tiene a su cargo.

La carga de la prueba del cumplimiento de dicha obligación de resultado le corresponde al porteador, el cargador solo debe probar la existencia del contrato.

### **2.11.3. Obligaciones en el lugar de entrega de la carga**

El cargador o el destinatario deben averiguar, si no han recibido aviso, si su carga ha llegado a destino para retirarla del local o estación del porteador. Si la carta de porte es nominativa el transportista tiene la obligación de comunicar al destinatario que ha llegado la carga, si hablamos de una carta de porte a la orden o al portador donde es posible transmitir por endoso, el transportador deberá como lo expresa el reglamento de ferrocarriles incluir el detalle de esas cosas en la lista de cargas recibidas debiendo ponerse en lugar visible en los tableros o estaciones de llegada en los locales del porteador; para informarle correctamente de la fecha de arribo de la mercadería transportada.

Al destinatario le corresponde presentarse y recibir la carga del lugar de llegada exhibiendo la carta de porte o guía correspondiente, si no se abonó el flete deberá hacerlo dentro de las 48 horas, caso contrario pagará los gastos de deposito o almacenaje efectuados por el transportista al verificar que dicha mercadería no fue retirada por el destinatario.

En el caso Columbia S.A.de Seguros c/ Transporte San Patricio se estableció que la empresa que contrata el transporte y la que lo efectiviza son responsables frente al consignatario y al cargador por los daños derivados del incumplimiento del contrato de transporte, solución que deriva de la interpretación armónica de los arts.163 y 171 del Código de Comercio.<sup>34</sup>

El transportista no podrá demorar la entrega de los efectos, invocando necesidad de investigar el título que presenta la persona que efectúa el retiro de la mercadería.

Con el fin de verificar el estado de las cosas transportadas, el transportista podrá requerir la apertura y reconocimiento de los bultos cerrados así lo expresa el artículo 198 del código de comercio, en caso de rehusarse el destinatario a efectuar esa diligencia el porteador quedará exento de responsabilidad.

En el caso que el cargador o destinatario se niegan a recibir la mercadería el porteador consignará judicialmente la carga y si no procede al depósito judicial perderá el

porteador el derecho de reclamar el pago de estadía, depósito y almacenamiento, ya que no estaría constituyéndolo en mora al acreedor.

## **2.12. Derechos de las partes:**

El porteador tiene derecho a percibir el precio o flete de transporte siendo un derecho primordial del acarreador, puede abonarse al entregar la carga o en el lugar de destino. Puede estipularse que el vehículo (automotor o vagón) vaya vacío para recibir la carga en un determinado lugar, el transportista tiene derecho a percibir el flete convenido aun cuando no realice la conducción de los efectos si el cargador no hizo entrega de tales mercaderías. Sin embargo en caso de haber conseguido cargas para el viaje de regreso, solamente tendrá derecho a percibir la diferencia entre el flete recibido del nuevo cargador y el convenido con el primer cargador.<sup>35</sup>

Ocurriendo caso fortuito o fuerza mayor que impida el transporte, siempre y cuando el cargador haya sido avisado por el porteador de tal acontecimiento y éste rescinda el contrato, el transportista tiene derecho a cobrar una parte del flete proporcional al camino recorrido.<sup>36</sup>

Si el cargador varía el destino de la carga y por consiguiente se cambiara el camino superando el punto designado para la entrega de común acuerdo se fijará un nuevo flete, si no hubiese acuerdo entre las partes el transportista podrá hacer la entregas de dicha mercadería en el lugar designado en primer término.

La jurisprudencia expresó que *“La orden de cambio de destino de la mercadería transportada no requiere formalidad alguna, pudiendo darse, inclusive, de manera verbal”*.<sup>37</sup>

Las mercaderías transportadas están afectadas al pago de fletes y otros derechos originados en la conducción, que se transmiten de un porteador a otro y en el último que entrega los efectos recaen todas las acciones que han precedido en el transporte y cesa el privilegio luego de que los géneros transportados pasen a terceros poseedores o si dentro del mes siguiente a la entrega no hiciera uso el porteador de sus derechos, convirtiéndose en un acreedor ordinario personal o sea sin privilegio especial.<sup>38</sup>

A demás con respecto al privilegio hay que tener en cuenta el código civil de aplicación supletoria.

De lo expuesto podemos decir que el transportista goza de una doble garantía para el cobro de su crédito derivado del transporte, por un lado el derecho de retención sobre la carga hasta el pago íntegro de lo que le es debido (art. 196 Código de Comercio) , por el otro la de solicitar la venta judicial de los efectos hasta cubrir “flete, gastos y derechos causados en la conducción”,prevaleciendo sobre el concurso y la quiebra del destinatario si acciona dentro de los 30 días de la entrega.<sup>39</sup>

Hay criterios que excluyen a las empresas de mudanzas, por no considerarlas empresas de transporte.<sup>40</sup> Sin embargo la Cámara en el año 2004 estableció que *“La circunstancia de que no resulte exigible la carta de porte en los casos de mudanza, no exime al transportista de dar recibo que indique la naturaleza y peso de los bultos, el importe y el tiempo en que debe hacerse el transporte.”*<sup>41</sup>

El transportador tiene derecho al reintegro de los gastos efectuados para evitar averías o daños a la mercadería transportada por ejemplo gastos de aduana, impuestos , descarga, trasbordo, verificación de mercadería, tasas por almacenaje, multa por carga defectuosa, etc.

El porteador también tendrá derecho a elegir el camino, sobre el particular, nos remitimos a lo mencionado anteriormente al hablar de las obligaciones que se producen en la ejecución del contrato. También tendrá derecho a limitar o eximirse de responsabilidad, tema que se tratara en el capítulo siguiente.

Otra de las partes del contrato que nos referimos es el cargador quien goza de ciertos derechos dentro de los cuales podemos mencionar el derecho a despachar la carga o sea que la mercadería le sea recibida; a su vez obtener un recibo que indique la naturaleza, peso y cantidad de los bultos despachados como también carta de porte si se requiere, debiendo mencionarse el flete y el tiempo en que se va a realizar el transporte.

Podrá el cargador variar el destino originario de la carga durante el viaje, asumiendo según el artículo 191 del código de comercio los costos pertinentes.

El cargador tiene derecho a ser indemnizado en razón de haber sufrido perjuicio por avería o pérdida en la mercadería objeto del transporte, teniendo privilegio especial sobre los instrumentos principales y accesorios del transporte, no obstante este privilegio es de interpretación restrictiva.

Rechazados los bultos por el transportista por entender que están mal acondicionados, el cargador podrá insistir que sean recibidos, sin que el porteador pueda negarse a su despacho, no obstante, el mismo queda exento de toda responsabilidad debiendo hacer contar dicha situación en la carta de porte.

El destinatario tiene derecho a exigir la entrega de la carga cuando dicha mercadería llegó a destino o venció el término para su llegada. Deberá verificar la carga para comprobar en el momento de la entrega el estado de los efectos transportados, aunque no presente señales de avería, pudiendo levantar según los usos y costumbres un acta con testigos presentes, los gastos de verificación están a cargo del destinatario.

Goza de la posibilidad de reclamar (por vía administrativa o judicial según lo expresa el reglamento de ferrocarril) disminución o anulación en el flete por retardo o demora en el transporte, como así también indemnización por pérdida y avería en la carga.

También tendrá derecho a retirar la carga cuando ha sido puesta a su disposición debiendo respetar los días establecidos para retirar dicha mercadería conforme a la legislación vigente.

### **3. Contrato de transporte de mercaderías por mar.**

La ley 20094, incluye el transporte por agua en la categoría de los llamados “contratos de utilización de buques” que son el conjunto de formas jurídicas fijadas por las normas a través de las cuales las personas jurídicas y físicas, pueden llegar a utilizar y usar de una embarcación con finalidades diferentes. Dentro de este espectro también incluimos los contratos de locación por un lado en su forma pura y por el otro fletamento, siendo conveniente definirlos a fin de poder diferenciarlos.

El contrato de locación pura es el contrato por el cual una parte (locador) se obliga mediante el pago de un precio a conceder a la otra parte (locatario) el uso y goce de un buque por un tiempo determinado, transfiriéndole la tenencia.

El locatario se convierte en armador. Debe ser inscripto para que el propietario se desvincule de responsabilidad, si no se inscribe responden solidariamente.

Fletamento a tiempo es aquel por el cual una parte (fletante) generalmente armador del buque pone en facultad del fletador la disponibilidad del buque. No hay entrega “tenencia”, dicha disponibilidad puede ser por un período de tiempo en cuyo caso terminado el plazo se extinguen las obligaciones, o puede ser por uno o más viajes previamente establecidos.

Fletamento por viaje total o parcial se considera una subcategoría del contrato de fletamento por viaje o viajes, por la cual al terminarse el o los viajes se extingue el contrato. Se denomina parcial o total según se ponga a disposición solo una parte o toda la bodega.

En términos generales, podemos definir al contrato de transporte de mercaderías por mar como aquel en el cual una parte (transportador) se obliga frente a otra parte (cargador) a entregar en el puerto de destino al consignatario o destinatario, mercaderías en el mismo estado en que las recibió, mediante un precio denominado flete.<sup>42</sup>

En el contrato de transporte no interesa el buque en sí, sino que la mercadería sea transportada y llegue en las mismas condiciones en que se cargó y a término, siendo el transportista depositario de esa mercadería, diferenciándose de los demás contratos precedentemente mencionados, donde es de vital importancia, ya que se requiere para el cambio del buque el consentimiento expreso.

El transporte marítimo es aquel que se desarrolla a través de las aguas de los mares u océanos, mientras que el transporte fluvial se efectúa en ríos, lagos hasta su desembocadura en el mar.

Cabe señalar que resulta indistinto especificar el medio líquido en que navegará el buque pudiendo ser en espacio marítimo, fluvial ya que poseen la misma regulación

normativa para todos los contratos de utilización del buque; exceptuándose el transporte en pequeñas embarcaciones que se rige por las normas del transporte terrestre.

Existe en el contrato de transporte marítimo una obligación de resultado asumida por una de las partes, como mencionamos, el transportista y por otro lado el cargador, debemos mencionar también figuras como el consignatario y comisionista.

Asimismo reviste importancia en este contrato de transporte por agua la figura del capitán es la persona encargada de la dirección y maniobra del buque, es el jefe a bordo de dicho buque. Es aquel que representa legalmente al transportador.

Se hace necesario al hablar de buque en este contrato, poder definirlo como “*toda construcción flotante destinada a navegar por agua*” la ley de navegación caracteriza al buque por su destino, debiendo distinguirse de otras construcciones flotantes que no pueden ser consideradas buques.

Dicho destino se concreta en la efectiva utilización del buque en su actividad específica de trasladar personas o cosas de un lugar a otro como fin en sí mismo.

A título de ejemplo podemos mencionar algunas clases y tipos de buques:

Especiales: son aquellos que sirven para el transporte de productos químicos, peligrosos, maderas, combustible, etc.

Graneleros: son buques que grandes volúmenes de bodegas que se utilizan para el traslado de graneles sólidos o líquidos.

Tramp: Aquellos buques de no tienen establecido un itinerario fijo.

Charters: son buques que se arriendan en su totalidad para el transporte de mercaderías o de personas por un tiempo determinado.

Roll on – Roll off: Son buques que poseen rampas en proa o popa o en ambos extremos, con el fin que los remolques se introduzcan en el buque, evitando los manipuleos intermedios de la carga.

### **3.1. Prestaciones de las partes en el contrato de transporte por mar**

#### **3.1.1. Obligaciones a cargo del transportador**

**3.1.1.a.** De diligencia: Es el deber del transportador antes y al comienzo de iniciar el viaje, poner el buque en estado de navegabilidad, con el fin de poder afrontar con seguridad aquellos riesgos propios del viaje, requiriéndose la aptitud comercial y aptitud técnica de la nave para el traslado a realizar, significa prepararlo, equipar las bodegas para la carga, etc.

Cabe destacar que el transportista al cumplir con dicha obligación se exonera de responsabilidad por daños ocasionados a la mercadería durante el transporte, tema que trataremos con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

A su vez se debe respetar las exigencias normativa internacional y la correspondiente certificación sobre seguridad, de las Modificaciones de 1994 al Convenio sobre la Seguridad de la vida Humana en el Mar.

**3.1.1.b.** El transportador debe poner a disposición del cargador un buque cualquiera aunque siempre ejerciendo una diligencia razonable, por no ser necesaria la designación de un buque concreto, podrá sustituir el buque por uno similar, facultad que determina la ley de navegación en su artículo 260.

**3.1.1.c.** De realizar el transporte en las condiciones pactadas: Constituye la obligación esencial del transportista, el deber de custodia de dicha mercadería por constituirse depositario de ellas.

**3.1.1.d.** De recepción y carga de las mercaderías a bordo: Habitualmente el cargador toma contacto previamente con el transportador, con el fin de reservar el espacio suficiente para el traslado de su mercadería, detallando al transportista la naturaleza de la misma, como así también su peso y medida.

En principio, y salvo prueba en contrario al transportador le corresponde procurar el correcto procedimiento de carga de la mercadería.

El transportador entrega al cargador la orden de embarque dirigida al capitán para que embarque la mercadería.

El estibaje es una operación técnica muy delicada, que debe realizar el transportista a través del capitán luego de la carga de la mercadería que consiste en colocarlas en bodegas y distribuir las de la manera más adecuada y eficiente, para ello generalmente se contratan servicios de empresas especializadas.

**3.1.1.e.** De descarga y entrega de la mercadería en destino: El transportador debe proceder a la desestiba y descarga de las mercaderías, teniendo en cuenta primeramente lo establecido en el contrato, como también los usos y costumbres, y las modalidades del puerto de destino.

La entrega de la mercadería se correlaciona con su recepción por la otra parte contratante, momento donde culmina la responsabilidad del transportista, transmitiendo los riesgos al receptor de aquellas.

Cabe señalar una nueva figura “el operador portuario” que reviste importancia debido al aumento del tráfico contenerizado. Las terminales llevan a cabo una actividad económica organizada que se desarrolla antes de la fase inicial de dicho transporte y después de su fase final.

Dicha actividad requiere de vehículos costosos y diversos, dando posibilidad al movimiento y manipuleo de los contenedores, como también se requiere grandes espacios para su depósito.

Estos operadores en su gestión empresarial asumen una obligación de resultado, y el período de responsabilidad comienza cuando la terminal se hace cargo de la mercadería, contenedores, etc y termina cuando las entrega a la persona con derecho a recibirla.<sup>43</sup>

En la “Convención de Viena de las Naciones Unidas sobre responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional”, se señala la posibilidad de limitar su responsabilidad si ha tomado todas las medidas razonables para evitar el hecho y sus consecuencias.

**3.1.1.f.** De avisar: El transportador tiene la obligación de dar aviso al destinatario de la llegada del buque a destino, una vez producido su arribo.<sup>44</sup>

### **3.1.2. Obligaciones del cargador**

**3.1.2.a.** De entregar la mercadería al transportista en tiempo y forma dispuesto por el transportador en el puerto de carga, si el transportador no fijo tiempo y forma se estará a los usos y costumbres del lugar de carga. El cargador debe embalar las mercaderías correctamente teniendo en cuenta los efectos a transportar, para evitar inconvenientes como así también la obligación de indemnizar por consecuencias dañosa, deberá estampar las marcas principales de individualización de los bultos en el exterior de éstos.

**3.1.2.b.** De declarar la naturaleza de mercadería, el numero de bultos, calidad, etc, que el transportador trasladará.

**3.1.2.c.** Pago del flete: podemos considerarla como la obligación fundamental del cargador, se pacta entre cargador y transportista, si el cargador no cumple con dicha obligación autoriza al transportista a garantizar su crédito mediante el embargo de la mercadería y su posterior ejecución.

Dicha obligación puede corresponderle a otra persona, al destinatario, cuando se estipuló que dicho pago de flete sea abonado en destino.

**3.1.2.d.** Dentro de las 48 hs. posteriores a la carga debe entregar la documentación de los bienes.

**3.1.2.e.** Asimismo el destinatario debe recibir la mercadería en el puerto de entrega, respetando los plazos convenidos o en su defecto se estará a los usos y costumbres.

## **3.2. Relación del contrato de transporte marítimo de cosas con el contrato de compraventa internacional**

Resulta interesante mencionar las reglas internacionales (incoterms) que regulan el comercio marítimo internacional, estas cláusulas son las utilizadas en la compraventa marítima internacional, que a titulo de ejemplo mencionaremos:

FOB ( sin gastos a bordo): El vendedor se obliga a entregar al comprador la mercadería y colocarla junto con la documentación a bordo del buque para su traslado. Cuando la mercadería es colocada en el buque recién pasan los riesgos sobre la mercadería al comprador.

FAS (sin gastos al costado del buque): El vendedor entrega las mercaderías al lado del buque dispuesto por el comprador, en donde cesa su responsabilidad.

C&F ( costo y flete): Le corresponde al vendedor el gasto de traslado de la mercadería desde el puerto de embarque y hacia el puerto de destino, abonando el flete, gastos de carga y descarga. Los riesgos se trasladan al comprador desde el momento de la carga a bordo.

CIF ( costo, seguro y flete): El vendedor abona todo costo, flete, y además contrata un seguro.

### **3.3. Instrumentación y prueba del contrato de transporte por agua.**

Para que tenga validez el contrato de transporte por agua solo se requiere el consentimiento de ambas partes, en razón a su carácter no formal. No obstante, la instrumentación mediante el conocimiento se exige para acreditar su existencia, y las condiciones de ejecución.

El conocimiento de embarque cumple con tres funciones:

Constituye un recibo de la mercadería que debe ser entregado por el transportista. Si la compañía de transporte que debe extender el instrumento no hace objeciones de la mercadería, del embalaje, emitirá un “conocimiento limpio”, por el contrario si hace objeciones el conocimiento que extenderá será un “conocimiento sucio”.

Representa un título de propiedad, transmisible de la mercadería, permitiendo de esta forma reclamar la entrega de los efectos.

Es el instrumento probatorio definitivo de la existencia del contrato de transporte celebrado y de las condiciones en que el mismo se realiza.

En la práctica debo dirigirme ante el agente marítimo con una lista llamada “Declaración de Embarque” donde se detalla la mercadería. Si el agente marítimo acepta transportarla se formaliza el contrato, por que como mencionamos en varias oportunidades su carácter es consensual.

El agente marítimo libra una “Orden de embarque” dirigida al capitán para que embarque la mercadería declarada, supervisa el estado en que se encuentra dicha mercadería y en el caso que halle en ellas averías lo hace constar en el documento llamado “Recibo provisorio”, diciendo que la mercadería se encuentra cargada y detallando el estado de la misma.

Dicho recibo que extiende el capitán es remitido al agente marítimo que procede a canjearlo por el “Conocimiento de embarque”, en el cual queda constancia de las partes, flete, observaciones realizadas por el capitán en el recibo, como mencionamos precedentemente en este caso se llamará “Conocimiento sucio”. Para evitar que se emita un conocimiento sucio, el cargador le entrega al agente marítimo una “Carta de garantía” firmada a favor del transportista, por la cual si le reclaman por daños al transportista en destino, este se hace cargo y repite contra el cargador por la carta de garantía.

El Conocimiento de embarque según *“el artículo 298 de la ley de Navegación, exige el cumplimiento de requisitos que éste debe contener, o sea las siguientes menciones:*

*Nombre y domicilio del transportador;*

*Nombre y domicilio del cargador;*

*Nombre y nacionalidad del buque;*

*Puerto de carga y descarga o hacia donde el buque debe dirigirse a “ordenes”;*

*Nombre y domicilio del destinatario, si son nominativos, o de la persona o entidad a quien deba notificarse la llegada de la mercadería, si los conocimientos son a la orden del cargador o de un buque intermediario;*

*La naturaleza y calidad de la mercadería, número de bultos o piezas o cantidad o peso, las marcas principales de identificación;*

*Estado y condición aparente de la carga;*

*Flete convenido y lugar de pago;*

*Números de originales entregados;*

*Lugar, fecha y firma del transportador, agente marítimo o capitán”.*<sup>45</sup>

En la práctica, los conocimientos, al ser prerredactados por el transportista, contienen cláusulas y formulas predispuestas.<sup>46</sup> Además es frecuente en la práctica que tales conocimientos no sean firmados por el cargador o capitán sino por el agente marítimo.

Se realizan en tres ejemplares originales, que al ser recibidos por el cargador, envía una al receptor de la mercadería, que será el único que pueda considerarse título valor. Constituye título de crédito negociable, dicho ejemplar podrá circular en forma: nominativa por cesión de crédito, a la orden por endoso, y al portador por tradición.

### **3.4. Normativa Internacionales**

#### **3.4.1. Convención de Bruselas sobre cláusulas de los conocimientos de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1924 “Reglas de la Haya”.**

Durante el siglo XIX en el transporte marítimo regía un principio de libertad contractual, en consecuencia las partes negociaban sus condiciones que regían privadamente para el transporte particular.

Los conocimientos de embarque funcionaban como evidencia de los términos del contrato y la superioridad económica naviera ante el cargador trataban de reducir los reclamos, haciendo figurar en letra chica todo tipo de exoneraciones y limitaciones de responsabilidad.

Ante esta situación, aparecen en varios estados la necesidad de proteger los intereses de los cargadores, dando surgimiento a leyes que regulaban la responsabilidad del porteador, la más importante fue la ley Federal de Estados Unidos de América del año 1893, llamada Harter Act, aun vigente, dicha ley dio surgimiento a otras leyes como la de Nueva Zelanda de 1903, Australia de 1904, Canadá de 1910, Reino Unido de Gran Bretaña de 1924, Bélgica de 1928, Francia de 1936, EE.UU. de América de 1936, Italia de 1942, Suiza de 1952.

En consecuencia de la proliferación de estas leyes que chocaban con las cláusulas de los conocimientos de embarque, llegando a situaciones de nulidad de las cláusulas por tratarse de leyes imperativas; la industria naviera necesitó efectuar un acuerdo con la industria cargadora.

Esta cuestión fue tratada en varias reuniones internacionales y el Comité Marítimo Internacional preparó un texto que fue llevado a la Conferencia Diplomática de Bruselas de 1909 y en 1913 se elaboró un anteproyecto redactado conforme al Common Law las llamadas Reglas de la Haya que fueron presentadas a la Conferencia Internacional en 1921, de esta reunión surge las Reglas de la Haya 1922 que debían aplicarse cuando el transporte estuviera amparado por un conocimiento de embarque, aplicándose los principios de la ley Federal de EE.UU. de América “Harter Act”, que fijaba un límite de la responsabilidad por pérdidas o daños en 100 libras esterlinas por bulto o unidad.

Todo ello en la practica fracasó por ser un instrumento privado y porque el problema de responsabilidad compete al orden público.

Luego de dos Conferencias una en Buenos Aires y otra en Londres de 1922 donde se discutieron dichas reglas, en el mismo año la Conferencia Diplomática de Bruselas voto un proyecto de Convención unificando reglas en materia de conocimiento, y finalmente fue aprobada y firmada La Convención de Bruselas en 1924

Es la Convención de mayor trascendencia, se inspiró y posee un contenido similar a las reglas anteriores.

Nuestro país se adhirió a esta Convención por ley 15787 en 1960.

Al dictarse nuestra ley de Navegación 20094 se incorporaron en la misma los principios de la Convención de Bruselas de 1924 con el propósito de unificar los principios internacionales en materia de conocimiento.

Contrario a nuestra legislación en España, su jurisprudencia da a entender, que la convención de Bruselas y las leyes internas de su país son normas diferentes. El Estado Español ratificó la Convención de Bruselas el 2 de junio de 1930, publicando su instrumento de ratificación en la Gaceta de Madrid el 31 de junio 1930, por lo cual, se daba a entender que la Convención entraba en vigor, no obstante el 22 de diciembre de 1949 se promulga la ley de transporte Marítimo de mercancía en el Régimen de Conocimiento de embarque.

En esta ley se explica, en la exposición de motivos, que se incorpora al convenio por ley interna según lo permitido por el Protocolo de firma, adaptándolo a las particularidades del Derecho Español.

Dicha ley se convierte en la regulación del contrato de transporte bajo conocimiento de embarque en España, sustituyendo a la ratificación de 1930, corroborando la jurisprudencia al aplicar la ley y prescindiendo del convenio.

El 11 de febrero de 1984 el Estado Español publica el Protocolo de 21 de diciembre 1979 que modifico la Convención de Bruselas 1924.

Del contenido de la ratificación se deduce que el gobierno Español no solo ratificó el Protocolo de 1979 sino también la modificación de 1968.

Es dable interpretar que la normativa Española sobre contrato de transporte internacional bajo conocimiento de embarque, es la ley de transporte marítimo del año 1949, modificada por los Protocolos de 1968 y 1979. No obstante, la jurisprudencia Española no lo entendió así, aunque el tribunal Supremo no se expidió al respecto, se aplica la Convención de Bruselas 1924, el Protocolo de 1968 que la modifico, como así también el de 1979 y la ley Española de Transporte Marítimo de 1949 en todo aquello que no sea incompatible con las modificaciones existentes en los Protocolos mencionados.

Esta Convención es de aplicación en la mayoría de los estados debido a que la han ratificado, se aplica cuando en el contrato de transporte de mercaderías por mar se ha emitido un conocimiento extendido en un Estado contratante, en cambio si nos referimos a Estados no contratantes se aplican las normas internas.

El problema surge en el cabotaje donde hay que definir qué se debe aplicar, si la convención o las normas internas. Nuestro país al haber ratificado la convención no encontramos inconvenientes para aplicarla al cabotaje interno, pero otros países como Reino Unido de Gran Bretaña, Japón, Dinamarca, Suecia, Egipto, Finlandia, Noruega, excluyeron el cabotaje interno mediante reserva expresa.

### **3.4.2. Protocolo de Bruselas de 23 de febrero de 1968 para la modificación de la Convención Internacional de Bruselas relativa a la Unificación de ciertas Reglas en Materia de Conocimientos, de 1924 “Reglas de la Haya Visby”.**

Con el transcurso del tiempo se observó la necesidad de reformar dicha convención de Bruselas, a fin de resolver los problemas que se iban presentando como también para adaptar la convención al avance del transporte marítimo.

El primer protocolo modificatorio del Convenio se aprobó el 23 de febrero de 1968, que fue firmado por Argentina, Alemania, Bélgica, Canadá, La república China, El Vaticano, los EE.UU. de América, Finlandia, Reino Unido de Gran Bretaña, Grecia, Italia, Liberia; Mauritania, Filipinas, Polonia, Suecia, Suiza, la República Oriental del Uruguay y Zaire.

Se incorporaron numerosos cambios a saber: se reforma el artículo 10 que determina que esta Convención regirá: las relaciones entre las partes cuando el contrato de transporte de mercaderías se cumpla entre dos Estados diferentes y siempre que el conocimiento de embarque haya sido emitido en un Estado contratante, o que el transporte haya sido iniciado en un Estado contratantes. También se aplica cuando las partes lo estipulen en el conocimiento.

Se determina que su aplicación regirá cualquiera sea la nacionalidad del Buque, del cargador, del destinatario o de otra persona interesada.

Esta convención también fue denominada como “Reglas de la Haya Visby”.

Las Reglas de la Haya y La Haya Visby son reconocidas y se aplica en más de 80 % del transporte marítimo en el mundo realizado bajo conocimiento de embarque, las cuales son seguras y brindan seguridad a los transportes marítimos y sus aseguradoras.

### **3.4.3. Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979 para la modificación de la convención Internacional de Bruselas relativas a la unificación de ciertas Reglas en materia de conocimiento de 1924.**

Este protocolo de 1979 dio una solución al problema de limitación económica de la responsabilidad del transportador marítimo, eliminó la relación del valor oro y adoptó el derecho especial de giro.(DEG).

Está en vigor internacional desde el 14 de febrero de 1984.

### **3.4.4. Convenio Internacional de las Naciones Unidas de Hamburgo de 31 de marzo de 1978 relativo al Transporte de Mercaderías por Mar.**

De la reunión de la UNCTAD en Nueva Deli y de la junta de Comercio y desarrollo, se creo un grupo de trabajo para estudiar los problemas de la legislación Internacional en materia de transporte marítimo, quedando constituido el 25 de abril el grupo mencionado, celebrando su primer período de sesiones en Ginebra.

Dicho grupo se dedico como tema prioritario a examinar aspectos económicos y comerciales de la reglamentación y prácticas de conocimiento de embarque internacionales, conformes a las necesidades del desarrollo económico de los países en desarrollo.

Tiene por fin recomendar sobre legislaciones aplicables, conflictos de leyes entre Convenios Internacionales y las legislaciones nacionales, etc.

Se sentaron las bases de la cooperación de UNCITRAL concerniente al tema, quien elaboró un texto que se aprobó en Nueva York

En febrero de 1975 fue sometido a la UNCTAD quien lo discutió y lo consideró aceptable. Las Naciones Unidas convocaron a los Plenipotenciarios a una conferencia Internacional para tratar sobre el tema transporte de mercadería por mar, sobre las bases del proyecto mencionado, la misma tuvo lugar en Hamburgo entre 6 y 31 de marzo de 1978, participaron 78 Estados que aprobaron unánimemente el convenio, Canadá, Grecia y Suiza se abstuvieron.

Se denominó “Las Reglas de Hamburgo”

Según este convenio es aplicable a todos los contratos de transporte de mercadería entre puertos de 2 Estados diferentes:

Si el puerto de carga, según el contrato de transporte, está situado en un Estado contratante, o

Si el puerto de descarga, según el contrato de transporte, está situado en un Estado contratante, o

Si uno de los puertos opcionales de descarga, según el contrato de transporte, es el puerto real de descarga y dicho puerto está situado en un Estado contratante, o

Si el conocimiento de embarque u otro documento probatorio del contrato de transporte ha sido emitido en un Estado contratante, o

Si el conocimiento de embarque u otro documento probatorio del contrato de transporte establece que éste debe regirse por las normas del convenio o por la legislación de cualquier estado que las haya incorporado.

Las disposiciones son aplicables cualquiera seas la nacionalidad del buque, del transportista, del cargador, del receptor o de otras personas interesadas.

#### **4. Modalidades del Transporte**

##### **Unimodal:**

Se efectúa a través de un solo modo de transporte que a su vez puede ser: unimodal simple, es decir de un puerto a otro, o unimodal sucesivo, se da cuando la mercadería se transporta por diferentes empresas marítimas.

##### **Intermodal:**

Combina diferentes modos de porteo, minimamente tiene que haber dos, por ejemplo marítimo y terrestre.

A su vez, se puede ser intermodal segmentado, se da cuando el cargador contrata con cada uno de los transportistas que realizarán el porteo.

También encontramos el transporte intermodal combinado en el cual se contrata a una persona que se encarga de la contratación de los demás transportes que va a hacer el transportista. El régimen de responsabilidad dependerá si contrata en nombre propio o a nombre del cargador, donde será un intermediario.

Por último tenemos el transporte multimodal: Donde hay un único contrato, un solo responsable, lo trataremos en profundidad a continuación.

#### **5. Transporte Multimodal**

Tomamos la definición expresada en el Convenio de transporte Multimodal de las Naciones Unidas UNCTAD 1980, *“es el porte de la mercaderías por dos modos de transporte, por lo menos, realizado en virtud de un contrato de “Transporte Multimodal”, desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte toma las mercaderías bajo su custodia, hasta otro lugar designado para su entrega, situado en un país diferente”*.<sup>47</sup>

Surge el transporte multimodal con la aparición en la década del 50 de los contenedores, que no solo constituyen un elemento idóneo para el traslado de la mercadería de un lugar a otro, sino también aumenta la protección de la carga, disminuye el tiempo de traslado y el manipuleo de la mercadería. La multimodalidad significa que se ha previsto contractualmente la utilización de vehículos y medios diversos y brinda la posibilidad de bajar los costos totales del transporte.

Los contenedores son cajas o cajones construidos en hierro y de grandes dimensiones, resistentes, facilitando la manipulación de la carga sin necesidad de intermediarios, deben tener generalmente un volumen interior mínimo de un metro cúbico.

Sin embargo, no debe identificarse el transporte multimodal con la utilización de los contenedores ya que estos también se utilizan para los transporte unimodales.

Aparece un único responsable, que es el operador de transporte multimodal, un documento, una tarifa y un contrato.

El operador de transporte multimodal se obliga a realizar el transporte en su integridad, se compromete a efectuar el traslado y la entrega de la mercadería incólume en destino.

A nivel internacional, se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte multimodal Internacional de Mercaderías el 24 de mayo 1980 en Ginebra, el cual no entró en vigor debido a que solo 10 países lo ratificaron, la mayoría de países africanos.

También encontramos normas relativas a la combinación de modos de transporte en los Convenios Internacionales como el Convenio CMR, Convenio de Varsovia, dichas normas resultan insuficientes para poder aplicarlas al contrato de transporte multimodal.<sup>48</sup>

Encontramos reglas uniformes sobre el documento de transporte multimodal, condiciones generales y documentos tipo. Las Reglas de la UNCTAD y la CCI de 1991 tienen por finalidad suministrar un instrumento suficiente hasta la entrada en vigor de

un nuevo Convenio TMI , pero no constituyen un convenio que pueda ser ratificado por los estados e incorporados al Derecho interno.<sup>49</sup>

### **5.1. Partes del contrato de transporte multimodal**

Operador de transporte multimodal OTM, es la empresa o persona responsable de la coordinación de los diversos medios de transporte que intervienen en el operativo, desde la toma hasta la entrega de la mercadería en su destino final. Las Reglas UNCTAD CCI 1991, lo define en el art. 2.2 como “ *la persona que celebra un contrato de transporte multimodal y asume la responsabilidad de su cumplimiento en calidad de porteador* ”.<sup>50</sup>

En los documentos tipo de BIMCO encontramos le expresión “comerciante” para referirse al cargador y consignatario.

Se entiende por consignatario, a la persona que el porteador debe entregar la mercadería en destino y por cargador a la parte material del contrato cuya obligación consiste en el pago del porte.

Porteador, es aquel que ejecuta personalmente y efectivamente el transporte, o parte del transporte diferenciándose del operador de transporte multimodal, anteriormente mencionado.

Entre porteador y operador de transporte multimodal existe una relación que tiene lugar a través de un contrato de transporte unimodal, donde el porteador se obliga a realizar el transporte y el operador de transporte multimodal seria el cargador, el cual debe abonar un porte.

### **5.2. Documento del transporte multimodal**

Primeramente se utilizaron para el transporte multimodal los documentos llamados “conocimientos de Embarque”, en los que se preveía la extensión de la disciplina marítima a las fases anterior y posterior.

El convenio de TMI lo define como: “el documento que hace prueba de un contrato de transporte multimodal y acredita que el porteador de transporte multimodal ha

tomado las mercancías bajo su custodia y se ha comprometido a entregarlas de conformidad con las cláusulas de ese contrato.”

A pedido del cargador, el operador esta obligado a emitir dicho documento, el cual puede expedirse bajo forma negociable o no.

Si bien el documento prueba el contrato de transporte multimodal, se admiten otros medios de prueba, acredita la recepción de la mercadería por el operador, y cumple la función representativa de la mercadería si es negociable.

El artículo 8 del Convenio TMI señala los requisitos que debe contener el documento:

Las circunstancias y el estado aparente de las mercaderías.

El nombre y establecimiento principal del operador.

El nombre del expedidor y , si se ha comunicado el del consignatario.

El lugar y la fecha en que el operador recibe las mercaderías bajo su custodia.

El lugar de entrega en destino, así como su fecha o el plazo de entrega si se ha convenido.

La calificación del documento como negociable o no.

Su fecha y lugar de emisión.

La firma del operador.

El flete, el itinerario previsto.

Los modos de entrega y los puntos de trasbordo si se conocen al emitir el título, y la sumisión al Convenio.<sup>51</sup>

“Según expresa Carlos Gorriz López, profesor de la Universidad Autónoma de Barcelona al tratar el tema de transporte multimodal, que se debe considerar dos características del contrato de transporte multimodal, por un lado la autonomía frente a los demás modos de transporte, considerando que no se trata de una yuxtaposición de contratos unimodales.<sup>52</sup>

Que al ser un verdadero contrato de transporte, entra dentro del tipo contractual y son aplicables las normas generales de aquellos.

Asimismo debe mantenerse la especialidad del multimodal dentro del tipo contractual del transporte.

Expresa que se hace necesario una normativa apropiada que tienda a satisfacer las exigencias del contrato de transporte multimodal.”<sup>53</sup>

### **5.3 Régimen del transporte Multimodal.-**

Puede decirse con toda razón que la aparición del contenedor sobre mediados de la década del '50 en los EE.UU. provocó profundos cambios en los sistemas de transporte nacional e internacional, y por consecuencia en todo el comercio exterior, que pueden tranquilamente calificarse de "revolucionarios".

El gran aporte de estas cajas metálicas hexaédricas (aunque muchos modelos son contruidos en otros materiales dependiendo de la mercadería a cuyo acarreo sirvan), consiste fundamentalmente, en permitir una manipulación segura y rápida de la carga, manteniéndola a resguardo del continuo y directo accionar de mecanismos de carga, elevación, descarga, estiba y trincado, que provocan lo que se conoce como el "estrés del transporte", con el consecuente perjuicio para la mercadería sometida a tales movimientos.

En estas circunstancias, la mercadería viaja resguardada y segura, en el interior de estos equipos diseñados para brindar comodidad en el traslado desde la fábrica del productor hasta los depósitos del comprador en el país de destino final de importación. Pero sobre todo, esta especie de "mini bodega" ha permitido la flexibilidad en el

transbordo intermodal, fundamentalmente entre los modos carretero-ferroviario/acuático.

El sistema portuario mundial se viene adaptando casi en su totalidad, (a excepción de los puertos que se dedican exclusivamente al manipuleo de mercadería a granel y commodities), a la recepción, envío y manipuleo de containers, invirtiendo millonarias sumas de dinero en equipamiento e infraestructura aptos para el manejo integral de aquellos. El puerto de cargas de la Ciudad de Buenos Aires, es decir, Puerto Nuevo, con sus seis terminales operativas, y nuestro puerto público de Rosario, con sus terminales I y II, es un claro ejemplo de lo antes dicho.

Pero estos importantes cambios en las formas y los métodos de transportar cargas, ha producido también modificaciones en las formas y los métodos de contratación de tales transportes, es decir, han aparecido nuevas estructuras obligacionales y nuevas responsabilidades que han hecho necesaria la urgente aparición de soluciones legales y modificaciones a la normativa nacional e internacional vigentes hasta el momento. Debe tenerse presente que cada modo de transporte (terrestre, acuático y aéreo) cuenta con su propia regulación normativa nacional e internacional, que en la mayoría de los casos difieren en lo que respecta a factor de atribución de responsabilidad, causas de exoneración, límites cuantitativos de responsabilidad, plazos de prescripción, etc.

#### **5.4. Sistemas Legales Vigentes:**

Reglas para Documentos de Transporte Combinado de la Cámara de Comercio Internacional de 1975 -Reglas I.C.C. Publicación 298-: Estas reglas, de aplicación voluntaria entre las partes, si bien fueron un avance hacia la uniformidad, no solucionaron el complicado panorama de las diferentes responsabilidades. Hay que ver las condiciones del documento de transporte para saber cuándo y cómo se responde (inseguridad). Problemas con los aseguradores y los bancos. Utiliza el sistema denominado "de red" o "net work system".

Convenio de Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal de Ginebra de 1980: No tuvo recepción por parte de los Operadores de Transporte Multimodal, quienes, en caso de averías a las cargas siempre responderían frente al cargador, pero luego no podrían reclamar contra el transportista marítimo subcontratado por aquellos (el armador no

responde por culpa náutica ni por incendio). Debe recordarse que entre el Operador y el Armador rige la convención correspondiente al medio subcontratado, es decir, el marítimo, o sea, la Convención de Bruselas de 1924 -Reglas de La Haya-, y no el contrato de transporte multimodal que el Operador celebró con el cargador. Fracasó, fue aprobado por muy pocos países, casi todos africanos. Utiliza el sistema denominado "uniforme" o "uniform system". No tiene en cuenta los convenios aplicables a cada modo de porteo (error).

Reglas UNCTAD/ICC 1991 para Documentos de Transporte Multimodal: Rigen desde el 01/01/92 y son de aplicación voluntaria entre las partes. Se sancionaron para reemplazar a las viejas Reglas para el Transporte Combinado (ICC 1975 publicación 298), hasta que se sancione una nueva convención internacional de aceptación universal. Aún no pudo sustituir a su predecesora, que se sigue aplicando en tráficos de origen a destino documentados en un Bill of Lading (B/L), especialmente en países en vías de desarrollo. Respeta los convenios y leyes imperativas aplicables al modo en que se produjo el daño (localizado). Reduce la responsabilidad cuando el transporte total incluya el modo acuático. Permite invocar como causal exonerativa a la culpa náutica y el incendio. (sistema de red modificado para el caso de daño "no localizado").

Acuerdo de Transporte Multimodal del Mercosur (Dec.15/94): Rige al transporte multimodal con origen y destino en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Se fija un sistema de responsabilidad con límites análogos al sistema internacional de transporte marítimo (La Haya-Visby).

Ley de Transporte Multimodal Argentina Nro. 24.921: Se sancionó a fines de 1997. Aún no fue reglamentada, por lo que no es operativa. Distingue la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal según sean los daños "localizados" o "no localizados". Si el daño es localizado (se sabe en qué modo se produjo el daño o avería), la responsabilidad, causales de exoneración, límites, etc., se rige por la normativa correspondiente al modo de transporte en que se produjo el daño y el operador es solidariamente responsable con el transportista efectivo que subcontrató. Si el daño es no localizado (no se sabe en qué tramo se produjo el daño), o se localizó en el modo terrestre o en alguna terminal portuaria o aeroportuaria, la responsabilidad será de 400 pesos argentino oro por bulto o unidad de flete (como el marítimo), aquí se crea el límite para el modo terrestre, cosa que no prevee el Código de Comercio, que la regula

como ilimitada. Puede oponer como causales de exoneración la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debe responder, vicio de la cosa, caso fortuito o fuerza mayor. La ley se aplica a los transportes multimodales nacionales, y a los internacionales, solo cuando el lugar de destino (importación) de la mercadería esté situado en la República Argentina. La competencia es de los Tribunales Federales con jurisdicción territorial en el lugar de destino. Se genera situación de desigualdad ante la ley respecto al tratamiento dado al tramo terrestre (ilimitado fuera de un transporte multimodal; limitado dentro de un transporte multimodal).

Jurisprudencia Argentina: Dada la no vigencia de la ley 24921, los tribunales argentinos han aplicado a los transportes multimodales, es decir, cuando media un conocimiento librado por un operador de fletes o freight forwarder, que documenta todo el viaje seguido por la mercadería desde origen a destino, los arts. 292 de la ley de navegación, 153 del código aeronáutico, y 171 del código de comercio, responsabilizando al operador y al transportador efectivo subcontratado por este en cuyo tramo se produjo la avería o retraso, solidariamente, ante los dueños de la mercaderías.

## **5.5. Legislación Comparada.**

### **5.5.1. Chile:**

Este país es parte de la Convención de Ginebra de 1980 sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercaderías, que no ha entrado en vigencia.

El Código de Comercio Chileno en su título V del libro III regula el transporte multimodal, lo define en su artículo 1041 inciso 1-“como el porteo de mercancías por lo menos de dos modos diferentes de transportes, desde un lugar en que el operador multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega.”

También encontramos en el código mencionado otras definiciones como ser, el documento de transporte multimodal, mercancías, expedidor como también consignatario.

Asimismo expresa qué se entiende por operador “que es toda persona que, por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, celebra un contrato de transporte

multimodal, actúa como principal y asume la responsabilidad del cumplimiento del contrato”.

El operador multimodal, debe ser persona natural o jurídica chilena y debe inscribirse en el Registro de Operadores Multimodales.

El transporte multimodal chileno excepto que el contrato de transporte o la ley expresen lo contrario, será regido por las normas del transporte de mercaderías por mar; previstos a partir del artículo 982 del Código de Comercio chileno que incorpora soluciones de las Reglas de Hamburgo debido a que Chile es parte de ellas.

Con respecto a la responsabilidad, el Código de Comercio de Chile consagra una responsabilidad solidaria del operador de transporte multimodal y de todos los transportistas de los diversos modos de transporte empleados entre sí, sin perjuicio de las acciones de repetición a que hubiera derecho.

Como expresamos anteriormente, las normas marítimas también se aplica en lo relativo al límite de la responsabilidad, que será de 835 DEG por bulto o unidad de carga transportada, o 2,5 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o dañadas, si fuera mayor.

Si el transportador actuó con intención de causar el daño perderá el derecho a la limitación de su responsabilidad.

### **5.5.2. Brasil:**

En este país encontramos regulado el contrato de transporte multimodal de mercaderías por la ley 9611 del año 1998, dicha ley define al contrato mencionado “como un único contrato que utiliza dos o más modos de transporte desde origen hasta destino , y es ejecutado bajo la responsabilidad única de un operador de transporte multimodal. Incluye servicios de recolección, unitarización , desunitarización, traslado, almacenaje y entrega de la carga, como también se incluyen servicios conexos contratados en origen.

La ley también menciona al operador multimodal, definiéndolo como la persona jurídica contratada como principal para la realización del transporte multimodal de origen a destino por medios propios o de terceros.<sup>54</sup>

Para actuar como operador deberá inscribirse en el Registro Federal.

Documento de transporte multimodal: Es aquel que emite el operador, dicho documento para ser tal debe reunir los requisitos mencionados en el artículo 10, una vez reunidos, el documento constituye prueba del contrato de transporte multimodal y puede ser emitido como negociable o no a voluntad del expedidor.<sup>55</sup>

El operador será responsable por pérdidas, daños, o averías que sufra la carga cuando ella se encuentre bajo su custodia, es decir desde que la recibió hasta su entrega, como también responderá por atraso cuando hubiera un plazo acordado. Distingue el daño localizado del daño no localizado, si el daño es claramente identificado la responsabilidad será solidaria del operador con el transportador del segmento donde se localiza el daño.

La ley también establece aquellos casos de eximición de responsabilidad del operador. Podemos mencionar los siguientes: fuerza mayor o caso fortuito, defecto de embalaje imputable al expedidor, vicio oculto de la carga, etc.

La ley consagra una limitación de responsabilidad al valor declarado por el expedidor en el documento de transporte multimodal, más el flete y prima de seguro correspondiente, si no mediara valor declarado la limitación será la que fije el Poder Ejecutivo no obstante hasta su reglamentación se establece una limitación de 666,67 DEG por volumen o unidad o dos DEG por kilogramo de peso en la mercadería dañada o perdida según lo que fuera mayor. No tendrá el operador derecho a ampararse en tal limitación si actuó con dolo o culpa.

A su vez si en la fase determinada donde ocurrió el daño estuviera regida por una ley o convenio internacional que fije un límite de responsabilidad, se aplicará dicha ley o convenio.

### **5.5.3. Costa Rica:**

Regula el tema del transporte multimodal por la ley General de Aduana, define el transporte multimodal como el tránsito nacional o internacional de mercaderías amparadas a un solo contrato de transporte, utilizando por lo menos dos medios diferentes de transporte. Las mercaderías deberán entregarse al consignatario en el lugar designado en el contrato de transporte.”<sup>56</sup>

Asimismo al operador lo denomina como la persona que celebra el contrato y su responsabilidad es la del transportista.

Esta ley permite que el documento sea expedido por transmisión electrónica de datos, pudiendo ser el documento emitido al porteador, a la orden y no negociable.

En lo que respecta a la responsabilidad no hay un sistema general de responsabilidad, no se establecen causales de exoneración del operador, ni tampoco habla de límites de responsabilidad, podemos decir que no existe una regulación acorde a las necesidades del contrato de transporte multimodal.

### **5.5.4. México:**

Al ser parte del Convenio de Ginebra de 1980, y aunque no alcanzó las ratificaciones necesarias como para entrar en vigencia igualmente se aplica en este país, debido que su ley de navegación remite a dicho Convenio, sin importar que no tenga vigencia a nivel internacional, además México sancionó el Reglamento para el transporte Multimodal Internacional el día 7 de julio de 1989, donde encontramos definiciones como ser de operador de transporte multimodal, expresando que es la persona moral autorizada por la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, que celebra el contrato de transporte multimodal internacional y que actúa como principal y asume responsabilidad frente al usuario por incumplimiento del contrato. La responsabilidad recae sobre el operador, sin embargo tiene acción de repetición contra los transportistas unimodales, es decir no existe una responsabilidad solidaria entre ellos.

Establece que el operador tiene posibilidad de liberarse de responsabilidad invocando caso fortuito fuerza mayor, por las pérdidas daños, etc. También regula la emisión de el documento de transporte multimodal, el requisito de obtener el operador

la autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, donde se aprecia de una manera marcada la intención del estado por supervisar dicha actividad.

### **5.5.5 Alemania:**

El Código de Comercio de Alemania contiene muy pocas normas para regular el transporte multimodal, debido que nos remite a la aplicación de otras disposiciones que siguen los lineamientos del CMC, es decir de la Convención de 1956 sobre el Contrato de transporte marítimo.<sup>57</sup>

Con respecto a la responsabilidad, se establece una responsabilidad solidaria entre el transportador efectivo y el operador. También distingue si el daño se encuentra localizado o no, si esta localizado se responde de acuerdo a las disposiciones que se aplican al contrato de transporte del tramo donde se localizó y si no se encuentra localizado rige las disposiciones que regulan el contrato de transporte, el código alemán adopta el criterio de ( net work system).

### **5.5.6 Holanda:**

El transporte multimodal se encuentra regulado por las disposiciones contenidas en el libro VIII del Código Civ bajo el nombre de transporte combinado, donde encontramos la definición del contrato, la emisión del documento de transporte multimodal, regula la responsabilidad del operador por todo faltante, retardo, o daño a menos que pruebe que no es responsable del perjuicio causado.<sup>58</sup>

Se consagra un sistema de red o net work system puro, se establece que cada parte del contrato es regulada por las reglas aplicables a dicha parte. Si no se puede determinar donde ocurrió el daño se aplicará las normas donde pudo haber ocurrido o donde la indemnización sea mayor. No consagra la solidaridad del operador y el transportista donde ocurrió el daño.

## **6. Contrato de transporte de mercancías aéreo.**

### **6.1. Concepto.**

El contrato de transporte aéreo es aquel por el cual una persona se compromete a transportar por vía aérea de un lugar a otro a personas y su equipaje o mercancías, no obstante nos referimos únicamente al transporte de mercancías.<sup>59</sup>

El que toma a su cargo la obligación de efectuar el transporte puede ser cualquier persona con capacidad jurídica para contratar, sin embargo, el transportador no es solo un exportador de aeronaves, sino una empresa de transporte aéreo de determinada nacionalidad que cuenta con autorización o concesiones para llevar a cabo este tipo de operaciones.

Cabe aclarar, restringiendo el concepto, que el contrato de transporte aéreo que analizamos, es el realizado por medio de aeronaves en el sentido jurídico dado por el código aeronáutico, en su artículo 36 que expresa: “ Se considera aeronaves a los aparatos o mecanismos que puedan circular en el espacio aéreo y que sean aptos para transportar personas o cosas.” De acuerdo a esto quedan fuera de esta regulación los cohetes teledirigidos y artefactos que operan por encima de la superficie pero a escasa distancia de ésta y sustentados por un colchón de aire, pues el colchón de aire se asienta en la tierra o agua, pero no en el espacio aéreo, no pudiendo considerarse aeronave, como así tampoco los aparatos destinados a operar mas allá del espacio aéreo.<sup>60</sup>

En conclusión podemos definir el contrato de transporte de mercancías aéreo, en aquel que una parte se obliga a trasladar por un precio de un lugar a otro, en aeronave y por vía aérea, una o varias cosas que el expedidor se compromete a darle y que aquél debe entregarle a él mismo o a una tercera persona, el destinatario.

El contrato de transporte aéreo de mercancías goza de los mismos caracteres mencionados anteriormente al hablar de contrato de transporte general, es consensual, oneroso, bilateral, no formal, comercial, principal.

## **6.2. Elementos del contrato de transporte aéreo.**

Los elementos del contrato de transporte aéreo son: sujetos, consentimiento, objeto, causa y la forma será la carta de porte si existe.

Con respecto a los sujetos, el más importante es el sujeto activo, por que debe responder a exigencias legales tanto del código civil (capacidad) y del código de comercio para ejercer actos de comercio, pudiendo ser el propietario o explotador o fletador de una aeronave, el transportista se compromete a llevar a cabo el transporte por él o por otra persona idónea para tal fin distinguiendo así entre transportista contractual y de hecho.

El cargador, expedidor, o remitente es aquel que asume principalmente obligaciones de dar, puede ser persona física o jurídica, propietario de la mercadería o poseedor e tenedor de la misma o mandatario o representante legal de aquel.

Dicha parte se compromete a abonar un precio determinado al transportista, y la relación contractual se liga entre ellos desde el momento de la formación del acto surgiendo así derechos y obligaciones para ambas partes.

El destinatario, como fue descrito anteriormente puede ser la misma persona que el expedidor por lo cual no es indispensable para la formación del acto, no obstante presenta un alto interés desde el punto de vista jurídico como una persona autónoma y ubicada en una posición particular en el contrato, es decir la de un beneficiario. Según Segovia “es la persona que tiene el derecho de retirar las mercancías en el punto de destino.”<sup>61</sup>

Nos encontramos con diferentes obligaciones que deben prestar las partes por un lado el transportista se obligaba a un hacer, al traslado de las mercancías de un lugar a otro, integrándose ellas dentro del objeto de sus obligaciones, el otro objeto fundamental del contrato de transporte de mercancías es el flete o precio que debe pagar el remitente (obligación de dar).

Dichas mercancías deben ajustarse a condiciones ordinarias requeridas para el objeto del contrato de transporte, por consiguiente debe ser posible su desplazamiento física

como jurídicamente, debiendo tenerse en cuenta su embalaje en caso de mercancías perecederas, animales, cadáveres, como también mercaderías peligrosas, el código aeronáutico tiene disposiciones especiales al respecto.

Haciendo alusión a la causa del contrato de transporte está dominada por la onerosidad del mismo y por el fin de obtener el traslado de la mercancía, es decir la causa de cada contratante debe ajustarse a los requisitos generales, verdad y licitud, elementos importantes de los actos jurídicos.

Con respecto a la forma en el contrato de transporte de mercancías aéreo, el instrumento correspondiente es la carta de porte que se ha calificado como documentos internacional por excelencia, desechándose propuestas formuladas en el proceso de modificación del Convenio de Varsovia, que sugerían cambiar la expresión carta de porte por la denominación hoja de embarque u hoja de consignación.

Nuestro código Aeronáutico establece *“que la carta de porte es el título legal del contrato entre remitente y transportador. Debe expresar que se trata de transporte aéreo.”*

Según Federico N Videla Escalada “es el documento que instrumenta la formación de un contrato aéreo en virtud del cual, el transportista se obliga a trasladar determinadas mercaderías al lugar convenido y hacerlas llegar al destinatario que le indique el expedidor, quien se compromete a entregarlas y abonar el precio pactado”<sup>62</sup>

Es el instrumento de prueba y efecto del contrato según Tapia Salinas. Al ser la modalidad del transporte consensual conforme a Rodríguez Jurado la carta de porte solamente tiene valor legal de una prueba, poderosa por cierto.

El artículo 121 del código aeronáutico establece los requisitos que dicha carta de porte debe contener, los cuales son de utilidad para la solución de diferencias surgidas en cuanto a la interpretación y ejecución del contrato.

Al igual que nuestro código el convenio de Varsovia incluye una larga lista de enunciaciones, (diecisiete menciones) de las cuales el Protocolo de la Haya de 1955 mantuvo solo tres.

Podemos decir que la carta de porte en cuanto a su contenido es un instrumento de estructura compleja, y su confección puede llegar a ocasionar dificultades, de allí que deba tenerse en cuenta quien debe confeccionarlas, nuestro código nada dice al respecto, pero a nivel internacional se determinó dicha función al expedidor.

Es costumbre que las empresas de transporte aéreo cuenten con formularios impresos de la carta de porte, donde encontramos las condiciones de transporte y solo debe ser llenado los claros pertinentes por el expedidor.

Nuestro Código aeronáutico establece ciertos formalismos que algunas veces coincide con las normas internacionales y otros no. Al igual que el convenio de Varsovia nuestro código establece que debe ser redactada la carta de porte en tres ejemplares pero lo establece con mayor detalle el código en su artículo 120.<sup>63</sup>

La carta de porte cumple diversas funciones es instrumento probatorio, nuestro código consagra la fuerza probatoria de la carta de porte en su artículo 123.y en el artículo determina la manera en que puede ser extendida al portador, a la orden, o nominativa.

Nuestro código resalta la calidad del medio de prueba de la carta de porte aérea y el carácter consensual del transporte de carga aérea, de manera que la validez del acto no es afectada por la ausencia de la carta de porte. El Convenio de Varsovia establece una consecuencia fundamental que es la pérdida por el transportista de la posibilidad de invocar las disposiciones que excluyen su responsabilidad y de las limitaciones cuantitativas de la responsabilidad, también incluida en el protocolo de la Haya. La ausencia de la carta de porte convierte a la responsabilidad de subjetiva y limitada en objetiva e ilimitada.<sup>64</sup>

### **6.3. Efectos del contrato de transporte aéreo.**

Con respecto a los derechos y obligaciones del transportista, podemos mencionar dentro de los derechos el de verificar la mercancía, emitir la carta de porte y percibir el precio pactado, pudiendo ejercer el derecho de retención consagrado en las condiciones generales de la IATA que cubre cualquier gasto realizado por el transportista, en lo que

respecta al itinerario lo pueden fijar las partes, caso contrario lo determina el transportista.<sup>65</sup>

Con respecto al plazo en que debe realizarse el transporte, debemos destacar que en las condiciones generales de la IATA, se elimina toda obligación al transportista de respetarlo sino existe una mención especial en la carta de porte, no obstante, por aplicación de los principios generales de los actos jurídicos referidos a esta modalidad si el plazo fuera convenido entre las partes es obligatorio para ellas.<sup>66</sup>

El transportista cumple con su obligación con la entrega de la mercancía y si el destinatario se negara a recibirla tendrá derecho a depositarla por que la custodia de las cosas que la fueron entregadas, no puede serle impuesta indefinidamente por un acto voluntario del tercero.

Podemos mencionar el derecho del transportista al reembolso de todos los gastos que haya efectuado por cuenta del expedidor por ejemplo derechos aduaneros, etc.

Si nos referimos a las obligaciones del transportista encontramos el deber de firmar los ejemplares de la carta de porte si fue redactada por el expedidor, si es preparada por el transportista, está obrando por cuenta del expedidor y su obligación consiste en suscribir los ejemplares para cada parte.

También el transportista tiene obligación de recibir la mercancía y con la entrega por parte del expedidor las cosas quedan bajo la guarda del transportista para trasladarlas al lugar convenido.

La mercancía bajo su guarda que requiera un tratamiento especial, debe tener una atención particular convenida por las partes es el caso de mercancías perecederas o la obligación de alimentar a los animales transportados.

El transportista debe realizar el transporte en aeronave y ajustándose a las condiciones pactadas debiendo avisar la llegada de la mercancía y proceder a la entrega de la misma culminando así sus obligaciones contractuales, como también restituir el precio pagado por el expedidor cuando no realizó total o parcialmente el viaje pactado, sea por fuerza mayor, por no aceptarse la mercancía o por voluntad del transportista,

según la decisión adoptada podrá ir acompañada por indemnización de daños y perjuicios.

Con relación a los derechos del expedidor mencionaremos el de exigir la realización del transporte en las condiciones pactadas, el convenio de Varsovia establece el derecho del expedidor de disponer de la mercancía, lo cual lo faculta a poder retirarlas del aeródromo de partida o de llegada, siendo indispensable para disponer de la mercancía la presentación de la carta de porte.

Tiene la facultad de exigir la devolución del precio en caso de incumplimiento del transportista, como así también, poder resolver el acto fundado en el pacto comisorio o legal implícito en todo contrato bilateral.

Como obligación del expedidor podemos señalar la obligación de redacción de la carta de porte debiendo entregarla al transportista, junto con la entrega de la mercancía con los correspondientes informes y documentos necesarios por exigencia policial o aduanera, pagar flete e indemnización al transportista por perjuicios que le ocasione por su incumplimiento.

El expedidor debe identificar las mercancías de manera visible, embalarlas debidamente, acondicionarlas para su transporte.

La situación del destinatario tiene características especiales, como nota fundamental podemos decir que no es parte del contrato, solo si formula una manifestación positiva de voluntad puede quedar obligado. Según la jurisprudencia solo el destinatario mencionado en la carta de porte y el expedidor pueden accionar contra el transportista por retardo y averías en la mercancía, también tendrá derecho el destinatario de ser informado de la llegada de la carga por el transportista. Dentro de las obligaciones encontramos la de pagar el precio si la mercancía fue extendida a cobrar en destino.

#### **6.4. Transporte aéreo internacional**

En el transporte aéreo interno es de aplicación la ley nacional del Estado en cuyo territorio se cumple el vuelo, en cambio en el transporte aéreo internacional se recurre a los convenios de Chicago de 1944, el cual define el servicio aéreo internacional como

“un servicio aéreo que pase por el espacio aéreo que cubra el territorio de más de un Estado”, también se recurre a Convenio para la unificación de determinadas Reglas relativas al transporte aéreo internacional firmada en Varsovia el 12 de octubre de 1929, como el Protocolo de la Haya que modifica dicho convenio de Varsovia que fue firmado en la Haya el 28 de septiembre de 1955, el cual expresa que el transporte internacional significa “todo transporte, en el que, de acuerdo con lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción o trasborde, están situados, bien en el territorio de dos Altas Partes Contratantes, bien en el territorio de una sola Alta Parte contratante si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea una Alta parte Contratante”<sup>67</sup>

Nuestro Código Aeronáutico distingue entre transporte aéreo interno y transporte aéreo internacional en su artículo 94, el cual expresa, “se considera interno el transporte aéreo realizado entre dos o mas puntos de la República. Se considera internacional el transporte aéreo realizado entre el territorio de la República y el de un Estado extranjero o entre dos puntos de la República, cuando se hubiese pactado un aterrizaje intermedio en el territorio de un Estado extranjero”, sin embargo cabe destacar que tanto nuestro código como el convenio de Varsovia destacan que no incide en la calificación de transporte la circunstancia de verse obligada la aeronave a efectuar un aterrizaje de emergencia en otro país.<sup>68</sup>

Con respecto al régimen legal aplicable al transporte aéreo internacional no encontramos un régimen único.

El Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional denominado Convenio de Varsovia de 1929 rige para aquellos contratos en los cuales, según las estipulaciones de las partes, el punto de partida y de llegada estén situados en el territorio de dos Altas Partes Contratantes o en el de una sola si hay alguna escala prevista en el territorio de cualquier otro Estado. En caso que el Convenio no resulta aplicable las relaciones de las partes contratantes se van a regular por las normas del derecho Internacional privado.

Si bien el convenio de Varsovia rige la mayoría de los contratos de transporte internacional de pasajero, casi todos los que quedan fueran de su ámbito son regulados por las condiciones elaboradas por la IATA (Internacional Air Transport Association),

que sigue los lineamientos del Convenio de Varsovia, concluyendo que existe un alto grado de uniformidad.

Dicho convenio de Varsovia, como hemos expresado rige la mayoría del transporte aéreo internacional, que fue modificado por el Protocolo celebrado en la Haya el 28 de septiembre de 1955, denominado Protocolo de la Haya, el cual dispuso que el convenio de Varsovia no solo se aplica a los transportes efectuados entre países de dos Estados adheridos a él, sino también a aquellos países que ratificaron el Protocolo de la Haya aunque no sea miembro de el Convenio de Varsovia, conformando un verdadero sistema de Varsovia.

Argentina dictó la ley 14.111 el 19 de junio de 1952 entrando así en vigencia el Convenio de Varsovia y por ley 17.386 del 10 de septiembre de 1969 el Protocolo de la Haya, los cuales se aplican cuando los lugares de partida y de destino se encuentran situados en países que hayan ratificado uno u otro instrumento.

Muchos Estados han sancionado legislación interna a fin de que los principios del sistema de Varsovia sean aplicables al transporte aéreo internacional, en aquellos Estados donde no existe dicha legislación, como tampoco han acordado adoptar las condiciones generales previstas por la IATA, se debe aplicar el derecho internacional privado. Nuestro código como expresamos en su artículo 94 define transporte interno e internacional, conteniendo escasas normas relativas al tema, encontramos artículos referidos al servicio aéreo internacional, como normas referidas a la responsabilidad, tomando de base el sistema de responsabilidad subjetiva del sistema de Varsovia.

También encontramos demás instrumentos que complementan a Varsovia debido a que se ocupan de temas no previstos en Varsovia y La Haya, tales como el Convenio de Chicago de Aviación civil Internacional del año 1944, que tiene por objetivo instaurar un régimen legal básico para las operaciones de servicios aéreos internacionales, constituyendo como principio el de la soberanía exclusiva y absoluta de los Estados sobre el espacio aéreo situado sobre sus territorios, sin perjuicio de respetar el derecho de pasaje inofensivo.

El Convenio de Guadalajara sellado en 1961, Convenio Complementario del Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo

internacional realizado por quien no sea el transportista contractual, el cual examina la aplicación de Varsovia y la Haya al transportista contractual y de hecho, no fue ratificado por Argentina.

El Acuerdo de Montreal de 1966 aplicable a vuelos cuyo origen destino o escala sean los EE.UU., el Protocolo de Guatemala de 1971 que no se encuentra en vigencia, y que adoptó los lineamientos del Acuerdo de Montreal de 1966, y que al igual que Montreal regula temas relacionados a la responsabilidad.

Los Protocolos de Montreal N° 1,2,3 y 4 de 1975, y en especial el N° 4 modifica el convenio de Varsovia- La Haya en un intento de alinear el régimen de responsabilidad en el transporte aéreo de mercaderías con lo establecido por el protocolo de Guatemala para el transporte aéreo de pasajeros, lográndose solo parcialmente, de todos los Protocolos solo el tercero no ha entrado en vigencia.

Encontramos otro Convenio que no se encuentra en vigencia, Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional perfeccionado en el año 1999, regula cuestiones relativas a la responsabilidad del transportista, extensión de la indemnización por daños, teniendo por fin modernizar el Convenio de Varsovia.

Por último podemos mencionar las Condiciones Generales de la IATA que se aplican a todo transporte realizado por una aerolínea miembro de la IATA (International Air Transport Association) dichas condiciones son un verdadero código sobre derechos y obligaciones de los transportistas y los usuarios y se aplica al transporte aéreo comprendido en el sistema de Varsovia.

## **Capítulo II**

### **Responsabilidad del porteador en el contrato de transporte.**

**Sumario** 1- Generalidades de la responsabilidad civil. 1.1- Concepto. 1.2- Naturaleza. 1.3- Diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual. 2- Responsabilidad en el contrato de transporte terrestre 2.1- Fundamento Jurídico. 2.2- Legitimación para accionar. 2.3- Eximentes derivados del Contrato. 2.4- Eximentes de responsabilidad derivados de la legislación. 2.5- Competencia y jurisdicción. 2.6- Contrato de seguro de transporte. 3- Responsabilidad en el contrato de transporte de mercaderías por mar. 3.1- Responsabilidad convencional según las cláusulas de los conocimientos. 3.2- Responsabilidad del transportista marítimo en la ley de Navegación. 3.3- Limitación de la responsabilidad en la ley 20094. 3.4- Normas internacionales 4- Responsabilidad en el contrato de transporte aéreo

## **1. Generalidades de la responsabilidad civil.**

### **1.1. Concepto**

Para abordar el tema de la responsabilidad del porteador, es necesario determinar fehacientemente que es la responsabilidad y como se efectiviza en el contrato de transporte de carga. El diccionario de la Academia Española define la responsabilidad así: “*Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal*”.<sup>69</sup> Dentro de la responsabilidad jurídica en general, se halla la responsabilidad civil propiamente dicha y que importa un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado: “la responsabilidad que es la consecuencia de la imputabilidad, consiste en la obligación de reparar el perjuicio resultante de un hecho del cual somos autores.”<sup>70</sup> Se entiende por responsabilidad “la obligación de reparar un daño ocasionado contra derecho en la persona o en el patrimonio de un tercero por sí o por otro”. Para su funcionamiento es menester la concurrencia de aquellas circunstancias o condiciones de existencia normalmente necesarias y suficientes para configurar el nacimiento en un caso dado, de la obligación de reparar.<sup>71</sup>

La teoría general de la reparación debe estructurarse alrededor de los siguientes presupuestos: 1) Antijuridicidad; 2) Daño; 3) Relación de causalidad; 4) Factor de atribución

La antijuridicidad supone una contradicción con el ordenamiento comprensivo éste de las leyes, principios jurídicos, las costumbres, incluyendo la buena fe, principios generales del derecho, atentados al orden público, hasta el ejercicio abusivo de los derechos.<sup>72</sup>

Según nuestro Código Civil en su artículo 1066 dispone que ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentarias de policía y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto.<sup>73</sup>

Dentro de las definiciones más sencillas de daño encontramos la de Lafaille, para quien daño es el detrimento, la lesión total o parcial y abarca asimismo el beneficio que no pudo hacerse efectivo.<sup>74</sup> El daño es la lesión a un interés jurídico.<sup>75</sup>

Factor de atribución, podemos decir que es el fundamento de la obligación indemnizatoria que atribuye jurídicamente el daño a quien debe indemnizarlo.<sup>76</sup>

Nexo causal, podemos describir a la relación de causalidad como un enlace material o físico entre un hecho antecedente y un resultado consecuente. Este resultado es el perjuicio. La determinación del hecho antecedente permite establecer la autoría material del daño.<sup>77</sup>

## **1.2. Naturaleza**

Para explicar la naturaleza de la responsabilidad en el contrato de transporte, debemos distinguir entre responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, dado que nuestro código sigue la tesis dualista en su artículo 1107 del código civil, (que fue tomado de Veléz Sarfield de Aubry Rau.), encontramos así dos ámbitos de responsabilidad en nuestro código civil, por un lado el incumplimiento contractual, por el otro el acto ilícito, regulado el primero en los artículos 505 a 514, 519 a 522, 532 y concordantes y el segundo en los artículos 1066 y siguientes y 901 y siguientes, cada ámbito regulado en capítulos distintos. Según Vázquez Ferreira el artículo 1107 funciona como una barrera entre la responsabilidad contractual y extracontractual, prohibiendo a aquellos que demandan daños emergentes del incumplimiento de obligaciones, evadirse de la normativa específica para poder ingresar en el campo de los actos ilícitos.<sup>78</sup>

Con el fin de deslindar ambas orbitas de responsabilidad se han esbozado dos teorías: la teoría amplia: La jurisprudencia ha dicho que si la causa de la responsabilidad es el incumplimiento de una obligación convencional, o más ampliamente la inexecución de cualquier prestación que fuese objeto de una determinada obligación preexistente, el deudor queda sometido a las reglas de la responsabilidad genérica, indicadas por los artículos 505, inc 3, 508, 511, 519, 520, 521 y 522.<sup>79</sup> Para Wayar la responsabilidad contractual deviene cuando el comportamiento del sujeto es violatorio de un deber jurídico impuesto por una obligación preexistente.<sup>80</sup>

Por otro lado encontramos la teoría restringida (Brebbia) establece que la responsabilidad contractual se configura por el incumplimiento de una obligación preestablecida en un contrato válido, por cuanto si el contrato se viera privado de sus efectos propios no se podría hablar de un incumplimiento contractual, en razón de que no existiría un deber contractual exigible que pueda ser conculcado.<sup>81</sup>, teoría seguida por Borda, Alterini, etc.

Lo cual ha desatado abundante polémica, pero en la actualidad se ha llegado a la conclusión que son concurrentes de una misma esencia, no obstante ello posee elementos que las diferencian.

### **1.3. Diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual**

Con respecto a los plazos de prescripción, es decenal cuando es una obligación contractual conforme al plazo ordinario del artículo 4023, (específicamente en el contrato de transporte será, un año en el transporte interno y dos en el internacional) y la prescripción será de dos años si es extracontractual.<sup>82</sup>

Si nos referimos a la extensión del resarcimiento, en materia extracontractual es más amplia ya que se responde por las consecuencias inmediatas, mediatas, pudiendo también responder por las casuales si fueran tenidas en miras por el autor del ilícito, en la orbita contractual se responde por las consecuencias inmediatas, nunca por las casuales y las mediatas solo si existió un incumplimiento malicioso.<sup>83</sup>

En cuanto al juez competente: según el código de procedimiento civil y comercial es competente el juez de primera instancia civil y comercial del lugar de cumplimiento de la obligación, en su defecto el juez del domicilio del demandado, y en caso de incumplimiento de un deber jurídico extracontractual son competentes los tribunales colegiados del juicio oral de instancia única, el juez competente será el del lugar donde ocurrió el hecho.<sup>84</sup>

También encontramos otras diferencias: en cuanto al daño moral en la responsabilidad extracontractual se aplica el artículo 1078 del código civil, donde siempre que se cause un daño moral éste es indemnizable, contractualmente se aplica el

522 del código civil para conceder o no la reparación del daño moral, el Juez tendrá en cuenta la índole del hecho generador como también las circunstancias del caso.<sup>85</sup>

Con respecto a la mora, en el ámbito extracontractual la mora es automática, en la contractual se aplica el 509.

## **2 Responsabilidad en el contrato de transporte terrestre**

### **2.1 Fundamento Jurídico de la responsabilidad.**

La doctrina mediante tres teorías diferentes intentan justificar el fundamento de la responsabilidad.

**2.1.a. Teoría de la culpa contractual**, según esta teoría de origen francés el cumplimiento de la obligación derivada del contrato de transporte, se debe a una culpa imputable al porteador quien asume la responsabilidad contractual por las pérdidas y averías por los objetos transportados que están bajo el cuidado del porteador, siempre y cuando no estemos en presencia de un caso fortuito, fuerza mayor, o vicio propio de los efectos transportados. Teoría poco admitida en los medios de transporte.

**2.1.b. Teoría del riesgo**, esta teoría no trata de aplicar una sanción por el incumplimiento del porteador en sus obligaciones, sino que será responsable por el riesgo creado, por los riesgos propios del transporte.

**2.1.c. La doctrina moderna acepta la teoría del riesgo profesional**, donde hablamos de una empresa que realiza y ejecuta actos de traslado de cosas asumiendo profesionalmente los riesgos que producen dichos actos, debiendo responder por los daños y perjuicios que se produzcan hasta la entrega de la carga al destinatario en el lugar y tiempo convenido.<sup>86</sup> Es la teoría seguida por nuestro código de comercio la cual es de aplicación diaria y domina todo el derecho argentino del transporte terrestre, hablamos de una responsabilidad de naturaleza legal y objetiva donde solo se exime de responsabilidad en aquellos casos enumerados en la ley (vicios propios de la cosa transportada, caso fortuito, fuerza mayor).

“La responsabilidad del transportador ferroviario rige durante el transporte mientras se ejecuta el contrato, siendo de aplicación la responsabilidad “ex lege” de naturaleza objetiva que establece el art. 184 del Código de Comercio, así lo determinó la Cámara; el propósito reside en inducir a las empresas de transporte a extremar precauciones respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del servicio en general, como el estricto cumplimiento de leyes y reglamentos”.<sup>87</sup>

## **2.2. Legitimación para accionar**

Siendo un contrato de tracto sucesivo puede ocurrir en su trayectoria averías, extravíos o daños total de la carga, es dable destacar a quien le corresponde el ejercicio de la acción resarcitoria. Sobre el particular la doctrina francesa determina que puede ser ejercida por el cargador o el destinatario procurando el resarcimiento del daño sufrido, deben probar sine qua non que la mora, avería o la pérdida les ha ocasionado un perjuicio, pudiendo ocurrir la posibilidad que ambos inicien su acción contra el transportista ante jueces distintos, es decir dualidad de pleitos.

La doctrina italiana sostiene que al ser un solo contrato la acción de reparación ante el incumplimiento, también será única sin posibilidad de división, por lo expuesto compete dicha acción al cargador, cesando su derecho cuando el destinatario se incorpora al contrato siendo él titular de los derechos y acciones que dimanen del mismo, quedando desde este momento perfectamente legitimado. Según Vivante “el mismo acto que cierra la vía al derecho de uno, lo abre al derecho de otro”.<sup>88</sup> Según nuestro código siguiendo la doctrina italiana, el destinatario de la carga es parte del contrato de transporte desde el momento que se incorpora, produciéndose una subrogación personal en todos los derechos y acciones según el artículo 504 del Código de Comercio y 1161, 1162 del Código Civil.<sup>89</sup>

Igualmente lo estableció nuestra jurisprudencia al decir que las acciones emergentes del contrato de transporte se basan sobre el derecho de disposición de la carga. Expresa que de acuerdo con nuestra legislación, puede accionar contra el porteador, tanto judicial como extrajudicialmente, la persona que tenga su disponibilidad, o sea el remitente, el destinatario, o el legítimo tenedor de la carta de porte cuando hubiera sido redactada a la orden o al portador; careciendo de interés la aseguradora que pagó el seguro a la propietaria puesto que tal relación es extraña a la convención.”<sup>90</sup>

Con respecto a la legitimación pasiva, según lo expresa el artículo 162 del código de comercio, es responsabilidad del empresario transportista efectuar las diligencias necesarias para que las mercaderías sean entregadas en tiempo y lugar convenido, como así también esta obligado a velar por su conservación y buen estado de la cosa transportada. Para que la misma llegue en el mismo estado en que se hallaba cuando fue entregada por el cargador.

La Cámara entendió que si el acarreador acepta sin reserva los objetos del transporte, se presumen que no tienen vicios aparentes y está obligado a entregar los efectos en el mismo estado en que los haya recibido, según resulte de la carta de porte,-el transportista sostuvo que los daños se produjeron por defectos en el embalaje-presumiéndose en caso de silencio, que los ha recibido en buen estado y sin vicios aparentes de embalaje”.<sup>91</sup>

Habiendo determinado la legitimación activa y pasiva para reclamar en los supuestos del artículo 162 del código de comercio, cabe mencionar en qué casos el empresario transportista es responsable eventualmente por averías, retardo o pérdida de la carga debido a su malversación u omisión suya o de sus dependientes.

En caso de avería, entendiendo por tal “ todo daño que sufra la carga o mercadería transportada” Se presentan dos situaciones que las averías sean visibles, en este supuesto deberá reclamar inmediatamente, perdiendo ese derecho si al recibir la mercadería no hizo el reclamo correspondiente; y un segundo supuesto lo prevé el artículo 183 del código de comercio cuando fija un plazo de 24 horas en el caso que las averías no fueran visibles para efectuar el reclamo correspondiente, disponiendo un plazo de caducidad, debiendo ser ejercido en el término mencionado en dicho artículo.

La Cámara Nacional entiende que finalidad de la regla establecida en el art. 183 del Código de Comercio es clara: el porteador debe saber si se le imputa un incumplimiento del contrato para que pueda adoptar todos los recaudos que hacen a su derecho de defensa. Para ello establece un brevísimo plazo dentro del cual el consignatario debe hacerle saber cualquier reclamo que tuviese que formular respecto del estado de la mercadería transportada.”<sup>92</sup>

Esta acción por reclamo que tiene el cargador o destinatario no es la acción judicial, es la reserva de derecho que ellos pueden formular para tener expedita la vía judicial que puede hacerse por telegrama colacionado. Conforme al artículo 198 el porteador puede exigir al consignatario en el momento en que recibe la carga la apertura y reconocimiento de los bultos, y en caso de que se rehusara a efectuar dicha diligencia el porteador quedará exento de responsabilidad.

Con respecto al retardo genera responsabilidad cuando la mercadería no ha sido puesta en el lugar indicado dentro del plazo contractual, produciéndose por un lado una acción por disminución parcial o total del flete según el atraso ocurrido, y por otro lado una acción por el mayor daño que acredite haber sufrido, es decir más allá de los daños reconocidos y cubiertos, el que reclama deberá probar la existencia y cuantía de los mayores daños, el nexo causal con el retardo para que su pretensión indemnizatoria sea viable.

Este daño magno consiste en un hecho probable por todos los medios de prueba admitidos por la ley para acreditar un hecho jurídico. En cuanto al retardo cabe destacar que no requiere protesta ni está sujeto a caducidad, diferenciándose de la avería.

La ley 16663 dispone que la devolución del porte o flete por retardo en la ejecución del transporte que dispone el artículo 188 del código de comercio, no será aplicable a los transportes a cargo del estado, quedando librado dicho retardo a lo manifestado en la carta de porte por las partes. Actualmente esta ley se aplica a los ferrocarriles nacionales, no obstante se ha considerado que esta disposición es violatoria del principio constitucional de igualdad establecido en el artículo 16 de la Carta Magna, ya que concede una liberación de responsabilidad al Estado transportista que no concede a los particulares.

La pérdida de la carga comprende la situación de extravío y también la destrucción material de la mercadería aunque los restos estén presentes. La compensación jurídica o indemnización equivale al valor total que tenían los efectos en el día y lugar de la entrega debiendo ser determinada por peritos.

Merma: La disminución en cantidad, peso o calidad de la mercadería, sufrida por pérdida al ser manipulada o avería, evaporación o derrame constituye merma por el hecho del transporte donde el transportista tiene una limitación (conforme al artículo

174) respecto de la pérdida de peso o medida de la cosa en el trayecto. Debiendo cumplir con dos requisitos uno tratarse de una mercadería que por su naturaleza pueda causar una merma en su peso o medida y no por malas condiciones de conservación en el transporte, un segundo requisito se requiere que el transportista pacte una limitación de responsabilidad “hasta la concurrencia de un tanto por ciento” como menciona el código de comercio.

Ocurrida la merma se presume que ella se debe a la naturaleza de la mercadería, estando en cabeza del cargador la carga probatoria para demostrar que la merma no proviene de la naturaleza de las cosas o que la cantidad supera la pactada. Igual regulación encontramos en el transporte ferroviario, su reglamento determina porcentajes de merma para diversos tipos de carga, disponiendo de tablas de merma.

Encontramos acontecimientos en donde el porteador responde sin límites por el valor de las mercaderías, diferenciándose del transportista marítimo que goza de una responsabilidad limitada a una suma de 400 pesos argentinos oro por cada bulto (tema que detallaremos en el capítulo siguiente) tales acontecimientos estarán dados por hechos casuísticos que no llegan a determinar eximente de responsabilidad, debido a que constituyen hechos previsibles, por ejemplo podemos mencionar, ruptura de un vehículo, colisión con otro vehículo, huelga del personal o falta de vehículo, el porteador deberá en estos casos adoptar todas las diligencias necesarias para eludirlos.

### **2.3. Eximentes derivados del contrato. Cláusulas limitativas a partir de la autonomía de la voluntad.**

Es posible que el porteador limite su responsabilidad a través de cláusulas que son de interpretación restrictiva, se deben tratar de supuestos estrictamente mencionados por la norma, ya sea con el fin de reducir riesgos siempre y cuando tenga relación económica con la tarifa y no se trate de cláusula abusivas.

Dentro de los supuestos en donde el porteador conviene limitar su responsabilidad, podemos señalar los porcentajes admitidos como merma de la carga en caso de avería o extravío responderá solo por el valor de la mercadería en el tiempo y lugar de la entrega, como también excluye indemnizar el mayor daño que exceda el valor de la cosa y lucro cesante. Otra limitación resulta del valor declarado por la carga, es decir el límite a

reparar no podrá ser ni superior ni inferior al valor declarado. No será responsable el porteador en los supuestos donde el cargador no declare el contenido de la carga y se tratare de dinero, alhaja o documentos de valor.

Respecto del transporte de cosas frágiles, de fácil deterioro, el transportista puede limitar su responsabilidad estipulando que las pérdidas o averías se presumen derivadas del vicio de las cosas transportadas, de su naturaleza o hechos del cargador, salvo prueba en contrario del interesado.

Las cláusulas de irresponsabilidad permitidas, son una excepción al principio de responsabilidad del acarreador, caducan indefectiblemente si se ha vencido el término de entrega de la carga.

Fuera de las cláusulas referidas cualquier estipulación liberatoria de responsabilidad del transportista serán nulas y sin ningún efecto, así lo recepta el artículo 204 del código de comercio.

#### **2.4. Eximentes de la responsabilidad derivadas de la legislación.**

Al principio general lo establece el artículo 162 y 172 del código de comercio, donde hace responsable al transportista ante el cargador o destinatario por pérdidas o daños a la mercadería salvo aquellos provenientes de caso fortuito, fuerza mayor, vicio propio por el hecho del cargador o destinatario y también los ocasionados por terceros por los cuales no responde civilmente el porteador.

Así lo determinó la jurisprudencia *“en materia contractual, el mero incumplimiento hace presumir la culpa; principio éste que tiene específica formulación en el artículo 172 del Código de Comercio en cuanto solo exime al transportador de los daños que sufrieren los efectos provenientes de vicio propio, fuerza mayor o casos fortuito”*.<sup>93</sup>

Como mencionamos el porteador es deudor de una obligación de resultado, debiendo llevar sana y salva la carga a destino, asumiendo profesionalmente los riesgos, pudiendo liberarse de responsabilidad probando alguna de las causas referidas anteriormente.

Igualmente lo entendió la jurisprudencia en diversos fallos estableciendo que *“El principio general que rige la responsabilidad del porteador, es que éste, en virtud de que asume profesionalmente los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad de transporte responde, prima facie, por todos los resultados dañosos que se ocasionaren a la carga o se causaren al destinatario. Lo dicho, con excepción con aquellos provenientes de caso fortuito o fuerza mayor, vicio propio de la carga, hecho del cargador o del destinatario o de un tercero por el cuál no responde civilmente”*.<sup>94</sup> Y Si el porteador invoca una excusa absolutoria de su responsabilidad debe probar ese extremo y , ausente esa prueba, responde por falta de cumplimiento de la obligación a su cargo, cual es la de entregar sano y salvo lo transportado en el lugar de destino, en la forma y tiempo convenido”.<sup>95</sup> Teniendo presente que la carga de la prueba del vicio propio de la mercadería, de la fuerza mayor o del caso fortuito según la Cámara civil y comercial Federal reposa en quien lo alega para poder eximirse de responsabilidad y debe ser plena y concluyente y efectuarse la valoración de los hechos con criterio riguroso”.<sup>96</sup>

**2.4.a. Caso fortuito o fuerza mayor**:, lo define el 514 del código civil *“son términos equivalentes, son acontecimientos que no han podido preverse o que previstos no han podido evitarse”*. En el tema del transporte comercial, al referirse al caso fortuito tiene los mismos efectos generales que el derecho común. No obstante ello, vemos la necesidad de mencionar sus caracteres: 1) inevitable, como obstáculos que coloque al transportista en impotencia absoluta de impedir el evento. 2) imprevisible, se da cuando supera la actitud normal de previsión. 3) actual, que haya acontecido, sucedido. 4) inimputable al transportista. 5) extraordinario que salga del curso natural y ordinario de las cosas. 6) sobreviniente a la constitución de la obligación.

La jurisprudencia estableció que *“en los supuestos de caso fortuito y de fuerza mayor se requieren, entre otros elementos constitutivos, que el suceso sea imprevisible e inevitable o insuperable, es decir que la situación no sea en definitiva imputable al deudor a titulo de culpa”*.<sup>97</sup>

La jurisprudencia ha entendido que reúne los caracteres del caso fortuito por *“el carácter extraordinario que revistió el hecho impensable en términos de razonabilidad aún computando el invocado aumento de la delincuencia es bastante para calificarlo claramente como imprevisible e insuperable mediante las precauciones que son*

*razonablemente exigibles del depositario conformando por ello un caso fortuito que exime la responsabilidad de la demandada. Si como tal ha sido catalogado jurisprudencialmente y doctrinariamente el robo a mano armada, mucho más corresponde dicha calificación tratándose de un operativo realizado por más de diez hombres armados cuyo eficiente accionar denotó un grado de planificación y profesionalidad.*<sup>98</sup>

Podemos mencionar diversas categorías de caso fortuito o fuerza mayor, como por ejemplo el hecho del príncipe o del soberano, que son aquellos actos que emanan de la autoridad del Estado, disminuyendo los derechos de los ciudadanos, ya que dichas ordenes deben ser acatadas. También encontramos los hechos de la naturaleza como ser una inundación, lluvia, viento que exceda el curso regular y ordinario de la naturaleza.

Con respecto a los hechos humanos serían caso fortuito o fuerza mayor siempre que reúnan las condiciones de ser imprevisible, inevitable e irresistible de una violencia extrema que exceda las posibilidades normales y hasta extraordinarias de la seguridad que debió prever el transportista.

En sentido contrario la jurisprudencia ha determinado que no configura caso fortuito en determinados supuestos entre los cuales podemos mencionar; *“la frecuencia de los robos de mercaderías transportadas por vía terrestre, perpetrados por bandas delictivas organizadas, impide considerarlos imprevisibles, y obliga a arbitrar todos los medios necesarios para impedir tales acontecimientos. Por ende, las deficiencias de seguridad que facilitan la consumación de un robo no pueden liberar de responsabilidad a la empresa acarreadora, bajo el amparo del carácter irresistible de la agresión, pues ellas importan la concurrencia de una culpa inicial del empresario que asumió una obligación que no podía cumplir.*<sup>99</sup>

Otro supuesto se da si el transportista no demostró tener seguridad alguna, ni sistemas de alarma ni comunicaciones adicionales para avisar prontamente del siniestro, el robo del que fue víctima no lo exime de la responsabilidad derivada de la sustracción de la mercadería que transportaba.<sup>100</sup>

La Cámara Nacional civil y comercial Federal estableció que aunque se acepte que el asalto a mano armada puede tener el alcance de la fuerza mayor, en autos ese hecho no

está probado en términos que despejen toda duda. Y es sabido que, en esta materia, las situaciones dudosas deben ser decididas por el mantenimiento de la responsabilidad.<sup>101</sup>

Con respecto al hecho de un tercero contemplada en la parte final del artículo 184 del código de comercio, culpa de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable configura un supuesto particular de caso fortuito. La Cámara entiende que “para que *pueda acogérsela como causal de liberación es necesario que reúna los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad y las demás propias del casus, recayendo sobre quien la esgrime la carga de la prueba de la concurrencia de tales requisitos.*”<sup>102</sup>

Si el accidente fue causado por culpa exclusivamente de un tercero, dicho hecho configura según la Cámara para el transportador un verdadero casus, apto para eximirlo de responsabilidad.<sup>103</sup>

También a modo de ejemplo podemos mencionar supuestos que no configuran casos fortuitos “*Esta fuera de discusión que el vuelco del camión se debió al reventón de un neumático, riesgo de la cosa en la que se efectúa el transporte y por tanto carente de la nota de la imprevisibilidad; nota que es de interpretación restrictiva por tratarse de un supuesto de excepción a los principios generales que rigen la responsabilidad del transporte terrestre.*”<sup>104</sup> También se estableció que un asalto a mano armada, de un camión que transportaba un contenedor con lavarropas, no configura por sí solo, supuesto de fuerza mayor que exima de responsabilidad al transportista, la Cámara determinó que “*máxime si se tiene en cuenta la lamentable seguridad de las calles y rutas argentinas*” lo que torna previsible la eventualidad del robo-, debiendo exigirse a que se acredite haber cumplido con las medidas de prevención razonables y exigibles para impedir o al menos dificultar el delito, sin que baste con la simple denuncia penal del ilícito efectuada por el conductor del vehículo asaltado.”<sup>105</sup>

**2.4.b. Vicio propio de las mercaderías transportadas:** Dimana de la naturaleza misma de las cosas, el daño o deterioro resulta de la cosa misma y no por culpa del obrar del transportista, como en el transporte de animales, donde no se responsabiliza al porteador del excesivo nerviosismo de los animales, como también el transporte de sustancias químicas que son inestables y pierden sus cualidades originales,

asimismo aquellas otras volátiles o inflamables que llegan externamente intactos pero internamente vacíos.

**2.4.c. Hechos del cargador o destinatario:** Generalmente coincide con el vicio propio de la carga, ya que el embalaje en la mayoría de las veces fue confeccionado deficientemente por el cargador, no pudiendo observarse a simple vista por el transportista quien debe requerir al cargador que acondicione nuevamente la carga y en caso de insistir que se lo transporte, se libera de esta situación el porteador, registrando el mal embalaje en la carta de porte.

El porteador debe probar el extremo con que se excepciona para liberarse de responsabilidad.

La jurisprudencia determinó que el presunto estibaje defectuoso de la mercadería no exime de responsabilidad al transportista por los daños sufridos por la carga toda vez que éste se pudo haber negado a realizar el transporte hasta tanto no estuviera de acuerdo con la forma en que fue cargada la mercadería o bien dejar asentada la negativa en la carta de porte.”<sup>106</sup>

Otra situación se da cuando el cargador sin hacer entrega de los efectos, deja la carga en la playa del transportista y esta se pierde o la sustraen, por lo cual el transportista, no responde porque su obligación comienza recién al recibir la carga, también se libera de responsabilidad si la carga o descarga es realizada por el cargador o destinatario o los mismos contratan a una empresa para efectuar dicho trabajo, como así también en caso de mora del destinatario para retirar la carga.

## **2.5. Competencia y jurisdicción en la demanda de daños a mercaderías**

Según Alsina “es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.”

Es competente la justicia Nacional en lo civil para entender en las demandas de daños y perjuicios derivados del contrato de transporte terrestre según sentencia dictada por CSJN.<sup>107</sup>

Asimismo será competente aunque el Estado Nacional sea codemandado.

“El Convenio sobre Contrato de Transporte Terrestre Internacional de Mercaderías” suscripto en Santiago de Chile el 31/08/89 resulta inaplicable en Argentina por no haberse ratificado, por tal motivo las cláusulas de proroga de jurisdicción a tribunales extranjeros no se aplican.

Con respecto a la prescripción, que consiste en la pérdida o extinción de un derecho en virtud de que el titular ha dejado de ejercerlo durante el término que marca la ley, con el fin de liberar al deudor de su obligación, no siendo de aplicación el artículo 1107 del código civil (régimen extracontractual) estando regulado expresamente en el artículo 855 del código de comercio modificado por ley 11718, que establece que las acciones derivadas del contrato de transporte y que no tengan fijado por dicho código un plazo menor de prescripción, prescribe al año para la mercadería transportada en el interior de la república y dos años para las dirigidas a cualquier otro país.

Aunque nos referimos en este trabajo exclusivamente al contrato de transporte de carga consideramos interesante nombrar los considerandos de la jurisprudencia al tratar el tema de prescripción de la responsabilidad la cuál se expidió *de tal manera*, “*El plazo de prescripción de la acción incoada por un usuario contra una empresa de transporte de pasajeros en reclamo de la indemnización por los daños sufridos a consecuencia de un accidente acaecido mientras era transportado por un colectivo de la empresa, es el previsto en el artículo 855 del código de Comercio, de aplicación a las acciones derivadas del contrato de transporte.*”<sup>108</sup>

Si el servicio es realizado a un consumidor o se trate de pequeñas empresas rige la prescripción de tres años conforme al artículo 50 de la ley 24240.

## **2.6. Contrato de seguro de transporte**

Teniendo en cuenta que el transporte perdura en el tiempo y está sujeto a aleas, debemos enlazar la acción económica empresarial que lleva adelante el porteador a través del traslado de personas o cosas, como así también los riesgos sufridos en esta actividad, con la posibilidad que tales riesgos pueda asegurarse.

El contrato de seguro se rige por la ley 17418 si hablamos del transporte terrestre, la misma ley en el artículo 121 establece que para todo lo no previsto en ella se regirá por la ley de Navegación 20.094, inversamente para el transporte fluvial por pequeños botes o lanchas en principio se aplica la ley relativa a seguros marítimos y en subsidio la ley 17418 de seguros.<sup>109</sup>

La ley 17418 si bien no define el riesgo en si mismo, sino por el destino y en su artículo 122 establece que el asegurado puede asumir cualquier riesgo a que estén expuestos los vehículos y las mercaderías a responsabilidad del transportador, quedando comprendidos los hechos de sus dependientes. Dentro de los vehículo terrestre encontramos a los automotores que se aseguran por póliza de automotores que prevé tres riesgos, responsabilidad civil hacia terceros, sin límites, daños al vehículo por su valor, sustracción o robo del vehículo, los vehículos marítimo, fluvial, es decir por pequeñas embarcaciones se aseguran por medio de pólizas marítima de cascos, en la que está incluida la responsabilidad civil pero con un límite que será el valor del buque y flete,<sup>\*\*\*</sup> también gozamos de vehículos aéreos. Asimismo pueden asegurarse mercaderías si se trasladan por ferrocarril o por camiones corresponde una póliza terrestre de mercaderías, en cambio si el traslado de ellas se realiza por lanchas, botes, concierne los seguros marítimos de la ley de navegación y en subsidio la ley 17418.<sup>110</sup>

Encontramos riesgos que no son arrojados por el asegurador, dentro de los cuales aludiremos varios a titulo de ejemplo, cuando el siniestro es provocado por el asegurado o es imputable al cargador o destinatario, por trasmutaciones nucleares, por meteoritos-terremotos, por acción de roedores, gusanos, insectos, quedando en dichos ejemplos mencionados el asegurador liberados de responsabilidad. El asegurador no responde, según lo recepta el artículo 127 de la ley de seguro por merma embalaje deficiente, mal acondicionamiento, daño debido a la naturaleza intrínseca de la mercadería, etc.

En riesgos como alboroto callejeros, tumulto o situaciones similares, para hacerlo responsable al asegurador es necesario una cláusula específica entre las partes donde una parte recogerá mayor pago por asumir un riesgo superior. El Estado con el fin de avalar la seguridad pública a los empresarios de servicios públicos de transporte de personas o mercaderías les otorga una garantía indemnizándolos por los hechos excluidos por el asegurado como riesgo no asegurados no rigiendo para vehículos no dedicados al servicio público.

### **3. Responsabilidad en el contrato de mercaderías por mar**

Si bien transportar es hacer que personas o cosas recorran un itinerario, el transporte de mercaderías por agua se encarga del transporte de mercaderías por vía marítima, en el cual el transportador se obliga a recibir la mercadería para trasladarla de un lugar a otro, debiendo entregarla en destino en la forma convenida.

El transportador tiene una obligación de resultado, si no cumple con su prestación porque la cosa no llegó, llegó en parte, o averiada, o fuera de tiempo, deberá responder, esa responsabilidad del porteador marítimo es contractual, debiendo resarcir al cargador o destinatario, quienes solo deben probar la existencia del contrato y el daño sobrevenido a sus efectos.

Ante el posible incumplimiento de las partes, se debe tener en cuenta, el contrato donde se detalla lo preestablecido por las partes contratantes, la ley 20094 llamada ley de Navegación y los convenios internacionales.

Nuestro código de Comercio, (hoy artículos derogados) también regulaba la responsabilidad del transportador marítimo, quién podía eximirse de su responsabilidad, mediando fuerza mayor, vicio propio de la cosa o culpa del cargador, reproduciendo principios del derecho civil.

El transportador debía probar la existencia de las eximentes mencionadas y su relación causal, perjuicio sufrido, no obstante el cargador o destinatario podía probar la culpa del transportador por pérdidas, averías o retraso, como así también la culpa antecedente de invocado o la falta de conexión entre la causal y el daño.

Al igual que el Código Francés se refería solamente a fuerza mayor, sin incluirse caso fortuito contrario a la norma del Código Civil.

Caso fortuito es el hecho que no se ha podido prever, o que previsto no se ha podido evitar, constituyendo la fuerza mayor sobre la voluntad del deudor que no le dio lugar al cumplimiento de su obligación.

En cuanto a vicios propios de la cosa era referida a las pérdidas o averías sufridas como consecuencia del estado de la naturaleza de esas cosas o disposición propias de ellas a deteriorarse o desaparecer, por condición propia o vicios ocultos que pudieran tener.

La culpa del cargador era y es previa al recibo de la mercadería por el transportador, se daba y se da actualmente cuando omite cumplir sus obligaciones el cargador como ser: da para transportar mercaderías cuya exportación e importación están prohibidas, embarcar mercaderías peligrosas sin detallar sus características, ocultar la verdadera naturaleza de las cosas, mal embalaje, etc.

### **3.1. Responsabilidad convencional según las cláusulas de los conocimientos.**

La responsabilidad del transportador históricamente fue regulada por costumbres que poco a poco fueron recopiladas. Al sancionarse las Ordenanzas de Colbert y posteriormente el Código Francés comienza la regulación legal de la navegación. Calificamos como responsabilidad legal por que proviene de la ley y de la convención de Bruselas de 1924 y contractual por suponer la existencia de un contrato. En nuestro Código estaba previsto como dijimos anteriormente la responsabilidad supletoria a través de la figura del capitán, que era el responsable de las cosas cargadas, salvo si probaba que el incumplimiento no le era imputable, es decir algún eximente.

Independientemente de dicha regulación legal que detallaremos mas adelante, la importancia de la explotación marítima por la aparición del buque a vapor y la baja de los fletes, dio lugar al transportador a limitar su responsabilidad frente al cargador a través de cláusulas incorporadas en los conocimientos como normas convencionales. Práctica inauguradas por los armadores británicos presionados por razones económicas y por el Common Law que los hacía responsables.

La validez de las cláusulas en los conocimientos y como materia de responsabilidad motivó múltiples debates dividiendo la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país y países extranjeros.

La mayoría de la doctrina se pronuncia por la validez de dichas cláusulas apoyándose en el Código Civil que dispone que las obligaciones que nacen de los contratos son para las partes la regla a la que deben someterse como a la ley misma.

Asimismo contrariamente a lo establecido por el art. 18, los actos que la ley no prohíbe tienen plena vigencia.

Por último, cabe aclarar que la responsabilidad mencionada nace de un acuerdo de voluntades, por dicha razón, no choca con el orden público por tener naturaleza convencional, siendo viable limitarla en los conocimientos a través de dichas cláusulas, siempre y cuando no resulten irrazonables o sean impuestas arbitrariamente al cargador.

Además hay que tener en cuenta que el transporte marítimo goza de características propias, influenciada por diversas circunstancias como por ejemplo la gran longitud de camino recorrido, condiciones atmosféricas, etc, donde el transportista se puede enfrentar a situaciones que podrían resultar incontrolables.

### **3.2. Responsabilidad del transportador marítimo en la ley 20094, ley de Navegación**

La ley 20094, llamada ley de navegación siguió los principios de la Convención de Bruselas de 1924 en materia de conocimiento de embarque, con el fin de no destruir la unificación internacional.

El régimen de responsabilidad del transportador regulado en la ley puede responder a diferentes causas.

En primer lugar nos encontramos con la culpa náutica del transportador, la cual deriva de la navegación o de la conducción técnica del buque, como ser negligencia en la conducción, órdenes mal impartidas al timonel, mala elección de la ruta, siendo difícil diferenciarlas de las culpas comerciales, debiendo distinguirse fehacientemente las características de cada una de ellas.

El transportador debe probar que el incumplimiento fue derivado de la navegación o gestión técnica del buque, pudiendo quedar liberado de toda responsabilidad, sin embargo esta causal de exoneración debe ser interpretado restrictivamente ya que en la actualidad no existen dificultades en la comunicación entre el transportador y capitán, teniendo que considerarse como una causal exonerativa de excepción, siendo imposible per se liberar al transportador de sus obligaciones contractuales.

En la Convención de Hamburgo sobre transporte de mercaderías por agua, se derogó la culpa náutica como causal de exoneración, pero Argentina no adhirió y la mayoría de los países tampoco por lobby de las empresas marítimas.

En segundo término el incumplimiento puede surgir de un vicio oculto o de la innavegabilidad del buque pero para que ello sea viable el transportador tiene que probar que antes de la iniciación del viaje puso el buque en estado de navegabilidad, mediante diligencias razonables en el cumplimiento de su obligación, es decir no solo actuar como un buen padre de familia, sino su obligación abarca armar el buque, equiparlo, tripularlo, aprovisionar sus bodegas, cámaras frigoríficas, y cualquier otro espacio para recibir y acumular mercaderías.

Esta disposición por revestir carácter de orden público no pueden las partes modificarlo o alterarlo bajo pena de nulidad.

El tercer supuesto de incumplimiento contractual puede tener lugar en los casos mencionados en el artículo 275 de la ley de navegación, inciso c a ñ que expresa:

- c) riesgo, peligros y accidentes del mar o de otras aguas navegables;*
- d) caso fortuito o fuerza mayor;*
- e) hechos de guerra;*
- f) hechos de enemigos públicos;*
- g) detenciones por orden de la autoridad o por hechos del pueblo, embargo o detención judicial;*
- h) demoras o detenciones por cuarentena;*
- i) hechos u omisiones del cargador o propietario de la mercadería, de su agente o de quien los represente;*
- j) huelgas, cierres patronales, paros, suspensiones o limitaciones en el trabajo, cualquiera que sea la causa, parciales o generales;*

*k) tumultos, conmociones o revoluciones;*

*l) salvamento de bienes o de personas en el agua, tentativa de ello o cambio razonable de ruta que se efectúe con el mismo fin, el que no debe considerarse como incumplimiento de contrato;*

*ll) merma, pérdida o daño en las mercaderías proveniente de su naturaleza, vicio oculto o propio de ellas;*

*m) insuficiencia de embalaje;*

*n) insuficiencia o imperfecciones en las marcas;*

*ñ) vicios ocultos del buque que no puedan ser descubiertos empleando una diligencia razonable.<sup>111</sup>*

Estas exoneraciones son una copia casi textual de la Convención sobre conocimientos de Bruselas de 1924 que rige el contrato de transporte de mercaderías por agua. Argentina adhirió por ley 15787, y la ley de navegación tomó los principios de esa ley y los uniformo.

El transportador debe probar que tal incumplimiento proviene de alguna de estas causales, para que juegue la presunción de irresponsabilidad.

Al igual que las eximentes mencionadas la presunción de irresponsabilidad puede ser destruida por el cargador o destinatario, probando que la culpa es del transportador y no da lugar a eximente de responsabilidad.

### **3.2.1 Diferencia con las normas internacionales de la convención de Bruselas.**

Dicha convención trata de manera independiente el desvío de rumbo del buque, debiendo probar el transportista que el cambio de ruta se dio en virtud de dos supuestos, por un desvío razonable o un desvío para salvar vidas o intentar salvar vidas y bienes en el mar; nuestra ley ha combinado ambos supuestos en uno solo, incluye el supuesto de desvío del buque en el inciso primero del artículo 275.

Podemos mencionar en cuarto término que el incumplimiento se puede dar por negligencia del transportador, o subordinados; teniendo el transportador la carga de la prueba, la convención de Bruselas consagra la presunción de responsabilidad del

transportador, quien debe probar que el incumplimiento es extraño a él y sus representantes.

En quinto lugar, el incumplimiento puede resultar de *un incendio salvo que sea causado por culpa o negligencia del transportador* se encuentra receptado en el inciso b) artículo 275 de la ley 20094, si bien en su redacción pareciera que la regla es la exoneración y la responsabilidad la excepción, el incendio por sí solo, según la mayoría de la doctrina, no puede configurar una eximente de responsabilidad debiendo probarse el incendio, la relación de causalidad con el incumplimiento contractual, no obstante también debe probar que aquel hecho no fue producido por su culpa y negligencia.

Por último nos encontramos con el sexto lugar que el mismo artículo mencionado precedentemente en su inciso i) habla de un caso especial de culpa del cargador y con mayor singularidad lo trata el artículo 279 al señalar como incumplimiento contractual del transportador por falsa declaración hecha concientemente por el cargador al indicar la naturaleza y valor de la mercadería.

La ley de navegación se inspiró en la Convención Internacional de Bruselas de 1924.

Ante una declaración falsa probada y consistente en mercaderías peligrosas, deberá el cargador indemnizar todo daño sufrido por dicha causa. El transportador no debe indemnización alguna al cargador.

Asimismo el transportador tendrá derecho a destruirlas o transformar las mercaderías peligrosas en inofensivas, así lo establece el artículo 283 de la ley de navegación.

### **3.2.2 Monto de la indemnización debida por el transportador.**

Cuando se ha comprobado la responsabilidad del transportador, éste deberá pagar una suma que será el valor de la mercadería en el día y lugar que debía ser descargada en el puerto de destino o que debieron ser descargadas.

Se tendrá en cuenta para fijar el valor de la mercadería : 1) el precio fijado por la Bolsa correspondiente; 2) el precio corriente en el mercado; 3) en defecto de uno u otro el valor normal de la mercadería de la misma naturaleza y calidad.

El tribunal competente será el del lugar de destino de la mercadería.

La ley nos habla de las convenciones especiales, aquellas que consisten en la posibilidad que tiene el transportador de renunciar total o parcialmente a las exoneraciones o ampliar su responsabilidad, debiendo figurar en el conocimiento de embarque, fuera de estas convenciones reguladas en el artículo 281 de la ley de navegación se considera nula toda cláusula que disminuya la responsabilidad del transportador, propietario o armador o que modifique la carga de la prueba establecida por ley.

### **3.3 La limitación de la responsabilidad del transportador marítimo en la ley 20094, de navegación.**

El transportador debe afrontar la responsabilidad por pérdidas o daños que sufra la mercadería y la ley de navegación en su artículo 278 establece que deberá responder hasta un tope máximo de 400 pesos argentinos oro por cada bulto o pieza perdida o averiada, expresa el artículo 278 *“La responsabilidad del transportador o del buque por pérdidas o daños que sufran las mercaderías en ningún caso excederá del límite de cuatrocientos pesos argentinos oro por cada bulto o pieza perdidos o averiados, y si se trata de mercadería no cargadas en bulto o piezas, por cada unidad de flete. Exceptuase el caso de que el cargador haya declarado, antes del embarque, la naturaleza y valor de la mercadería, que la declaración se haya insertado en el conocimiento, y que ella no halla sido impuesta por exigencia administrativa del país del puerto de carga o de descarga. Esta declaración, inserta en el conocimiento, constituye una presunción respecto al valor de las mercaderías, salvo prueba en contrario que puede producir el transportador.*

*Las partes pueden convenir un límite de responsabilidad distinto al establecido en este artículo, siempre que conste en el conocimiento y no sea inferior al fijado precedentemente. El transportador no podrá prevalerse de la limitación de responsabilidad si se prueba que el daño resultó de un acto o de una omisión de aquél, realizado con la intención de provocarlo o bien temerariamente y con conciencia de la probabilidad de producirlo.*

*Cuando un container o cualquier artefacto similar sea utilizado para acondicionar mercaderías, todo bulto o unidad enumerado en el conocimiento como incluido en el container o artefacto similar, es considerado como un bulto o unidad a los fines establecidos en este artículo. Fuera del caso previsto se considera al container o artefacto similar como un bulto o unidad.*

*La conversión del argentino oro a pesos argentinos deberá efectuarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 176.*<sup>112</sup>

Si el valor de los efectos estuviera declarado, en este caso responderá por dicho valor, que haya sido registrado en el conocimiento de embarque, y su responsabilidad será no por 400 \$ argentinos oro, sino mayor. De lo expuesto surge que se puede pactar un límite de responsabilidad mayor a 400\$ argentinos oro, pero nunca menor del previsto.

La cotización del peso argentino oro es la oficial fijada por el órgano competente de la Administración Nacional y con respecto a la mercadería a granel la base será el peso, volumen, medida indicada en el conocimiento de embarque, en dicha mercadería el límite de la responsabilidad depende de la cotización del flete en el conocimiento de embarque.

### **3.3.1 Términos de cotización del flete**

Encontramos términos utilizados como cláusulas en los contratos marítimos, en relación a como fueron contratados los gastos de carga y descarga, el flete que es la retribución o contraprestación que recibe el transportista por el transporte de mercadería puede ser cotizado por.

Liner Terms: El transportador además de llevar la carga de un puerto a otro, se hace cargo de los gastos de carga y descarga; es el flete mas alto ya que el transportista corre con los riesgos. (es decir la carga y descarga por cuenta del buque)<sup>113</sup>

Free in and out (Fio): Significa que el transportador no se hace cargo ni de la carga ni descarga, sino el cargador y consignatario. (es decir, carga y descarga por cuenta de la mercadería)<sup>114</sup>

Free in line out (Filo): Significa que el transportador se hace cargo solo de la descarga, no así de la carga que le corresponde al embarcador.(es decir carga por cuenta de la mercadería y descarga por cuenta del buque)<sup>115</sup>

Life in free out (lifo): El transportista corre con los gastos de la carga, no así de la descarga. (es decir carga por cuenta del buque y descarga por cuenta de la mercadería)

Free in out stowed (fios): Además de los gastos de (Fio) se suman los de estiba a bordo.

Free in out stowed and trimmed (Fiostr) Igual al anterior solo se agrega gastos de movimientos de la mercadería a fin de lograr un equilibrio para el transporte, es decir ajustar la mercadería para que no se mueva que estarán a cargo de la mercadería.<sup>116</sup>

Free in (fi) significa libre de gastos de carga.

Free out (fo) significa libre de gastos de descarga.

La limitación de responsabilidad, mencionada precedentemente no se aplica a los supuestos siguientes: Cuando el cargador declaró el valor de la mercadería en el conocimiento de embarque, no pudiendo ser destruida mediante prueba en contrario hecho por el transportador; tampoco se aplica cuando las partes combinaron un límite de responsabilidad mayor a 400 \$ argentinos oro, como así también cuando el cargador prueba que la pérdida o daño surge como consecuencia de actos realizados por el transportador por su culpa grave, dolo o dolo eventual.

### **3.4 Normas Internacionales**

#### **3.4.1 Convención de Bruselas sobre unificación de ciertas Reglas en materia de conocimiento de embarque del 25 de agosto de 1924**

La Convención de Bruselas menciona tres obligaciones que debe realizar el transportador, la primera se refiere a la obligación de ejercer una diligencia razonable con el fin de poner el buque en condiciones de navegabilidad antes y al comienzo del

viaje, hasta que el buque pierda contacto con la tierra. Esta diligencia abarca armar el buque, descubrir si presenta vicios ocultos, aprovisionar dicho buque, con el fin de poder recibir y conservar los efectos cargados. Como también la obligación de cuidado en el transporte de la mercadería, estiba, descarga, etc; y por último debe el transportista entregar al cargador el conocimiento de embarque en el cual se detallan ciertos requisitos como ser exactitud de la carga, peso, cantidad de la mercadería, etc.

### **3.4.1.a. Responsabilidad del transportista marítimo en la Convención de Bruselas**

La Convención establece un régimen de responsabilidad del transportador marítimo, pero no lo hace dentro de una sistemática adecuada.

El incumplimiento contractual responde a varias razones, por lo tanto se pueden dar distintas soluciones:

Culpa náutica del transportador; es derivada del manejo técnico del buque efectuado por el capitán o sus dependientes. La convención ocupa el termino administración derivada de la jurisprudencia inglesa, podemos interpretar esta expresión como manejo técnico de buque efectuado por el capitán y la tripulación cuando no esta navegando, siempre que tal manejo no guarde relación con la manipulación, el cuidado y la custodia de la carga, es decir la culpa náutica debe comprender siempre a un objetivo náutico.

El incumplimiento contractual puede ser consecuencia de innavegabilidad del buque o de un vicio oculto en el mismo.

El transportista queda exonerado de pleno derecho de responsabilidad, pero debe probar que a la iniciación del viaje efectuó toda la diligencia debida para que el buque esté en condiciones de navegabilidad y que dentro de todo lo posible trató de descubrir sus vicios ocultos, no obstante el cargador puede producir toda prueba en contrario.

Esta norma que impone al transportador la debida diligencia, es de carácter de orden público, no pudiendo ser derogado o alterado por las partes so pena de nulidad.

En la convención se debe tener en cuenta el concepto de la aptitud abstracta para navegar con seguridad desde un punto de vista general y desde un punto de vista especial la aptitud para poder cumplir adecuadamente las condiciones de un contrato de transporte determinado.

La debida diligencia supone que el transportador al ponerla en ejercicio ha podido detectar los vicios aparentes teniendo la obligación de repararlo, de no hacerlo es responsable por los daños y perjuicios ocasionados a la carga. En cambio habiendo ejercido la debida diligencia sin poder descubrir vicios ocultos no compromete su responsabilidad.

El incumplimiento puede derivar de los casos previstos en el artículo 4 segundo párrafo que la Convención detalla en las letras b a p

**Letra b-** Incendio no causado por el hecho o culpa del transportador

El incendio, fuego grande que abraza todo aquello que no está destinado a arder.

Si bien el origen de la convención de Bruselas de 1924 es anglosajón, era menester determinar si debía interpretarse con un criterio británico o estadounidense.

Para el criterio británico la carga de la prueba la tiene el transportador, debiendo probar su falta de culpa, en cambio en el criterio estadounidense la carga de la prueba está en manos del cargador o destinatario.

Prevaleció el criterio estadounidense, donde la regla es la exoneración y la excepción la responsabilidad, el transportador debe probar la relación de causalidad entre el incendio y los daños y perjuicios ocasionados a la carga, debe probar que actuó con debida diligencia. Mientras que el cargador o destinatario debe probar que el incendio se produjo por culpa del transportador o que no hay relación causal entre el incendio y los daños y perjuicios sufridos a la carga.

**Letra c-** Peligros, riesgos o accidentes de mar o de otras aguas navegables.

Se toman como sinónimos las palabras peligro, riesgo y accidentes, constituyendo un verdadero caso fortuito o de fuerza mayor

Las tres pautas del caso fortuito o fuerza mayor son la imprevisibilidad, inevitabilidad, y la irresistibilidad reunidas las mismas fundamentan la exoneración, y debe considerarse en la Convención de Bruselas con un criterio menos estricto que el enfoque meramente civilista, poniendo acento en la imprevisibilidad del hecho, siendo fundamentalmente necesario determinar si sus efectos pudieron ser evitados.

**Letra d-** Actos de Dios: son casos fortuitos o fuerza mayor. Se trata de hechos naturales e irresistible donde no participa la voluntad humana.

**Letra e-** Hechos de Guerra esta expresión cubre los riesgos de una guerra internacional, civil, de liberación nacional o revolucionaria, o actos, subversivos que puedan significar la imposibilidad de cumplir el transportador con su contrato de transporte, suponiendo que estos hechos de guerra no han podido ser previstos, ni evitados.

**Letra f-** Hechos de enemigos públicos: este concepto es difícil de definir, podemos decir que corresponde a actos que quienes de forma manifiesta y al margen de la ley actúan individual o colectivamente contra personas o bienes situados en el mar, la expresión más próxima serían actos de piratería, siendo un caso de exoneración.

**Letra g-** Detenciones del príncipe, autoridad o pueblo o de un embargo judicial.

Son aquellos actos coactivos del poder público que para exonerar de responsabilidad al transportador, no debe reconocer culpa alguna de ese transportador.

**Letra h-** Cuarentena: Es un caso de exoneración de responsabilidad, constituye un caso fortuito o de fuerza mayor.

Son restricciones de cuarentena dispuestas por la autoridad sanitaria, es preciso que el transportador no haya obrando en forma culposa.

**Letra i-** Actos u omisión del cargador o propiedad de la mercadería o de sus representantes.

Son al igual que los apartados n y o casos que representan situaciones de culpa del cargador, capaz de producir daños y perjuicios a la mercadería de ese cargador y de los demás cargadores.

**Letra j** Huelga o paros que imposibiliten el trabajo:

El transportador marítimo puede invocarla para exonerarse de su responsabilidad, tiene que ser ajeno a la voluntad del transportador y que no haya contribuido a su producción.

El que niega la exoneración de la huelga le corresponde la carga de la prueba.

**Letra k** Motines o perturbaciones civiles: son movimientos de contenido sediciosos que trastornan el orden público constituido y que impiden al transportador el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, debido a ello el transportador puede invocar la exoneración de su responsabilidad.

**Letra l** Salvamento o tentativa de salvamento de vidas o de bienes en el mar:

En principio el salvamento de vidas es un deber moral y humanitario, pero además constituye una obligación legal según los Convenios Internacionales, se justifica la exoneración de la responsabilidad del transportista por ser una acción humanitaria y legal.

Se considera que tiene a su vez una finalidad también lucrativa para obtener remuneración, al incluir al salvamento de vidas y de bienes.

**Letra m** Disminución de volumen o de peso o cualquiera otra pérdida o daño resultante de vicio oculto de la naturaleza especial o vicio propio de la mercadería.

Se refiere a las mercaderías que por su naturaleza disminuyen de peso, medida, volumen, y que tienden a deteriorarse sin mediar acción de agentes externos.

El cargador debe probar el incumplimiento del transportador en el cuidado de la carga.

**Letra n** Insuficiencia de embalaje: Cuando el embalaje esta mal acondicionado para el transporte por mar de las mercaderías o que pueda dar lugar a pérdidas o averías de aquellas, no debiendo ser evidente para el transportador.

**Letra o** Imperfecciones en la marca: Dentro de las obligaciones del cargador encontramos la de identificar con marcas las cualidades de la mercadería que se tiene que tener en cuenta para organizar su estiba en las bodegas del buque, para evitar el contacto con otras mercaderías que puedan producir daños o pérdidas en ellas.

**Letra p.** Vicios que escapan a una diligencia razonable.

Son vicios ocultos que corresponden al buque y que al transportador lo exonera de responsabilidad siempre que haya una diligencia debidamente razonable, la prueba

4 Desviación del rumbo: Si el transportador prueba un desvío razonable, o un desvío para salvar vidas o bienes en el mar, no responderá por su incumplimiento contractual, pudiendo llegar a constituir una culpa náutica que tendrá la misma solución.

5 El incumplimiento contractual puede provenir de cualquier otra situación que no proceda de hecho o culpa del transportador o del capitán o de sus dependientes a bordo, se expresa en la letra q

Son casos donde se presume la responsabilidad del transportador, quien puede proveer la prueba en contrario, manifestando que el incumplimiento proviene de un hecho no imputable a el, ni a sus representantes.

6. Declaración falsa del cargador hecha concientemente en lo relativo a la naturaleza y al valor de la mercadería.

El transportador debe probar la falsedad de lo expresado por el cargador para no responder, como así también la relación de causalidad entre la declaración y tal incumplimiento.

No debería admitir prueba en contrario

### **3.4.2 Limitación Financiera de la Responsabilidad del Transportador Marítimo en las Reglas de la Haya Visby.**

La Convención de Bruselas de 1924 prevé una limitación financiera de la responsabilidad, existe un doble régimen, por un lado el cargador antes del embarque de las mercaderías declara la naturaleza de las mercaderías y su valor se inserta en los conocimientos pagando un flete ad valorem. El transportador responde hasta el valor declarado y en caso de que el cargador no haya formulado dicha declaración, la responsabilidad del transportador queda fijada en 100 libras esterlinas oro por cada bulto o unidad.

Esta institución ha dado lugar a dos problemas, primero saber si la norma se refiere a libras esterlinas oro, esto lo resuelve el mismo convenio de la Haya Visby en su artículo 9 expresando que las unidades monetarias se entiendan en valor oro, es una solución justa debido a las alteraciones del cambio internacional y de las fluctuaciones monetarias.

El segundo problema es determinar que se entiende por bulto o y que se entiende por unidad.

Se entiende por bulto a la mercadería encajonada o cubierta de cualquier manera con un envoltorio, el termino unidad queda reservado para las demás piezas que pueden integrar el cargamento, también puede referirse a unidad de medida o cantidad.

Para la mercadería a granel la unidad será la tonelada, el metro cúbico, etc.

En el Protocolo de Bruselas del 21 de diciembre de 1979 se eliminó la relación con el valor oro, adoptando el derecho especial de giro, quedando fijado 666,67 derechos especiales de giro por cada bulto o unidad y en 2 derechos especiales de giro por cada kilo de peso de la mercadería.

Esta limitación no es aplicable si se prueba que el daño sufrido es el resultado de un acto o de una omisión con intención de provocar tal daño y conocimiento de que podría producir ese daño.

Tampoco hay limitación si la naturaleza y el valor de la mercadería han sido declarado por el cargador antes del embarque insertando dicha declaración en el conocimiento de embarque.

En caso que sea comprometida la responsabilidad del transportador, responderá hasta 100 libras, pero si la cantidad a responder es menor de 1000 libras es responsable hasta el monto efectivo del daño.

Cláusulas válidas y nulas según la convención .

En los conocimientos de embarque se suelen incluir habitualmente una cantidad de cláusulas que pueden ser lícitas o no frente a la convención por ejemplo:

Aquellas que acotan el plazo de prescripción de las acciones.

Ceder a favor del transportador el beneficio del contrato de seguro tomado por el cargador.

Irresponsabilidad por incumplimiento de las obligaciones comerciales del transportador

Invertir la prueba de la responsabilidad del transportador.

Toda aquella cláusula que disminuya, atenúe o modifique en contra del cargador o destinatario sus derechos previstos en el citado convenio.

#### **3.4.2.a. Comprobación de Averías en la Convención.**

Prevé un régimen de materia de comprobación de avería, separando las averías aparentes de las que no lo son.

En caso de averías aparentes, es decir aquellas que son visibles a toda persona, el interesado debe notificar por escrito al transportador a su capitán, o agente marítimo, antes o en el momento de la entrega de la mercadería. Dicha notificación debe hacerse en caso de avería o pérdida parciales, no así si la pérdida es total. Si el interesado no notifica, se crea a favor del transportador la presunción salvo prueba en contrario, de que las mercaderías fueron entregadas en la forma y en las condiciones descriptas en el conocimiento.

Si los daños no son aparentes, la notificación debe practicarse dentro de los 3 días de la entrega.

Si la verificación del destinatario no concuerda con la del transportador, es decir que las partes no están de acuerdo, deben realizar una comprobación conjunta, de no ser posible se recurre al régimen de reconocimiento pericial.

#### **3.4.2.b. Plazo para ejercer la acción resarcitoria.**

Las acciones derivadas del incumplimiento en cuanto a la entrega de la mercadería por el transportista, tienen un plazo de prescripción de un año a contar desde el momento de la entrega de la carga o desde la fecha que debió ser entregada.

Por ser una disposición de orden público, como hemos expresado anteriormente la disminución del plazo de prescripción de la acción queda comprendida dentro de las cláusulas ilícitas sometidas a nulidad.

Agotándose el plazo de prescripción de un año por no haber ejercido la acción correspondiente el transportador marítimo queda exento de toda responsabilidad.

En el Protocolo de Bruselas de 1968 se agregó el párrafo 6 bis al artículo 3 disponiéndose que las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas después de haber expirado el plazo de un año previsto, si son iniciadas dentro del período determinado por la ley del tribunal interviniente. Período que no podrá ser inferior a 3 meses a contar del día en que la persona ejercita la acción indemnizatoria, o pagado la reclamación o ha sido notificada de la acción en su contra.

### **3.4.3 Sistema de Responsabilidad del transporte Marítimo según las Reglas de Hamburgo.**

En esta convención se mantiene la presunción de culpa del transportador, como en la convención de Bruselas de 1924, mediante la inversión de la carga de la prueba, es decir que el transportista tomo junto a sus dependientes todas las medidas para evitar el hecho y sus consecuencias.

Estas reglas son más severas que las reglas de la Haya porque esas medidas deben ser tomadas no solo antes y al comienzo sino también a lo largo de todo el trayecto.

#### **3.4.3.a. Mercaderías sobre la cubierta del buque.**

El transportador puede llevar mercadería sobre cubierta si es uso y costumbre en el tráfico que realiza, o si es exigido por las disposiciones legales o si resulta de un acuerdo con el cargador, y en el conocimiento de embarque se debe registrar dicha circunstancia, caso contrario deberá el transportador probar que previamente fue acordado con el cargador.

#### **3.4.3.b. Comprobación de avería en las Reglas de Hamburgo.**

En esta Convención se establece un sistema de verificación que considera el caso de avería aparente. El receptor de la mercadería debe notificar al transportador dentro de las 245 horas de la entrega, caso contrario se establece una presunción juris tantum a favor del transportador.

Si se trata de daños no aparentes la notificación debe ser efectuada dentro de los 15 días corridos de la fecha de la entrega, plazo que crea a favor del transportador una presunción de irresponsabilidad, pero que acepta prueba en contrario.

En caso de daño resultante de la demora en la entrega, establece el convenio que ninguna compensación será debida si no fue notificado por escrito dentro de los 60 días corridos al transportador a contar de la fecha de entrega.

En caso de falsa declaración hecha por el cargador el transportista debe notificar dentro de los 90 días corridos de producido los daños o luego de la entrega de la mercadería, de no haber notificado se entiende que el transportador no ha sufrido perjuicio.

Las acciones legales relativas a los contratos de transporte de mercaderías pueden ser iniciadas por el demandante ante el tribunal competente, siempre que tenga jurisdicción en:

1-la sede principal de los negocios del demandado o en su domicilio.

2- lugar de celebración del contrato.

3- puerto de carga o de descarga

4- cualquier lugar indicado en el contrato de transporte.

También se podrá instar ante los tribunales de cualquier puerto de un Estado contratante, siempre que el buque que transporta la carga podría ser embargado legítimamente conforme a la legislación de ese Estado, sin embargo en este caso y a pedido del demandado, el demandante deberá trasladar la acción al lugar que éste elija entre los cuatro mencionados anteriormente, previa garantía.

El plazo de prescripción de toda acción en los contratos de transporte cubiertos por este convenio es de dos años a contar desde la entrega por el transportador de todas las mercaderías o partes de ellas, en caso de no haberse entregado mercadería, desde el día en que debieron ser entregadas.

#### **3.4.4. Diferencias existentes entre las Reglas de la Haya de 1924 y las Reglas de Hamburgo de 1978.**

Mientras que el convenio de Bruselas unifica ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, el de Hamburgo regula el contrato de transporte de mercaderías por mar.

El convenio de Bruselas exige emitir un conocimiento de embarque, mientras que las reglas de Hamburgo se aplica a todo contrato de transporte, salvo que esté sujeto a una póliza de fletamento.

Las regla de la Haya se aplica solamente a los transportes de salida y las reglas de Hamburgo lo amplían aplicando también a los transporte de entrada.

En las reglas de Hamburgo se ha ampliado el período de responsabilidad incluyendo la totalidad del tiempo en que las mercaderías están bajo la custodia del transportador marítimo.

Las reglas de Hamburgo contienen normas sobre transporte sucesivos a diferencia de las de la Haya.

Las reglas de Hamburgo incluyen una distinción entre transportador contractual (quien contrata) y el transportador efectivo ( quien ejecuta) estableciendo responsabilidad solidaria entre ambos.

El convenio de Hamburgo del '78 impide al transportista ampararse en la culpa náutica como causal de exención de responsabilidad, ésta causal es receptada por Bruselas del '24 y provocó numerosos conflicto con los intereses de la carga, (gran parte de los siniestros son provocados por negligencias imputables al capitán o resto de la tripulación).

#### **4. Responsabilidad del transportista en el contrato de transporte aéreo.**

En primer lugar cabe destacar como mencionamos anteriormente, que la responsabilidad en la actividad aeronáutica se encuentra dentro de la orbita de la responsabilidad contractual y aparece dicha responsabilidad por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de un contrato de transporte aéreo.

La responsabilidad contractual aeronáutica fue estructurada tanto en el Convenio de Varsovia – La Haya, sobre la base del sistema de responsabilidad subjetivo, es decir fundado en la noción de culpa, sistema seguido por nuestro código aeronáutico, que

reproduce textualmente las disposiciones de los convenios mencionados en los artículos 139 y 143 del Código Aeronáutico, donde se establece una presunción de culpa del transportista, hay una imputación legal de responsabilidad que recae sobre él, quien puede destruir dicha presunción invocando y probando la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad.

La imputación de responsabilidad se aplica cuando el daño ocasionado se haya producido a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarco o desembarco. El artículo 140 del código aeronáutico considera transporte aéreo al período durante el cual los equipajes o mercancías se encuentran al cuidado del transportador.

Para Rodríguez Jurado- Suarez de Arnedo el clasicismo del sistema de responsabilidad subjetivo de nuestro código ha sido superado por la evolución del derecho, siendo mas conveniente una formula objetiva, así se puede apreciar en el Protocolo de Guatemala de 1971 aun no vigente, el cual rompe el sistema de responsabilidad subjetivo, aceptando la teoría del riesgo que es una garantía a favor de los damnificados, derivando la responsabilidad simplemente de la producción del hecho dañoso.<sup>117</sup>

Se modifica así el artículo 17 del Convenio de Varsovia- La Haya que expresa: “El transportista será responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal del pasajero por la sola razón de que el hecho que las haya causado se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque.”

También encontramos los protocolos 3 y 4 de Montreal de 1975, los cuales adoptan el mismo criterio por lo cual se abandonaría la teoría de la culpa si entran en vigencia, reemplazándose por el sistema de responsabilidad objetivo.

El código aeronáutico en su artículo 142 establece que no será responsable el transportador si prueba que él y sus dependientes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas.

Asimismo nuestro código aeronáutico determina que dicha responsabilidad puede ser atenuada o eximida si prueba que la persona que ha sufrido el daño lo ha causado o ha

contribuido a causarlo, este artículo reitera el principio jurídico según el cual la propia torpeza no puede ser alegada.

Con respecto al límite de la responsabilidad del transportador se encuentra regulada en el artículo 145 del código aeronáutico el cual establece: *“En el transporte de mercancías y equipajes, la responsabilidad del transportador queda limitada hasta una suma equivalente en pesos a 2 argentinos oro por kilogramo de peso bruto. Todo ello, salvo declaración especial de interés en la entrega hecha por el expedidor al transportador en el momento de la remisión de los bultos y mediante el pago de una tasa suplementaria eventual; en tal caso el transportador está obligado a pagar la cantidad declarada, a menos que pruebe que es menor al valor de la mercadería o equipaje o que dicha cantidad es superior al interés real del expedidor en la entrega. En los que respecta a los objetos cuya guarda conserva el pasajero la responsabilidad queda limitada hasta una suma equivalente en pesos a 40 argentinos oro en total.”*<sup>118</sup>

Por su parte el código establece que toda cláusula que tienda a eximir al transportador de su responsabilidad o fijar un límite inferior al determinado por el código dicha cláusula será nula, por otro lado el artículo 147 menciona que el transportador no tendrá derecho a ampararse en las prescripciones que tienden a limitar su responsabilidad, cuando el daño proviene de su dolo o del dolo de sus dependientes que hayan actuado en ejercicio de sus funciones.

Cuando al tiempo de recibir la mercancía el destinatario sin haber efectuado ninguna observación, se presume que fueron recibidos en buen estado y de total conformidad. Si así no fuere, el destinatario deberá efectuar su protesta, consistiendo la misma expresamente dirigida contra el transportador reclamando el resarcimiento del daño producido, siendo una forma eficaz efectuarlo mediante telegrama dirigido al transportador. Así lo ha entendido la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema en el caso *La Holanda Americana c. Aerolíneas Argentinas*.<sup>119</sup>

El artículo 149 prevé el plazo dentro del cual debe realizarse la protesta, 3 días para los equipajes y 10 días para las mercancías a contar desde la fecha de entrega.

En el caso de ejecutarse el transporte por varios transportadores sucesivamente el artículo 151 establece que se juzgara como transporte único cuando las partes lo hayan

*considerado como una sola operación, ya sea formalizado por un solo contrato o por una serie de ellos. Si se trata de transporte de equipaje o mercancía el expedidor podrá accionar contra el primer transportador y el destinatario contra el último y ambos podrán hacerlo contra el transportador que hubiera efectuado el transporte en el curso del cual se haya producido la destrucción, pérdida, avería o retraso. Dichos transportadores serán solidariamente responsables.*

El código cuando hace referencia a transporte sucesivos o combinados efectuados en parte por aeronaves y en parte por cualquier medio de transporte las disposiciones del código se aplica exclusivamente al transporte aéreo, las relativas a otro medio de transporte se podrán convenirse expresamente.

El artículo 153 establece que si el transporte fuese contratado con un transportador y ejecutado por otro el usuario podrá demandar tanto al transportador con quien contrato o al que ejecuto el transporte respondiendo ambos solidariamente por los daños originados y la protesta podrá ser dirigida a cualquiera de los transportadores.

El código en su artículo 145 nos habla del caso de echazón que es el resultante del daño intencional producido por orden del comandante de la aeronave en vuelo para solucionar un peligro inminente o atenuar sus consecuencias

Sin perjuicio de la responsabilidad mencionada anteriormente el código también consagra los principios de la responsabilidad objetiva de todos los danos que sufren terceros en la superficie incluido los provenientes del ruido anormal de las aeronaves en vuelo, de una persona o una cosa caída o arrojada de la misma, siempre y cuando sean consecuencia directa del acontecimiento que lo ha originado. El artículo 156 define la aeronave en vuelo, es desde que se aplica la fuerza motriz para despegar hasta que termina el recorrido de aterrizaje. Dicha responsabilidad incumbe al explotador de la aeronave. En el supuesto que sea usada la aeronave por una persona sin consentimiento del explotador, respondera por los daños causados, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del explotador, salvo que pruebe que ha tomado las medidas adecuados para evitar su uso ilegítimo.

La responsabilidad del explotador por daños a terceros en la superficie puede ser atenuada o eximida, si prueba que el damnificado los ha causado o ha contribuido a

causarlo, así lo determina el artículo 159 del código aeronáutico y el artículo 160 determina el límite de la responsabilidad del explotador por accidente teniendo en cuenta el peso de la aeronave en una escala determinada en argentinos oro.

## **5. Conclusión**

En primer lugar debemos rescatar el concepto de transporte de carga, no como una entidad jurídica sino como un concepto económico. Si pretendemos analizar con seriedad los beneficios y perjuicios de limitar la responsabilidad del transportista, no puede ser sólo en función de una sola base, ya que dejaríamos lo más importante de la actividad que es su contexto comercial. Todas las partes del contrato, -cargador y transportista-, como los terceros interesados en dicha actividad –asegurador y receptor del transporte- no miran la actividad como una situación jurídica sino como un negocio.

Es esta y no otra la visión que intenté rescatar en el marco teórico, y me he centrado en el transporte de mercaderías o cosas muebles ya que entiendo que el transporte de personas, si bien es también una actividad comercial, reúne ciertas particularidades como ser los bienes jurídicos que están en juego, la intervención del Estado con normas imperativas el valor vida, la salud, la integridad física que escapan a este análisis.

Así lo ha declarado el Código de Comercio en el artículo 8 inciso 5 establece : *“la ley declara actos de comercio en general : Las empresas de transportes de mercaderías o personas por agua o por tierra”* siendo entonces que para que se considere comercial nos tenemos que encontrar con una actividad de organización de los factores de producción destinados a la obtención de beneficios económicos que el empresario se propuso.

En el contrato de transporte surgen obligaciones y derechos para cada una de las partes, siendo la obligación fundamental del cargador la de abonar el flete, y la del transportista trasladar en término la mercadería a destino en las mismas condiciones en que fue recibida, asumiendo una obligación de resultado.

Ahora bien, ante el incumplimiento por parte del transportista, su responsabilidad varía según estemos frente a un contrato de transporte terrestre o marítimo; no obstante ello, siempre debemos tener en cuenta que en tanto no se encuentren en juego bienes que rocen el “orden público”, los mismo son renunciables, y es aquí donde la libertad de la voluntad tiene su reino, ya que la voluntad de las partes es ley para las mismas.

El contrato de transporte terrestre se encuentra regulado por el código de comercio y la ley 24653 si hablamos del transporte carretero, y El Reglamento de Ferrocarriles regula el transporte ferroviario, mientras que la ley 20094 de Navegación regula el transporte marítimo y fluvial, sin perjuicio que también se aplican los Convenios Internacionales, y el código aeronáutico ley 17285 regula el transporte por aire

La diferencia fundamental esta dada en la responsabilidad del transportista sobre la mercadería transportada, ya que en el terrestre la responsabilidad es ilimitada, aunque algunos autores entienden que la ley 24.653 limita la responsabilidad del transportista al regular en su art. 10 el seguro sobre la carga

En dicho transporte terrestre, hay gran disparidad en los regímenes legales de los diferentes países, no existiendo Convenios que se apliquen mundialmente, relativo a la responsabilidad, encontramos países que permiten limitar la responsabilidad y otros como Argentina que establece una responsabilidad ilimitada

El sistema funciona de la siguiente manera:

El contrato de transporte es, como todo contrato, un acto que expresa una voluntad negocial bilateral. No obstante, se trata de una convención en la que la autonomía de la voluntad se encuentra fuertemente controlada por el legislador, como lo muestra la metodología del Código de Comercio y el contenido de sus disposiciones.

En cuanto a la metodología, adviértase que:

(a) gran parte de la normativa se ubica en el libro I, tít. IV, cap. V, o sea, el espacio en el que el código regula la actividad de los "agentes auxiliares del comercio", y no en el libro II, al tratar los contratos del comercio. Por otro lado, esa actividad ha recibido regulación adicional en leyes especiales (por ej., la ley 24.653, publicada en el B.O. del 24/6/1996);

(b) El contenido y forma de la contratación también aparecen legalmente limitados en diversos artículos (arts. 165, 167, 169, 170, 171, 173, 174, 176, Cod. Com. etc.) y en la ley 24.653 (art. 10).

El valor de la mercaderías o cosas transportadas:

El monto del daño se fija teniendo en consideración, exclusivamente, el monto denunciado en la carta de porte que coincide con el monto asegurado.

La cuestión normativa a resolver es, pues, si contratado un seguro "a cargo del exportador e importador, sin repetición al transportista" por el mismo monto que figura como valor de la cosa transportada que figura en la carta de porte, el transportista puede ser condenado a pagar una suma superior.

A favor de la tesis del transportista podría argumentarse del siguiente modo:

a) Según el art. 173 CCom., el porteador no será responsable del dinero, alhajas o efectos de gran valor si al tiempo de la entrega los cargadores no hubieran declarado su contenido y acordado las condiciones del transporte. En suma, el cargador debe denunciar el valor real para no perjudicar al transportista.

b) El art. 10 ley 24.653 dispone:

"Seguros obligatorios. Todo el que realice operaciones de transporte debe contar con los seguros que se detallan a continuación, para poder circular y prestar servicios.

Su responsabilidad empieza con la recepción de la mercadería, finalizando con su entrega al consignatario o destinatario:

a) De responsabilidad civil: hacia terceros transportados o no, en las condiciones exigidas por la normativa del tránsito;

b) Sobre la carga: únicamente mediando contrato de transporte, debiéndose indicar en la póliza los riesgos cubiertos. El seguro será contratado por:

1. El remitente o consignatario, quien entregará al que realiza la operación de transporte antes que la carga, el certificado de cobertura reglamentario con inclusión de la cláusula de eximición de responsabilidad del transportista.

2. El que realiza la operación de transportes con cargo al dador de carga, si ésta no está asegurada según el punto anterior. En tal caso el remitente declarará su valor al realizar el despacho, sobre cuyo monto aquél percibirá la correspondiente tasa de riesgo y hasta dónde responderá. No se admitirá reclamo por mayor valor al declarado".

Martorell opina que "si el seguro es contratado por el transportador por cuenta del dador de carga, regirá de pleno derecho la modalidad de valor declarado para la cual el art. 173 exige acuerdo expreso de condiciones: por lo tanto, y siempre en esta modalidad de contratación de seguro por el transportador, en lo sucesivo debe considerarse introducida en estos contratos de transporte, por imperio del art. 10 inc. b ap. 2 ley 24.653 la cláusula valor declarado". En tal sentido, concluye: "En este supuesto, posiblemente el más frecuente en la práctica, no será aplicable ya la indemnización del art. 179 CCom., sino la resultante del valor declarado, que como el monto resultante de ese texto, incluye todos los posibles ítems exigibles por el cargador; en efecto, aunque el monto ahora resultará del valor declarado por el dador de carga, la receptación de ese valor por la ley le confiere naturaleza de indemnización tasada". "La jurisprudencia determinará si ese monto puede ser objeto de reducción o nulidad, si supera notablemente el valor actual del interés (art. 63 ley 17418). Todas estas modificaciones obligarán, sin duda, a introducir las pertinentes modificaciones en las cartas de porte tipo, actualmente en uso.

No obstante como ya se ha aclarado la ley de transporte automotor de carga de nuestro país establece que el dueño de la carga debe tomar un seguro con cláusula de no repetición contra el transportista, dando a entender como una limitación de la responsabilidad, perjudicando al cargador, debido que dicha cláusula configura un aumento de la prima del 25 % y exime de responsabilidad al transportista.

La mayoría de los dueños de la carga no aceptan el pago del gasto adicional considerando que el Código de Comercio prevalece sobre dicha ley, esto determina una falta de seguridad jurídica.)

Como comparación me detendré aquí en lo que establece la ley de navegación, así como lo que intenta normar la ley 24.921 (siempre dejando a salvo que la misma aun no ha entrado en vigencia, aún no fue reglamentada, por lo que no es operativa), ya que las mismas limitan la responsabilidad, pero poseen un sistema que hay que analizar.

La ley de navegación establece al respecto: "El transportador debe afrontar la responsabilidad por pérdidas o daños que sufra la mercadería y la ley de navegación en su artículo 278 establece que deberá responder hasta un tope máximo de 400 pesos argentinos oro por cada bulto o pieza perdida o averiada, expresa el artículo 278 "La

*responsabilidad del transportador o del buque por pérdidas o daños que sufran las mercaderías en ningún caso excederá del límite de cuatrocientos pesos argentinos oro por cada bulto o pieza perdidos o averiados, y si se trata de mercadería no cargadas en bulto o piezas, por cada unidad de flete. Exceptuase el caso de que el cargador haya declarado, antes del embarque, la naturaleza y valor de la mercadería, que la declaración se haya insertado en el conocimiento, y que ella no halla sido impuesta por exigencia administrativa del país del puerto de carga o de descarga. Esta declaración, inserta en el conocimiento, constituye una presunción respecto al valor de las mercaderías, salvo prueba en contrario que puede producir el transportador.*

*Las partes pueden convenir un límite de responsabilidad distinto al establecido en este artículo, siempre que conste en el conocimiento y no sea inferior al fijado precedentemente. El transportador no podrá prevalerse de la limitación de responsabilidad si se prueba que el daño resultó de un acto o de una omisión de aquél, realizado con la intención de provocarlo o bien temerariamente y con conciencia de la probabilidad de producirlo.*

Si el valor de los efectos estuviera declarado, en este caso responderá por dicho valor, que haya sido registrado en el conocimiento de embarque, y su responsabilidad será no por 400 \$ argentinos oro, sino mayor. De lo expuesto surge que se puede pactar un límite de responsabilidad mayor a 400\$ argentinos oro, pero nunca menor del previsto.

Por su parte la ley 24.291 establece: la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal según sean los daños "localizados" o "no localizados". Si el daño es localizado (se sabe en qué modo se produjo el daño o avería), la responsabilidad, causales de exoneración, límites, etc., se rige por la normativa correspondiente al modo de transporte en que se produjo el daño y el operador es solidariamente responsable con el transportista efectivo que subcontrató. Si el daño es no localizado (no se sabe en qué tramo se produjo el daño), o se localizó en el modo terrestre o en alguna terminal portuaria o aeroportuaria, la responsabilidad será de 400 pesos arg. oro por bulto o unidad de flete (como el marítimo), aquí se crea el límite para el modo terrestre, cosa que no prevee el Código de Comercio, que la regula como ilimitada. Puede oponer como causales de exoneración la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debe responder, vicio de la cosa, caso fortuito o fuerza mayor. La ley se aplica a los

transportes multimodales nacionales, y a los internacionales, solo cuando el lugar de destino (importación) de la mercadería esté situado en la República Argentina. La competencia es de los Tribunales Federales con jurisdicción territorial en el lugar de destino. Se genera situación de desigualdad ante la ley respecto al tratamiento dado al tramo terrestre (ilimitado fuera de un transporte. multimodal; limitado dentro de un transporte. multimodal).

Como puede observarse ambas regulaciones jurídicas establecen una limitación de responsabilidad concreta y objetiva. Excluyendo tal limitación en caso de dolo o culpa grave, y la ley de navegación hace años que se viene aplicando sin grandes complicaciones, ya que ambas partes entienden que rescinden parte de sus derechos en beneficio de los menores costos del transporte.

A esta altura es importante comenzar a hacernos ciertas pregunta, especular respuestas y concluir en definitiva cuales son los cambios que propongo

Cual es la razón por la que se limita la responsabilidad en el transporte marítimo?, indudablemente esto posibilita en primer lugar hacer una cálculo exacto de los costos del mismo, ya que a la hora de responder por incumplimiento no habrá sorpresas o sobrepuestos no queridos.

Por otra parte, el piso establecido, permite que el cargador no sufra la suba del costo del flete y del seguro resignando así parte de su ganancia en caso de pérdida o deterioro de la mercadería, porque le resulta más beneficiosa la facilidad con la que accede a la indemnización, obviado todo trámite judicial o administrativo, no teniendo obligación de probar más que la relación comercial y reclamar el pago de lo pactado. Es decir arriesga parte de lo que transporta –en el supuesto de que su valor sea superior y tenga que reclamarlo- pero lo gana en el costo del transporte, y la rapidez en caso de tener que cobrar la indemnización.

Esto que parece ocasional, puede ser un gran porcentaje de ingreso para ambas partes, cuando se realiza de forma habitual. El cargador que envía todos los días mercadería asume parte del riesgo, y quien transporta resigna parte de su costo, es evidente que el cargador arriesga, pero está claro que la ganancia justifica tal riesgo. El

comercio en todos los casos implica siempre algún riesgo, y en algunos casos ese riesgo esta justificado por las expectativas de ganancias.

A esta altura voy adelantando mi conclusión. Es necesario clarificar la legislación nacional sobre el limite de la responsabilidad del transportista terrestre, brindando la posibilidad de hacer jugar la libertad de las partes mediante la autonomía de la voluntad contractual, declarando aceptar una menor responsabilidad del transportista, contra el pago de una tarifa reducida, compromiso que debe hacerse por escrito, firmado por las partes.

## **6. Propuesta**

Para limitar la responsabilidad, ya no se debe tener en cuenta los riesgos como en el transporte marítimo y aeronáutico, sino que dicho limite será para abaratar las tarifas y costos del transporte.

Lo que propongo en definitiva es que en caso de perdida total o parcial de la mercadería o cosa transportada el transportista tenga posibilidad de responder hasta un tope, es decir un monto preestablecido, correspondiendo ese y no otro el monto que deberá abonar tanto el acarreador como el asegurador. Como se fija dicho tope? a través de la autonomía de la voluntad como el régimen de EE.UU. “Enmienda Carmack”

Ahora bien, todas las pautas absolutas son injustas, por lo tanto entiendo que si las partes acuerdan un precio superior es válido, pero también este monto será el determinante en el precio del transporte. Esto obedece también a una pauta general del derecho, ya que quién tiene más obligación le corresponde mayor diligencia en su accionar.

Por otra parte, debe dejarse de lado cuando pueda probarse que existió dolo por alguna de las partes o culpa extremadamente grave.

Esto indudablemente, agilizará la relación entre las partes, reducirá la litigiosidad en caso de corresponder la indemnización y por sobre todo el costo comercial del transporte.

Por último no podemos dejar de lado las garantías incorporadas a los consumidores en la Constitución Nacional, ellos utilizan el servicio de transporte ocasionalmente, y si no son debidamente informados sería injusto oponerles un límite de responsabilidad que no asumieron por desconocimiento.

## BIBLIOGRAFÍA

a) General

CÓDIGO DE COMERCIO de la República Argentina.

CHAMI DIEGO ESTEBAN- Régimen Jurídico del Transporte Multimodal. ed. Lexis Nexis Bs. As. 2005.

FERNÁNDEZ, Raaymundo L – GOMEZ LEO, Osvaldo R Tratado Teórico- Práctico de Derecho Comercial. Tomo III-B ed. Depalma Bs. As. 1991.

FUSARO, CARLOS PABLO Aeronaves y personal aeronáutico ed. Abeledo- Perrot

GONZÁLES- LEBRERO, Rodolfo A Manual de Derecho de la navegación.

GÓRRIZ LÓPEZ, CARLOS Aula Iberoamericana - Derecho Mercantil – “Transporte combinado y marítimo” Universidad Autónoma de Barcelona.

LEY 20.094 citada en el Código de Comercio de la República Argentina 2006 ed Zavalia.

LEY 24 653 citada en el Boletín Oficial de la República Argentina, Buenos Aires, martes 16 de julio de 1996 AÑO CIV.

MONTIEL, LUIS BELTRÁN Curso de derecho de la navegación ed. Depalma Bs. As. 1994.

RAY, JOSE DOMINGO, Derecho de la navegación - Comercio Exterior I ed. Abeledo-Perrot Bs. As.

ROUILLON- Código de Comercio comentado.

VAZQUEZ FERREIRA, Roberto A- Responsabilidad por daños. Ed. Depalma Bs. As.

VIDELA ESCALADA, Federico N Derecho Aeronáutico Tomo III ed. Victor P de Zavalía Bs. As. 1973

b) Especial

ETCHEVERRY, RAÚL ANÍBAL- Derecho Comercial y económico. Contratos Parte especial ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Bs. As. 1994.

GHERSI, CARLOS A, FRANCESCUT DANIELA, ZENTNER DIEGO, Responsabilidad por el transporte de personas y mercaderías. Terrestre, marítimo, fluvial y aéreo. ed. Cátedra Jurídica Bs. As. 2006

SOLER ALEU AMADEO Transporte terrestre. Mercaderías y personas su régimen jurídico. ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Bs. As. 1980

- <sup>1</sup> Etcheverry, Raúl Aníbal, Castillo Ramón, Fenández, Raumundo L. Gomez Leo,
- <sup>2</sup> Convención de Bruselas de 1924, códigos comercial, aeronáutico, Ley de Navegación
- <sup>3</sup> Etcheverry, Raúl Aníbal, "Derecho Comercial y económico" ed. Depalma, Bs. As. 1994, pág. 295
- <sup>4</sup> idem anterior
- <sup>5</sup> Castillo Ramón S, "Curso de derecho comercial", t.II, p.238, cit por Etcheverry, Raúl Anibal, Derecho Comercial y económico (ed.Astrea, Bs.As 1994 N° 502 pág 296).
- <sup>6</sup> Gherzi, Carlos A, Contratos Civiles y Comerciales", t.2, p. 624, cit por Etcheverry, Raúl Anibal, Derecho Comercial y económico (ed.Astrea, Bs.As 1994 N° 502 pág 296).
- <sup>7</sup> CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SANTA FE, SALA III. 15/02/1979. in re Pagnucco Musuruana, Raúl y otros c/Aspramonte y Stavole y otros.
- <sup>8</sup> Fenández, Raumundo L. Gomez Leo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial", t 3, ed.Depalma, Bs. As. 1991.pag.385
- <sup>9</sup> idem anterior, pág. 386
- <sup>10</sup> idem anterior, pág. 285
- <sup>11</sup> Ley de contrato de trabajo n° 20744; artículo 5
- <sup>12</sup> idem cita 1, pág. 304
- <sup>13</sup> idem anterior, pág. 305
- <sup>14</sup> Cfr. C3ª Civ y Com, Córdoba, 24/09/68, LL, 135-110, cit por Soler Aleu Amadeo, Transporte Terrestre ed. Astrea Bs.As.1980 pág 15
- <sup>15</sup> Etcheverry, Raúl Aníbal, "Derecho Comercial y económico" ed. Depalma, Bs. As. 1994, pág. 300
- <sup>16</sup> CÁMARA COMERCIAL., JA, 49, 133; idem, JA, 49, 622, y LL, 11, 82
- <sup>17</sup> Etcheverry, Raúl Aníbal, "Derecho Comercial y económico" ed. Depalma, Bs. As. 1994, pág. 300
- <sup>18</sup> Fenández, Raumundo L. Gomez Leo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial", t 3, ed.Depalma, Bs. As. 1991.pag.378
- <sup>19</sup> Art.167.Cód de Comercio
- <sup>20</sup> CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, SALA III .04/05/1981. in re Inca, Cía. de seguros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos
- <sup>21</sup> Art.165.Cód de Comercio
- <sup>22</sup> CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, SALA B. 30/04/1981. in re Astral, S.A.c/Sociedad Comercial Deutz Argentina, S.A
- <sup>23</sup> Cfr. C3ª Civil y Comercial, Córdoba, 24/09/68, LL, 135-110, cit por Soler Aleu Amadeo, Transporte Terrestre ed. Astrea Bs.As.1980 pág 15
- <sup>24</sup> CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, SALA II. 28/11/1995. in re Columbia S.A. de segura c/San Patricio Transporte S.R.L. LA LEY, 1996-B, 73738.621-S.
- <sup>25</sup> Cfr. CNFed, Sala Civil y Comercial, 15/-/&/, LL, 127-70 cit por Soler Aleu Amadeo, Transporte Terrestre ed. Astrea Bs.As.1980 pág 24
- <sup>26</sup> CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE SANTA FE, SALA, sala I . 06/05/1997, in re Tell, Raúl A. c.Transporte Andreani S.A. LL Litoral 1998-1,682
- <sup>27</sup> CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, SALA B. 28/02/1986. in re Exporman, S.A.c/Neptunia, Cia. De seguros. LA LEY 1987-C, 427, (37.640-S)
- <sup>28</sup> CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, SALA I. 04/07/1996. in re Transrápido S.A.c/Perfotécnica S.A. LA LEY 1996-E, 511- DJ 1997-1,296
- <sup>29</sup> idem anterior
- <sup>30</sup> Cofr. Etcheverry, Raúl Aníbal, "Derecho Comercial y económico" ed. Depalma, Bs. As. 1994, pág.327
- <sup>31</sup> Cofr. Soler Aleu Amadeo, Transporte Terrestre ed. Astrea Bs.As.1980 pág 55
- <sup>32</sup> CAMARA FEDERAL C.C., JA, 1959-IV, 359: El acarreador es responsable ante el cargador por las pérdidas que le cause por omisión suya o de sus dependientes, lo que ocurre cuando la sustracción de bultos cargados en acoplados sucedió porque aquél no adoptó las medidas conservatorias y de vigilancia necesarias.
- <sup>33</sup> Idem cita 28, pág 327
- <sup>34</sup> CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala II. 28/11/1995, in re Columbia S.A. de seguros c/San Patricio transporte S.R.L.LA LEY. 1996-B, 73738.621-S
- <sup>35</sup> Conf.Fenández, Raumundo L. Gomez Leo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial", t 3, ed.Depalma, Bs. As. 1991.pag.415
- <sup>36</sup> idem anterior
- <sup>37</sup> CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL sala II.06703/1979, in re Transportadora Coral Argentina, S.A. y otra c/Celulosa Jujuy, S.A.. LA LEY 1980-D, 758
- <sup>38</sup> conf. Art.200 y 201 del Código de Comercio.
- <sup>39</sup> Idem cita 28 pág.325

- <sup>40</sup> Fernández, Tratado de la hipoteca, prenda y de mas privilegios, II, N° 1108, y fallos allí citados cit por Fernández, Raundo L. Gomez Leo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial”, t 3, ed. Depalma, Bs. As. 1991, pag. 416 las empresas de mudanzas no figuran en la categoría de empresas de transporte y por consiguiente, no gozan del privilegio que se está mencionando.
- <sup>41</sup> CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL sala A.20/10/2004. in re Mata, Ricardo c/ Mosto Hnos. S.R.L. DJ2005-1,435
- <sup>42</sup> Cofr. Rodolfo A. González- Lebrero, Manual de Derecho de la Navegación pág, 357
- <sup>43</sup> Cofr. Rodolfo A. González- Lebrero, Manual de Derecho de la Navegación pág, 413
- <sup>44</sup> Cofr Gherzi Carlos A, Francescut Daniela, Zentner Diego, Responsabilidad por el transporte de personas y mercaderías ed. Cátedra Jurídica Bs. As. 2006 pág 70
- <sup>45</sup> Ley n° 20094; art. 298
- <sup>46</sup> CN CIVIL Y COMERCIAL. FED., SALA II, in re “Aconcagua Cia. de Seguros S. A. c/ Cap. y c/ Pro. Y Arm. Buque Great Concert”, LL, 2001= B, 650
- <sup>47</sup> Convenio de transporte multimodal de las naciones unidas de 1980
- <sup>48</sup> Gorriiz López Carlos, Aula Iberoamericana derecho Mercantil.” Transporte combinado marítimo”, 25 y 27 de octubre de 2004
- <sup>49</sup> idem, anterior
- <sup>50</sup> Reglas UNCTAD CCI 1991, lo define en el art. 2.2
- <sup>51</sup> Convenio de transporte multimodal, art. 8
- <sup>52</sup> Gorriiz López Carlos, Aula Iberoamericana derecho Mercantil.” Transporte combinado marítimo”, 25 y 27 de octubre de 2004
- <sup>53</sup> Górriz López, Carlos Aula Iberoamericana, Derecho Mercantil Transporte combinado y marítimo Universidad autónoma de Barcelona pág 34.
- <sup>54</sup> Regimen jurídico de transporte multimodal, Diego Chami. Pag 406
- <sup>55</sup> Idem anterior
- <sup>56</sup> Idem cita 54 pag. 408
- <sup>57</sup> Regimen jurídico de transporte multimodal, Diego Chami. Pag 397
- <sup>58</sup> Regimen jurídico de transporte multimodal, Diego Chami. Pag 400
- <sup>59</sup> Rodríguez, Jurado-Suárez de Arnedo, Teoría y Práctica del derecho aeronáutico, 2ª edición, actualizada, tomo II Depalma pág 225.
- <sup>60</sup> Idem anterior pág 70
- <sup>61</sup> Rodríguez, Jurado-Suárez de Arnedo, Teoría y Práctica del derecho aeronáutico, 2ª edición, actualizada, tomo II Depalma pág 225
- <sup>62</sup> Federico N, Videla Escalada, Derecho Aeronáutico, tomo III, ed. Zavalía, Bs. As. 1973 pág 440
- <sup>63</sup> idem anterior, pág 440
- <sup>64</sup> idem anterior, pág 460
- <sup>65</sup> Rodríguez, Jurado-Suárez de Arnedo, Teoría y Práctica del derecho aeronáutico, 2ª edición, actualizada, tomo II Depalma pág 80
- <sup>66</sup> Rodríguez, Jurado-Suárez de Arnedo, Teoría y Práctica del derecho aeronáutico, 2ª edición, actualizada, tomo II Depalma pág 80
- <sup>67</sup> Federico N, Videla Escalada, Derecho Aeronáutico, tomo III, ed. Zavalía, Bs. As. 1973 pág 355
- <sup>68</sup> Código aeronáutico art. 94
- <sup>69</sup> 19ª ed. Del Diccionario de la Real Academia Española, Madrid, 1970.
- <sup>70</sup> Vázquez Ferreira, Responsabilidad por daños ed. Depalma, Bs. As. pág 37
- <sup>71</sup> idem anterior pág 103
- <sup>72</sup> idem anterior, pág 131
- <sup>73</sup> Roberto Vazquez Ferreira, Responsabilidad por daños ed. Depalma, Bs. As. pág 129.
- <sup>74</sup> Idem anterior pág 171
- <sup>75</sup> Idem anterior pág 174
- <sup>76</sup> Idem anterior pág 194
- <sup>77</sup> Idem anterior pág 220
- <sup>78</sup> Idem anterior pág 60
- <sup>79</sup> Idem anterior pág 64
- <sup>80</sup> Idem anterior pág 66
- <sup>81</sup> Idem anterior págs 66, 67
- <sup>82</sup> Cofr. Soler Aleu Amadeo, Transporte Terrestre ed. Astrea Bs. As. 1980 págs. 69, 70, 71
- <sup>83</sup> Idem 55 pág 80
- <sup>84</sup> Idem anterior pág 79, 80
- <sup>85</sup> Idem anterior pág 78
- <sup>86</sup> idem anterior págs. 73, 74
- <sup>87</sup> CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, sala A.11/12/2006. in re A., M.A. c/. Transporte Metropolitanos Gral. Roca S.A. La Ley Online

<sup>88</sup> Vivante, IV, N° 2192 y ss, 2151. conf: Castillo, II, N° 431

<sup>89</sup> Artículos 504

<sup>90</sup> CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL y COMERCIAL FEDERAL sala III. 04/05/1981 in re Inca, Cía. de seguros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos.

<sup>91</sup> CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL y COMERCIAL FEDERAL sala I 28/02/2002. in re Allianz Ras Argentina S.A. de seguros Generales c/Transportes Lang y otro. LA LEY 2002-D, 562

<sup>92</sup> CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL y COMERCIAL FEDERAL, sala III. 29/03/1988 in re Compañía Unión Comerciantes c/Transporte Pampeano y/u otro. LA LEY 1988-C, 428

<sup>93</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala 2ª, 19/12/1995 in re Fénix del norte compañía Argentina de Seguros S. A. v Expreso San Miguel SRL s/ faltante y /o avería de carga transporte terrestre.

<sup>94</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala 3ª, 15/7/1997 in re Los Andes Cía de Seguros v. Transporte Maxit LL 1997-F- 596.

<sup>95</sup> Idem anterior

<sup>96</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala 2ª, 25/3/2002 in re Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S. A. v del Corno, José.

<sup>97</sup> Idem anterior

<sup>98</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala 2ª, 31/7/87 in re Cortés Films Argentina S. A. v Mundiexport S. A. JA 1988-II, síntesis.

<sup>99</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala 3ª, 11 7 96 in re Aseguradores de Cauciones Cia. de Seguros v Compañía Transportadora e comercial Traslor LL 1997 B 214 ED 173 36

<sup>100</sup> CAMARA CIVIL Y COMERCIAL San Isidro, sala 1, 21 12 1999 in re Motores y Equipos Ortholan S.A. v Cipriani SRL JA 2000 I 618

<sup>101</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala 2, 26 6 2001 in re Felgueras Bustinza, Javier M y otro v Treanportes Massarini S.A. s faltante y o avería de carga transporte terrestre.

<sup>102</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala 2ª, 4 3 99 in re Soule, Marcelino v Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s daños y perjuicios.

<sup>103</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala 2ª, 25 8 87 in re La Ibero Platense Cia. de Seguros S.A. v Augusto Pizzo Transp.. S.A. JA 1998 II, síntesis.

<sup>104</sup> CAMARA NACIONAL CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, sala 3ª, 4 12 2001 in re Omega Coop. De Seguros Ltda.. v Naya, Ricardo s faltante y o avería de carga de transporte terrestre.

<sup>105</sup> CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL, sala B. 21/05/2003 in re El Comercio Compañía de seguros a prima fija S.A.c/Mehl, Manuel y otros. ED23/09/2003, 3-LA LEY 2004-A, 452

<sup>106</sup> idem cita 46

<sup>107</sup> SCJN, 03/03/05. A.M c. Trenes de Buenos Aires S.A y otro LL18/07/05

<sup>108</sup> CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL sala B. 18/02/2005. in re Elizalde, Ramón R.c/Expreso Caraza S.A.C. DJ2005-2, 340

<sup>109</sup> Carlos Gersi, responsabilidad por el transporte de personas y mercaderías, pag 96

<sup>110</sup> Carlos Gersi, responsabilidad por el transporte de personas y mercaderías, pag 97

<sup>111</sup> Ley de navegación, art 275

<sup>112</sup> Código de comercio, art 278

<sup>113</sup> Moreno José Maria, Manual del Exportador. Teoría y práctica exportadora ed. Macchi, Bs. As. 1993 pág 368

<sup>114</sup> idem, anterior

<sup>115</sup> idem, anterior

<sup>116</sup> Moreno José Maria, Manual del Exportador. Teoría y práctica exportadora ed. Macchi, Bs. As. 1993 pág 369

<sup>117</sup> Rodríguez Jurado Suarez de Arnedo, Teoría y Práctica del derecho Aeronáutico, 2 edición, actualizada Tomo II pag 150

<sup>118</sup> Código aeronáutico argentino art. 145

<sup>119</sup> Rodríguez Jurado Suarez de Arnedo, Teoría y Práctica del derecho Aeronáutico, 2 edición, actualizada Tomo II

---

INDICE

**CAPITULO I**

|  |    |
|--|----|
| <u>Generalidades del Contrato de Transporte</u> .....      | 5  |
| Sumario .....  | 5  |
| <b>1. Introducción</b>                                     |    |
| 2. Contrato de transporte terrestre .....                  | 8  |
| 2.1 Concepto .....   | 8  |
| 2.2 Definición.....  | 9  |
| 2.3 Elementos .....  | 9  |
| 2.3.1 Sujetos .....  | 9  |
| 2.3.1.a. El cargador .....                                 | 10 |
| 2.3.1.b. El destinatario.....                              | 10 |
| 2.3.1.c. El comisionista .....                             | 10 |
| 2.3.1.d. El transportador .....                            | 11 |
| 2.3.2 Capacidad .....                                      | 11 |
| 2.3.3 Consentimiento .....                                 | 12 |
| 2.3.4 El objeto .....                                      | 12 |
| 2.3.5 El porte, flete, precio o tarifa del transporte..... | 12 |
| 2.4 Caracteres del contrato de transporte .....            | 12 |
| 2.4.a. Consensual .....                                    | 12 |
| 2.4.b. Bilateral .....                                     | 13 |
| 2.4.c. Nominativo.....                                     | 13 |
| 2.4.d. Típico .....  | 13 |
| 2.4.e. Oneroso .....                                       | 13 |
| 2.4.f. Conmutativo .....                                   | 14 |
| 2.4.g. No solemne .....                                    | 14 |
| 2.4.h. Comercial .....                                     | 14 |
| 2.4.i. De tracto sucesivo .....                            | 14 |

|         |  |    |
|---------|--|----|
| 2.4.j.  | De adhesión.....   | 14 |
| 2.4.k.  | De colaboración .....  | 15 |
| 2.4.l.  | Principal .....  | 15 |
| 2.4.ll. | Genera una obligación de resultado .....   | 15 |
| 2.5     | Naturaleza Jurídica .....  | 15 |
| 2.5.1   | Depósito .....   | 15 |
| 2.5.2   | Locación de cosas .....  | 15 |
| 2.5.3   | Locación de obra.....  | 15 |
| 2.5.4   | Mandato  | 16 |
| 2.6     | Concepto de carta de porte.....  | 16 |
| 2.7     | Requisitos formales de la carta de porte .....   | 17 |
| 2.8     | Casos en que no existe carta de porte .....  | 18 |
| 2.9     | La importancia de la carta de porte para el contrato .....   | 19 |
| 2.10    | Clases de carta de porte.....  | 20 |
| 2.11    | Efectos del contrato de transporte .....   | 21 |
| 2.11.1  | Obligaciones que se producen en la formación del contrato. ....  | 21 |
| 2.11.2  | Obligaciones que se producen en la ejecución del contrato.....   | 22 |
| 2.11.3  | Obligaciones en el lugar de la entrega de la carga .....   | 24 |
| 2.12    | Derechos de las partes.....  | 25 |
| 3.      | Contrato de transporte de mercaderías por mar .....  | 27 |
| 3.1     | Prestaciones de las partes en el contrato de transporte .....  | 30 |
| 3.1.1   | Obligaciones a cargo del transportador.....  | 30 |
| 3.1.2   | Obligaciones del cargador.....   | 32 |
| 3.2     | Relación del contrato de transporte marítimo de cosas con<br>el contrato de compraventa internacional .....  | 32 |
| 3.3     | Instrumentación y prueba del contrato de transporte por agua .....   | 33 |
| 3.4     | Normas Internacionales .....   | 35 |
| 3.4.1   | Convención de Bruselas sobre cláusulas de los conocimientos<br>de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque de 1924 “Reglas<br>de la Haya” .....  | 35 |
| 3.4.2   | Protocolo de Bruselas de 1968 para la modificación de la<br>Convención de Bruselas relativa a la unificación de ciertas reglas<br>en materia de conocimientos de 1924, “Reglas de la Haya<br>Visby”. ..... | 38 |

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 3.4.3 | Protocolo de Bruselas de 1979 para la modificación de la convención de Bruselas relativas a la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de 1924..... | 39 |
| 3.4.4 | Convenio Internacional de las Naciones Unidas de Hamburgo de 1978 relativo al transporte de mercaderías por mar.....  | 39 |
| 4.    | Modalidades del transporte.....   | 41 |
| 5.    | Transporte Multimodal.....  | 41 |
| 5.1   | Partes del contrato de transporte multimodal.....   | 43 |
| 5.2   | Documentos del transporte multimodal.....   | 43 |
| 5.3   | Régimen del transporte multimodal.....  | 45 |
| 5.4   | Sistemas legales Vigentes.....  | 46 |
| 5.5   | Legislación Comparada.....  | 48 |
| 5.5.1 | Chile.....  | 48 |
| 5.5.2 | Brasil.....   | 49 |
| 5.5.3 | Costa Rica.....   | 51 |
| 5.5.4 | México.....   | 51 |
| 5.5.5 | Alemania.....   | 52 |
| 5.5.6 | Holanda.....  | 52 |
| 6.    | Contrato de transporte de mercaderías aéreo.....  | 53 |
| 6.1   | Concepto.....   | 53 |
| 6.2   | Elementos del contrato de transporte aéreo.....   | 54 |
| 6.3   | Efectos del contrato de transporte aéreo.....   | 56 |
| 6.4   | Transporte aéreo internacional.....   | 58 |

## CAPITULO II

|  |           |
|--|-----------|
| <b>Responsabilidad del porteador en el contrato de transporte.....</b> | <b>62</b> |
| Sumario.....   | 62        |
| 1. Generalidades de la responsabilidad civil.....                      | 63        |
| 1.1 Concepto.....  | 63        |
| 1.2 Naturaleza.....  | 64        |

|          |   |    |
|----------|---|----|
| 1.3      | Diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual.....   | 65 |
| 2.       | Responsabilidad en el contrato de transporte terrestre .....  | 66 |
| 2.1      | Fundamento jurídico de la responsabilidad .....   | 66 |
| 2.1.a.   | Teoría de la culpa contractual .....  | 66 |
| 2.1.b.   | Teoría del riesgo.....  | 66 |
| 2.1.c.   | Teoría del riesgo profesional.....  | 66 |
| 2.2      | Legitimación para accionar .....  | 67 |
| 2.3      | Eximentes derivados del contrato. Cláusulas limitativas a partir<br>de la autonomía de la voluntad.....           | 70 |
| 2.4      | Eximentes de la responsabilidad derivadas de la legislación .....   | 71 |
| 2.4.a.   | Caso fortuito o fuerza mayor.....   | 72 |
| 2.4.b.   | Vicio propio de la mercadería.....  | 74 |
| 2.4.c.   | Hecho del cargador o destinatario.....  | 75 |
| 2.5      | Competencia y jurisdicción en la demanda de daños a<br>mercaderías. ....  | 75 |
| 2.6      | Contrato de seguro de transporte.....   | 76 |
| 3.       | Responsabilidad en el contrato de mercaderías por mar.....  | 78 |
| 3.1      | Responsabilidad convencional según las cláusulas de los<br>conocimientos .....                                    | 79 |
| 3.2      | Responsabilidad del transportador marítimo en la ley de<br>Navegación .....                                       | 80 |
| 3.2.1    | Diferencias con las normas internacionales de la convención de<br>Bruselas.....                                   | 82 |
| 3.2.2    | Monto de la indemnización debida por el transportador.....  | 83 |
| 3.3      | La limitación de la responsabilidad del transportador marítimo en<br>la ley de navegación.....                    | 84 |
| 3.3.1    | Términos de cotización del flete. ....  | 85 |
| 3.4      | Normas internacionales.....   | 86 |
| 3.4.1    | Convención de Bruselas sobre unificación de ciertas reglas en<br>materia de conocimiento de embarque de 1924..... | 86 |
| 3.4.1 a. | Responsabilidad del transportista .....   | 87 |
| 3 4 2    | Limitación financiera de la responsabilidad del transportador<br>marítimo en las reglas de la Haya Visby.....     | 92 |
| 3.4.2 a. | Comprobación de averías en la convención.....   | 93 |

---

|   |     |
|---|-----|
| 3.4.2 b. Plazo para ejercer la acción resarcitoria.....   | 94  |
| 3.4.3 Sistema de responsabilidad del transporte marítimo según las reglas de Hamburgo. ....             | 95  |
| 3.4.3 a. Mercaderías sobre la cubierta del buque.....   | 95  |
| 3.4.3 b. Comprobación de avería en las Reglas de Hamburgo .....   | 95  |
| 3.4.4 Diferencias existentes entre las Reglas de la Haya de 1924 y las Reglas de Hamburgo de 1978. .... | 96  |
| 4. Responsabilidad del transportista en el contrato de transporte aéreo .....                           | 97  |
| <br>  |     |
| AGRADECIMIENTOS .....   | 1   |
| ÁREA.....   | 2   |
| TÍTULO .....  | 2   |
| TEMA .....  | 2   |
| PROBLEMA.....   | 2   |
| MARCO TEÓRICO.....  | 2   |
| OBJETIVOS .....   | 3   |
| HIPÓTESIS.....  | 3   |
| PUNTOS DE TESIS QUE SE DEMOSTRARÁN Y SE DEFENDERÁN .....  | 3   |
| CONCLUSIÓN.....   | 102 |
| PROPUESTA.....  | 108 |
| BIBLIOGRAFÍA .....  | 110 |
| CITAS BIBLIOGRÁFICAS .....  | 112 |