



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS
MAGISTER EN DERECHO
MENCIÓN INTERNACIONAL**

Actividad Formativa Equivalente a Tesis
para optar al grado de Magister en Derecho:

EL TRANSPORTE MULTIMODAL Y SU PRÁCTICA EN CHILE

Autor: Diego Martínez Grez
Profesor Guía: Eduardo Picand Albónico.
Santiago, Chile 2019

ÍNDICE

CAPÍTULO I

- 1.1 El transporte y su Importancia.....Página 4
- 1.2 Consentimiento, Nacimiento de voluntades: Contrato de Transporte Marítimo.....Página 10

CAPÍTULO II

- 2.1 Convenciones y Reglas Internacionales en relación a cada tipo de transporte.....Página 27
- 2.2 Reglas de la Haya y sus Protocolos.....Página 28
- 2.3 Reglas de Hamburgo.....Página 35
- 2.4 Reglas de Rotterdam.....Página 40
- 2.5 Convenio de Montreal.....Página 61
- 2.6 Acuerdo sobre Transporte Internacional Terrestre.....Página 69
- 2.7 Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías.....Página 76

CAPÍTULO III

- 3.1 El transporte Multimodal en la legislación Chilena.....Página 86
- 3.2 El transporte Terrestre en el Libro II del Código de Comercio Chileno.....Página 90
- 3.3 El transporte Marítimo en el Libro III del Código de Comercio Chileno.
.....Página 96

3.4 El transporte aéreo en la legislación Chilena.....Página 107

CAPÍTULO IV

4.1 El Arbitraje en el ámbito multimodal.....Página 114

4.2 Laudos en el transporte multimodal.....Página 124

4.2.1 Alusa S.A. con Kuehne + Nagel Ltda. y Nippon Yusen Kaisha Line Rol Nº 23.883-2014.....Página 124

4.2.2 Juicio Cultivos Marinos Internacionales S.A. con CMA CGM S.A., Roberto Lagos Ordenes y Jaime Lagos Cueto. Rol Nº 573-2010.....Página 129

4.2.3 Juicio Terramagna S.A. con Lauritzen Cool Logistics Chile Limitada. Rol Nº 1144-2013.....Página 136

4.3 Conclusiones y Propuestas.....Página 140

1.1 EL TRANSPORTE Y SU IMPORTANCIA

La importancia y envergadura del aporte del transporte en el mejoramiento de la economía global es innegable. Sin duda los avances tecnológicos han desarrollado el comercio internacional, permitiendo una gran movilidad de bienes.

Surge la duda respecto de quién se hará responsable de la mercancía una vez que esta ha iniciado su viaje hasta el destino final. No se debe confundir la compraventa internacional de mercancías entre particulares o entre empresas y, por otro lado, el contrato de transporte. Nos referiremos en este caso a lo segundo y a que parte debiese atribuirse la responsabilidad en caso de pérdida, daño, faltante o retraso de las mercancías transportadas.

Respecto de la compraventa internacional de mercancías, este será un asunto entre las partes contratantes, regido por las condiciones particulares de cada contrato de compraventa e incoterms acordados.

Por otro lado, y en paralelo, existe el contrato de transporte, por el cual, en base al pago de un flete al transportista, este último se obligará a transportar la mercancía determinada de un punto a otro previamente acordado.

Diferentes normas pueden dirimir y dar cobertura a las interrogantes respecto del tipo de transporte, la jurisdicción aplicable y/o, los factores que intervienen para determinar la responsabilidad.

Son los Países involucrados (lugar de recepción, puerto de carga, puerto de descarga, lugar de destino final), la Convención aplicable al régimen de transporte, la ley local, o el propio contrato de transporte, los que facilitarán la respuesta a las diferentes interrogantes.¹

¹ Véase por ejemplo el Boletín CEPAL FAL 282: “Hacia una política integral de transporte: institucionalidad, infraestructura y logística – El caso de Chile” de Febrero de 2010. El Boletín 269: “La facilitación del comercio como elemento de competitividad de América Latina y el Caribe” de Agosto de 2009, la edición 263 de Julio de 2008: “La necesidad de establecer políticas integrales de infraestructura, transporte y logística”.

Es así, que, a pesar de encontrarnos ante un transporte multimodal², o solamente un transporte marítimo, aéreo o terrestre, habrá que analizar con cautela que instrumento y reglas debemos considerar para finalmente dar una correcta aplicación a la normativa.³

Es común que el transporte se ampare, en un conocimiento de embarque, en inglés bill of lading (transporte marítimo), airway bill of lading (transporte aéreo) y carta de porte (transporte terrestre).

Dichos documentos suelen representar diversas funciones, cuales son, por ejemplo, servir como recibo de las mercancías embarcadas y certificar el estado en que se encuentran, servir como documento de prueba del contrato de transporte y/o, acreditar la titularidad de la propiedad de la carga a favor del legítimo tenedor del documento. Será sólo aquel documento, en sus diversas formas, el que habilite al tenedor a retirar las mercancías en el lugar de destino. “Con el correr de los tiempos, la emisión del conocimiento de embarque ha pasado a tener relativa importancia. Su principal rol está vinculado a la operación comercial que él representa (una compraventa de mercaderías y un título para cobrar por el vendedor los créditos entregados por el comprador desde otros territorios).”⁴

Al comienzo o inicio de la relación contractual, es importante tener en cuenta que el contrato de transporte no nace con la emisión del conocimiento de embarque, airway bill o carta de porte, lo cual, si bien tiene directa relación con su perfeccionamiento, no determina el nacimiento del contrato, el cual podrá generarse por el sólo cumplimiento de ciertas condiciones como el contacto con la compañía transportista y el acuerdo en el precio del flete y los puntos de salida y entrega de la carga.

² <http://revistas.usal.es/index.php/ais/article/viewFile/12730/13117>

³ El régimen jurídico del transporte multimodal no está constituido por ninguna normativa uniforme de carácter internacional, sino por una multiplicidad de sistemas nacionales y supranacionales que responden a diversos planteamientos legales. Ante la ausencia de un marco jurídico de carácter internacional y a pesar de la actividad del derecho privado, han sido varios los gobiernos y órganos intergubernamentales que han decidido promulgar legislaciones en orden a resolver los problemas existentes ante la falta de seguridad jurídica. Así nos encontramos con normativa multimodal dispersa en derecho interno, internacional y privado; así como con distintos sistemas de responsabilidad.

⁴ Cornejo Fuller, Eugenio. Derecho Marítimo Chileno. Explicaciones sobre el Libro III del Código de Comercio: De la Navegación y el Comercio Marítimos, 2003. Página 233.

Si la contraprestación se acuerda, incluso de forma meramente verbal, entonces habrán nacido el contrato, el cual no requiere necesariamente la emisión de un bill of lading, sino el acuerdo de voluntades respecto de los elementos mencionados, lo que se puede perfeccionar con un booking, o boqueo de carga, lo que representa la reserva en el sistema de la compañía de una carga correspondiente a ser transportada, previo acuerdo del flete y la forma de pagar el mismo. “De esta forma, las reglas se amplían para aplicarse a todas las nuevas formas que de hecho han ido surgiendo en los negocios, como las guías de transporte intermodal, el cable, télex, fax, correo electrónico, etcétera.”⁵ De hecho los correos electrónicos son actualmente la forma más común de perfeccionar el contrato si contiene los requisitos antes señalados.

A su vez y confirmado el tipo de carga a ser transportada, se pactará la forma del pago de flete, lo que puede darse anticipadamente al transporte (en inglés freight prepaid) o pagadero en destino (freight collect).

Pactado lo anterior ya existe la obligación del transportista de cumplir con el movimiento de la carga desde la ciudad o puerto acordado en el lugar de carga, al puerto o ciudad de descarga o destino.⁶

Al mismo tiempo nacerá la obligación del cargador de pagar el flete por dicho transporte, en base a la modalidad acordada con el transportista.

En caso de cualquier incidente y/o asunto a dirimir entre las partes, deberemos entonces verificar bajo que marco jurídico se deberá radicar el asunto, disputa, reclamo o litigio.

En ese sentido, los conocimientos de embarque o airwaybill que se recogen en la Mayoría de las páginas web de los transportistas,⁷ no sólo contienen en

⁵ Contreras Strauch, Osvaldo. Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000. Página 229.

⁶ <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21621/rodriguez-delgado-jp-tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁷ Véase por ejemplo la página web de Compañía Sud Americana de Vapores S.A., donde figuran las condiciones tipo de los conocimientos de embarque o bills of lading <http://www.csav.com/special-services/en/CustomersServices/BusinessTermsConditions/Pages/BL-Terms-and-Conditions-Compa%C3%B1a-Sudamericana-de-Vapores.aspx>

su anverso los campos a ser llenados por el cliente, sino además generalmente su reverso, contiene las cláusulas por las que se regirá la relación contractual, refiriéndose a los temas y materias más relevantes en relación al transporte de mercancías.

Respecto del transporte marítimo, tanto los fletamentos, o también denominados arriendo de buques, como los contratos de transporte marítimo, son contratos tipo, en el sentido de que están disponibles formularios, lo cual también se explica por la necesaria velocidad y uniformidad contractual.

Dichos contratos contienen en el reverso entre otras, una clasificación de definiciones con el fin de establecer los elementos y partes del contrato. Contendrá además una cláusula macro, o también denominada “paramount”, que determinará reglas generales, haciendo referencia a las Convenciones aplicables según el caso, generando, por ejemplo, que una Convención particular se aplique al caso concreto. Podrá existir además el reenvío a la legislación doméstica mediante cláusulas similares, dirimiendo así que jurisdicciones, normas o Convenciones servirán de marco al contrato celebrado. Lo común en el transporte es la utilización de cláusulas compromisorias.⁸

Las cláusulas del reverso se refieren también a las tarifas aplicables, ámbito y ruta de viaje, la facultad del transportista de asumir órdenes de autoridades gubernamentales, la subcontratación y el beneficio de los subcontratados para aprovechar las defensas del principal.

Lo que no queda claro, al menos en Chile, es cuál normativa deberemos usar para solucionar las disputas relacionadas al transporte multimodal. Lo anterior, por encontrarnos ante una legislación carente de desarrollo y contenido, y que muchas veces, se aprovecha del marco de un transporte en específico (marítimo, aéreo o terrestre) con el fin de suplir la falta de claridad.⁹ Adicional a lo anterior, existe una falta de renovación y desarrollo

⁸ http://libreriabosch.com/media/public/doc/LopezRueda_ResponsabilidadPorteador_Indice_Prologo.pdf

⁹ El periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías obedece a una pregunta que desde antaño ha sobrevolado la mente de los juristas, académicos y prácticos, dedicados a las cuestiones

evidente en la legislación vinculada al transporte terrestre, generando una serie de asimetrías y falta de conexión entre uno y otro tipo de transporte.

Dentro de los intentos de regulación de la materia multimodal están las llamadas Reglas de Tokio.¹⁰

En la reunión del Bureau Permanente del Comité Marítimo Internacional celebrada en Nueva York en 1965, se constituyó una comisión internacional destinada a preparar proyecto de convenio sobre transporte combinado. La labor de dicha comisión fue aprobada con el nombre de Reglas de Tokio, reglas que consagran un sistema de responsabilidad canalizado en el operador de transporte multimodal, sin perjuicio de la que pudiera recaer sobre el transportador bajo cuya custodia ocurriera la avería. Como eximentes, se preveía una enumeración de causales similares a las de las Reglas de La Haya-Visby, incluyendo tanto al incendio como a la culpa náutica, entre otras. Se establecía un límite de responsabilidad para los supuestos de daños no localizados, disponiéndose asimismo que, cuando se probara el lugar en que se produjo la pérdida o daño, se aplicaría la ley o convención internacional que rigiera dicho transporte.

Por su parte, un grupo de trabajo formado por el Comité Marítimo Internacional y Unidroit redactó un proyecto de Convención de Roma del año 1970.¹¹

marítimas en el ámbito del derecho privado, como, cuáles serían son los extremos que acotan la responsabilidad del porteador en el viaje marítimo. Los ya cerca de un centenar de años de experiencia en su aplicación y análisis revelan sobradamente lo difícil que resulta la interpretación uniforme del Convenio de Bruselas de 1924 en este punto. Las Reglas de Hamburgo de 1978 supusieron un claro y significativo avance, pero una escasa repercusión en el panorama del comercio internacional. UNCITRAL-CNUDMI, tras varios años de arduo trabajo, y con el apoyo del Comité Marítimo Internacional (CMI), ha acometido la elaboración de un nuevo Convenio. Un Instrumento internacional que, por primera vez, pretende regular en su totalidad el contrato de transporte internacional de mercancías, y esta vez no solo marítimo, sino también multimodal. Las Reglas de Rotterdam regulan de forma algo más precisa el periodo de responsabilidad del porteador. Materia esta que, en palabras de uno de los autores que Mayor contribución tuvo en la redacción de las Reglas, el profesor M. STURLEY, es el cambio más significativo en la nueva Convención, extendiendo el periodo de responsabilidad del porteador, en los casos que así sea, a un ámbito puerta a puerta.

¹⁰ Reglas fueron aprobadas en la Conferencia de Tokio del Comité Marítimo Internacional celebrada en esa ciudad el año 1969.

¹¹ Domingo Ray, José. 28 Conferencia del Comité Marítimo Internacional, Proyectos de convención sobre responsabilidad por contaminación de las aguas, transporte combinado y responsabilidad del transportador de pasajeros, L.L. 138. Página 1195.

En atención a la ausencia de un sistema internacional legal uniforme, han surgido diferentes reglas contractuales que regulan el transporte multimodal, entre ellas las Reglas UNCTAD CCI, que si bien no son un convenio internacional, constituyen un conjunto de normas de carácter privado, de bastante aceptación internacional, que dependen de la voluntad de las partes para tener vigencia o, más precisamente, que el operador de transporte multimodal las incluya o se remita a ellas en el documento de transporte. Estas reglas han sido incorporadas en documentos de transporte multimodal¹², tales como los conocimientos de embarque de FIATA de 1992 y el BIMCO Multidoc de 1995. En el ámbito del transporte marítimo internacional, por un lado, un conjunto amplio de Estados son parte de las Reglas de la Haya, otros de la Haya/Visby y algunos de las Reglas de Hamburgo.

Más aún, el transporte multimodal ha sido objeto de estudio por el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Organización Marítima Internacional (OMI), y la Institución de las Naciones Unidas para la unificación del Derecho Internacional Mercantil (UNIDROIT).¹³

El Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías (Reglas de Hamburgo de 1978)¹⁴, el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Convenio de Viena de 1991)¹⁵ y el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías de Ginebra de 1980, constituyen los instrumentos destinados a regular la responsabilidad por el transporte y custodia de mercancías.

¹² Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 127.

¹³ Zapico Mackay, José Manuel. Análisis Crítico de la Regulación del transporte Multimodal en Chile, Anuario de Derecho Comercial y Marítimo N°4/2012, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 2013. Página 8.

¹⁴ Derecho de Transporte, Barroilhet Acevedo Claudio y Díaz Díaz Alejandro, Editorial Libromar Ltda., Valparaiso, 2002. Páginas 487 y siguientes.

¹⁵ Véase el siguiente link

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/1991Convention_status.html, en el sentido que solamente 4 de los 5 Estados requeridos han ratificado este convenio y, por ello, aún no ha entrado en vigor.

A ellos se suman las más recientes Reglas Rotterdam¹⁶ que aspiran a reemplazar a estos otros convenios.¹⁷

1.2 CONSENTIMIENTO, NACIMIENTO DE VOLUNTADES: CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

Muchas veces no se tiene claridad respecto del nacimiento del contrato de transporte, cuestión que intentaremos esclarecer a través de este capítulo. Si bien utilizaremos como base o marco al transporte marítimo, existirán reseñas y ejemplos relacionados a los otros tipos de transporte, con el fin de realizar un análisis práctico sobre la materia.

En un primer paso, el embarcador, exportador o cliente, se pondrá en contacto con el transportista informando a este sobre las mercancías a ser transportadas, para que el naviero configure el conocimiento de embarque o en inglés bill of lading. “El conocimiento de embarque es un documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo y acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento a una persona determinada, a su orden o al portador”.¹⁸ Generalmente, y tratándose de transporte de carga dentro de contenedores, el documento se referirá a que el container “dice contener”. Aquella glosa tiene el significado de que el transportista recibirá aquellas mercancías que el embarcador ha manifestado. En este sentido, existe una presunción de veracidad en lo declarado por el cliente embarcador, ya que el documento se llenará previo al embarque con la información entregada por el embarcador al naviero sin

¹⁶ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo suscritas en Rotterdam, Holanda, el 23 de Septiembre de 2009. Este Convenio fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en New York, el 11 de Diciembre de 2008 y establece un régimen legal uniforme que regula los derechos y obligaciones de los cargadores, portadores y destinatarios sujetos a un contrato de transporte puerta a puerta que comprenda un tramo internacional por vía marítima.

¹⁷ Zapico Mackay, José Manuel. Análisis Crítico de la Regulación del transporte Multimodal en Chile, Anuario de Derecho Comercial y Marítimo N°4/2012, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 2013. Página 8.

¹⁸ Contreras Strauch, Osvaldo. Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000. Página 222.

una revisión física de la carga o contenido del contenedor. De ahí la razón para señalar “dice contener”, y no, “contiene”, ya que el transportista confía en lo declarado por el cargador al instante de realizar el booking o reserva de la carga y al configurar la shipping instruction o instrucción de transporte (ambos documentos donde nace la obligación de transporte).

La reserva podrá ser un llamado de teléfono o email con la intención de transportar una carga determinada. A su vez, la instrucción de carga del embarcador, también denominado shipper instruction, será el documento que detalle con más claridad el tipo de carga, su volumen e instrucciones especiales al transportista (por ejemplo, la declaración de que la carga es peligrosa y requiere de una tratativa especial a bordo). Posteriormente, se emitirá el conocimiento de embarque, el cual, será la prueba de la existencia de un contrato de transporte de mercancías, pero también se entiende que el transportista ha recibido las mercancías en buen estado. No habiendo puesto una reserva en el mismo, el conocimiento de embarque servirá al dueño de la carga para reclamar cualquier daño que no se presente anterior al embarque.

Respecto del flete, y también como cláusula común en los conocimientos de embarque, se señalará que este es pagadero a todo evento, salvo prueba en contrario. Esto significa que incluso de ocurrir alguna eventualidad grave, el embarcador o consignatario deberá enterar el precio convenido por el transporte de la carga al transportista, en cualquier caso.

Si no se ha emitido un conocimiento de embarque convencional, y si se ha emitido otro tipo de documento similar o análogo, entonces dicho documento hará las veces de conocimiento de embarque, y será prueba de que se ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías, y el transportista ha asumido la obligación de transporte de las mercancías

Veremos en este capítulo en detalle la formación del contrato de transporte, utilizando el ámbito marítimo como eje central, debido a su relevancia y hegemonía respecto de los otros medios de transporte. Ya el Código de

Comercio Chileno le otorga al transporte marítimo un Libro completo, el Libro Tercero, titulado de la Navegación y el Comercio Marítimos.¹⁹

El cliente, su representante o intermediario de carga (freight forwarder)²⁰, se comunica con la naviera vía email o teléfono para requerir un espacio y especificar la carga a transportar. En la práctica, las navieras y aerolíneas cuentan con agentes en los diferentes Países, los que previo contrato de agenciamiento, tienen la labor de gestionar las reservas de carga, temas aduaneros y documentales. “A menudo, la información sobre las mercaderías a transportar y la solicitud de reserva de espacio en el buque son enviadas a la empresa marítima por computador, y generalmente el conocimiento de embarque es preparado por el transportador, también por computador”.²¹

Así, el cliente se pondrá en contacto con el naviero o su agente representante para detallar los requerimientos de espacio y el tipo de carga, ya sea estática, containers, automóviles, graneles, etcétera. En caso de requerir contenedores, el agente también podrá ofrecer la disponibilidad de las unidades requeridas y su precio agregado. Lo anterior debido a que el cliente o su representante pueden tener su propio container, por lo que no será necesario contratar la unidad con la naviera. Así vemos que surgen una serie de alternativas contractuales, pudiendo el cliente contratar sólo el transporte de la carga desde el puerto o desde la misma bodega donde se encuentran las mercancías. Podrá además proporcionar el container o solicitarlo al naviero mediante un recargo en el precio del flete. En caso de un corredor de carga, intermediario o freight forwarder²², este podrá gestionar todas las solicitudes del cliente frente a la naviera, pudiendo incluso tener containers en leasing generando una especie de subarriendo de los mismos al cliente.

¹⁹ Véase, <http://tradelex.com/que-son-los-principios-de-unidroit-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales/>

²⁰ Tobío Rivas, Ana María. Los Transitarios en el Transporte Nacional e Internacional, Régimen Jurídico Privado, Editorial Comares, Granda España, 2007. Página 1.

²¹ Contreras Strauch, Osvaldo. Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000. Página 248.

²² Tobío Rivas, Ana María. Los Transitarios en el Transporte Nacional e Internacional, Régimen Jurídico Privado, Editorial Comares, Granda España, 2007. Página 1.

Si es la vía escrita y no la telefónica, el cliente generalmente entrará en la página web de la empresa de transporte, las que ofrecen diferentes idiomas y un área de customer service o servicio al cliente. En aquellas existen directorios globales, los cuales detallan a los diferentes agentes por Países y ciudades, con el fin de contactar al agente más cercano al cliente y el puerto de carga o salida.

Cotizado el espacio de transporte y posterior precio por el mismo, ya se tendrá el precio del flete, el cual vendrá generalmente acompañado de índices como el BAF, acrónimo del inglés bunker adjustment factor, o factor de ajuste, o también, corrección por costo de combustible, el que introduce modificaciones (generalmente alzas) al precio producto de la alta volatilidad que produce el precio del petróleo.

El espacio en un buque, dependiendo del tipo de carga, podrá medirse de diferentes formas o sistemas de medida, como, por ejemplo, RT, metros cúbicos, unidades, TEU's²³, CEU`s, toneladas, etcétera.

El acuerdo de voluntades se generará una vez que el cliente solicite el espacio al agente, el agente comunique el requerimiento al área de customer service (servicio al cliente en español) o comercial de la naviera o aerolínea y esta última entregue una disponibilidad a lo solicitado, junto a un precio tentativo que, una vez aceptado por el cliente, genera el nacimiento del contrato de transporte. Quedará plasmado consensualmente en los llamados, solicitudes vía página web online o mediante emails y acuerdos por escrito, en lo que sería un acuerdo de voluntades y consentimientos, los que conforman una primera etapa del contrato de transporte.

Nace entonces la reserva de carga, señalando que pueden generarse numerosas situaciones posteriores a esta primera etapa. Técnicamente, el

²³ Acrónimo de Twenty-foot Equivalent Unit - Unidad Equivalente a Veinte Pies - y que se usa como unidad de medida inexacta en transporte marítimo expresada en contenedores. La capacidad de carga de una TEU es de 20 pies (6,1 m) de largo por 8 pies (2,4 m) de ancho y 8,5 pies (2,6 m) de altura. Su volumen exterior es de 1.360 pies cúbicos (38,51 metros cúbicos) y su capacidad de 1.165,4 pies cúbicos (33 metros cúbicos) con un peso de carga interior de hasta 23.600 kg. Otras variantes del TEU son los de 40 pies que se denominan como FEU (Forty-foot Equivalent Unit) o 2 TEU. <http://www.comercio-externo.es/es/action-diccionario.diccionario+idioma-223+I-T+p-1679+pag-/Diccionario+de+comercio+exterior/TEU.htm>

cliente pedirá formalmente la reserva de carga por email, señalando además en específico los puntos de salida y entrega de la carga. Por su parte, el agente o naviero detallará las condiciones del transporte, las que como señalado anteriormente, son públicas y están en los anversos y reversos de los conocimientos de embarque o airway bills, indicando cláusulas tipo que serán las condiciones del posterior transporte.

Es importante reiterar que el cliente tiene la facultad de bookear o reservar una carga desde sus bodegas o las de un tercero, hasta las bodegas de un consignatario o un tercero, o, simplemente solicitar el transporte de cierta cantidad de carga desde un puerto a otro. Así, este punto es absolutamente relevante, ya que determinará y delimitará las responsabilidades de las diferentes partes que componen la cadena del transporte.

Por ejemplo, si el tramo solicitado es desde depósito a depósito, el conocimiento de embarque indicará que el transporte es puerta a puerta o en inglés door to door. En ese caso, el transportista deberá poner a disposición toda su cadena logística, contratada o subcontratada, en términos de camiones, trenes o aviones, contenedores, espacio en recintos portuarios, buques, estiba, desestiba y lo mismo para el puerto de descarga y destino final. Generalmente, “el embarcador envía las mercaderías al puerto con una guía de despacho conteniendo detalle de los bienes, indicando sus características...El transportador entrega una copia firmada de esa guía al embarcador o su representante en calidad de recibo”.²⁴

En cambio, si sólo se solicita, por ejemplo, el tramo marítimo, el tramo requerido comprenderá sólo la navegación, siendo las condiciones del conocimiento de embarque container yard/container yard o port to port, esto es, puerto a puerto. Ahí, es el cliente o embarcador quien se hace cargo de la logística desde la bodega o depósito al puerto, por su cuenta y riesgo, depositando la o las unidades a embarcar en el puerto o aeropuerto, generalmente en un lugar asignado por el Terminal Portuario o al costado de la nave, con el fin de que el naviero o aerolínea cargue las mercancías en el buque o avión de carga.

²⁴ Contreras Strauch, Osvaldo. Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000. Página 248.

Si bien se produce transporte multimodal²⁵, ya que se cumple el principio básico de que se generan al menos dos o más medios de transporte, la responsabilidad se divide, dependiendo de quién estaba a cargo de que tramo o segmento del transporte.

Otro elemento práctico que debemos comentar es la forma de transportar y su consolidación. “Cuando la mercancía se agrupa en el interior de un contenedor, se considera como un bulto o unidad de carga a cada uno de los que aparezcan contenidos en ese medio de almacenamiento en el conocimiento de embarque o el documento que haga la prueba del contrato de transporte marítimo”²⁶. Es otro ítem que se incluye en los conocimientos de embarque, y es determinante a la hora de saber con certeza quién consolidó la carga, ya sea el transportista, porteador²⁷ o sus subcontratados, o el propio cliente o embarcador. En ese caso, las siglas representativas del tipo de consolidación serán FCL o LCL, lo que quiere decir full container load o en español contenedor lleno completamente o less container load, que significa que solamente una parte del contenedor se entrega utilizado, necesitando un agente de consolidación o requiriendo dicho servicio de la propia empresa de transporte.

Así, en el primer escenario, FCL, la carga del container pertenece a un único dueño, en cambio en LCL puede darse la figura de varias cargas y varios propietarios que comparten una misma unidad.

La unidad o container puede tener diferentes dimensiones, pudiendo medir 20 (6,096 metros) o 40 pies (12,192 metros), las que son las medidas clásicas, o más comunes si hablamos de contenedores. Así, si la consolidación de la carga en la unidad fue tarea del transportista y se presentan problemas con la carga, existirá una presunción en contra del transportista por los daños producidos a la carga. Al contrario de si la consolidación fue obra del propio embarcador, cliente o subcontratista de aquellos, pasando estos a asumir la

²⁵ Definiciones y clasificaciones sobre la materia en la publicación: “The Economic and Commercial Implications of the Entry into Force of the Hamburg Rules and the Multimodal Transport Convention”, United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Report by the UNCTAD Secretariat New York, 1991. Páginas 26 y 27.

²⁶ Contreras Strauch, Osvaldo. Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000. Página 293.

²⁷ Véase <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/108928/aurarodbur.pdf>

responsabilidad en caso de un incidente producto de la consolidación de la carga. El típico ejemplo práctico es la consolidación de planchas de vidrio, las cuales tienen un componente delicado que amerita la supervisión experta para evitar siniestros en el interior de la unidad embarcada.

Al igual que existen naves especializadas para los distintos tipos de transporte, carga refrigerada, automóviles, contenedores, graneles, etcétera, también existe diferencia en los contenedores a transportar, siendo los convencionales los de 20' y 40' pies como comentamos. Los primeros tienen un peso estándar de tara de 2,300 Kilos y máximo peso a cargar de 28,180 Kilos. Los de 40 pies en cambio, tienen una tara de 3,750 Kilos, y un máximo de carga de 28,750 Kilos. Ambos tienen medidas similares salvo el largo, que tiene 6 y 12 metros cada uno, y se asemejan en el alto y ancho, con 2,5 metros respectivamente. Todas son cifras aproximadas.

En el caso que se omita la individualización en el conocimiento de embarque de los bultos que van individualizados en el contenedor, “se considera al contenedor en sí como una sola unidad de carga transportada”²⁸, lo que será determinante a la hora de limitar la responsabilidad del transportista, como veremos más adelante. De ahí, que resulte importante para el embarcador, “que la carga transportada en contenedores sea singularizada en el conocimiento de embarque o que, por lo menos, se indique el número de bultos y su peso global”²⁹.

Volviendo al proceso de reserva de carga y cierre de la misma, el cliente pedirá la reserva por email al agente, generalmente, quedando claros la cantidad de carga, los puertos y las condiciones especiales si las hubiese.

Con dicha información y generándose las condiciones, esto es, espacio para el transporte y acuerdo en las tarifas, el departamento comercial de la naviera o aerolínea enviará la confirmación al agente para que a su vez este confirme el embarque y la reserva o booking al cliente.

²⁸ Contreras Strauch, Osvaldo. Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000. Página 293.

²⁹ Ricardo Sandoval López, Manual de Derecho Comercial, 3ra Edición, Tomo II. Página 134.

Con el número de booking el cliente ya tiene la reserva y fecha estimada para depositar la carga en un tiempo determinado antes de la llegada de la nave o aeronave. Dicho tiempo determinado dependerá de cada empresa de transporte, pero podemos dar un ejemplo al señalar al menos 24 horas previos a la llegada de la nave o aeronave. En la práctica los tiempos son Mayores con el fin de precaver atrasos y permitir que el Terminal de carga organice la carga de la forma más eficiente.

Ya con el número de booking, el embarcador enviará una shipping instruction (instrucción de embarque) al transportista o su agente, con el fin de que se genere el borrador de conocimiento de embarque. La shipping instruction contiene datos relevantes a incluir en el conocimiento de embarque como son, entre otros, el embarcador, consignatario, dirección y datos de contacto de ambos, notify o persona de notificación, si el conocimiento de embarque es a la orden o nominativo, las condiciones de embarque (puerto a puerto, puerta a puerta, etcétera), tipo de carga, volumen, peso, etcétera.

Generado el conocimiento de embarque y aprobado por el cliente, este pasa a estado de emisión, y su emisión dependerá de la solicitud del cliente de recibir los originales (por procedimiento generalmente tres) en el puerto de carga o de descarga. En ciertas oportunidades, los incoterms³⁰ relacionados al contrato de compraventa internacional de mercancías, marcarán el destino de la emisión. Por ejemplo, una venta CIF (cost, insurance and freight o en español, costo, seguro y flete), donde el costo, seguro y flete están ya cubiertos y, por tanto, permiten la emisión del conocimiento de embarque en origen, ya que las obligaciones básicas del transporte están cubiertas. En ese caso, los riesgos de la carga los absorbe el comprador sólo una vez que las mercancías han llegado a su destino. Al contrario, una venta FOB (free on board, o en español libre a bordo), establece la entrega de la carga en un puerto de carga convenido, incluyendo los costos y trámites de exportación, pero no aquellos costos del transporte como serían el flete y seguro, los cuales deberán ser cubiertos en la descarga, traspasándose los riesgos al comprador o importador. En esos casos se emiten generalmente los bills of lading en el puerto de descarga y tras el pago de los costos pendientes.

³⁰ Sobre los Incoterms (International Comercial Terms) próximos a modificarse el 2020 <https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/incoterms-2020/>

El cliente pagará los impuestos de importación para liberar la emisión de los tres originales y luego canjear la carga, la que, dependiendo del Terminal portuario y puerto, tendrá más o menos días libres de almacenaje antes de producir costos extras al cliente. El acuerdo con el puerto por los días de estadía los puede tener la naviera o el cliente directamente con el puerto, dependiendo de los plazos de retiro, la rotación, el tipo de carga y la operación comercial. Un ejemplo concreto es el Puerto de San Antonio, en Chile, donde algunos Terminales solicitan el retiro de los automóviles 24 horas posterior al zarpe de la nave que ha descargado las unidades. Posterior a dicho plazo y no retirada la carga, comenzarán a correr los costos por almacenaje o sobre estadía, también llamados en inglés demurrage costs.

En resumen, generada la reserva, con anticipación de varios días al zarpe, se realizará una confirmación de booking, una shipping instruction y borrador de bill of Lading, el ingreso a puerto (mediante aviso previo al agente de aduanas del cliente y el transportista terrestre)³¹, una declaración de exportación, el aviso o listado de anuncio de unidades para la organización en el terminal mediante el operador de terminal. Luego se entregará la información al planificador de la naviera y al capitán de puerto, con el fin de organizar espacios y tonelajes en la nave y generar la estrategia de carga. En paralelo se declararán los detalles a la agencia para generar el manifiesto de carga, el mismo que se informa a la autoridad marítima. Dicho manifiesto ya contendrá, entre otros datos relevantes, embarcador, consignatario, notify, tipo de carga, cantidad, peso, volumen, etcétera.

Cabe referirse a los avisos, acciones y reclamaciones, los cuales son parte activa cuando hablamos de transporte multimodal³², siendo los siniestros una parte inevitable en cualquier tipo de transporte, ya sea por hechos del hombre o la naturaleza.

En dicho sentido, y habiendo acordado el transporte con el transportista, el cargador, salvo reserva, habrá aceptado los términos y cláusulas contenidas

³¹ Véase <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415948834.pdf>

³² Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 127.

en los bills of lading, air waybills, guías de despacho y documentos análogos, los cuales harán presumir que, al entregar las mercancías al consignatario, este ha recibido las mismas en buen estado.

Dicha presunción no precederá en ciertas circunstancias, como son, por ejemplo, y según señala el artículo 1027 del Código de Comercio Chileno, “1º cuando el consignatario haya dado al transportador aviso por escrito de la pérdida o daño, especificando la naturaleza de éstos, a más tardar el primer día hábil siguiente al de la fecha en que las mercancías fueron puestas en su poder, o

2º cuando la pérdida o el daño de que se trate no sean visibles, y se haya dado aviso por escrito de la pérdida o daño, especificando la naturaleza de éstos, a más tardar en el plazo de quince días consecutivos, contado desde la fecha en que las mercancías fueron puestas en poder del consignatario.

No será necesario dar aviso de pérdida o daño respecto de los que se hayan comprobado en un examen o inspección conjunta de las partes, efectuado al momento de ser recibidas las mercancías por el consignatario”.³³

Lo anterior es absolutamente relevante en varios sentidos, ya que, por un lado, traslada la carga de la prueba en caso de no avisar en los tiempos establecidos legalmente y por otro, les asigna a las inspecciones y en especial a las inspecciones conjuntas un valor fundamental a la hora de determinar presunciones de responsabilidad respecto a los daños que pudiera producirse a la carga transportada.

La ley también establece que ambas partes, transportadores y consignatarios, deben auxiliarse en términos de facilitar el uno al otro información y datos concretos cuando existe un siniestro o se presume daño o faltante.

Las desviaciones serán permitidas en casos excepcionalísimos y a pesar de que los contratos entre las partes, y los clausulados en los conocimientos de embarque dan amplio poder de acción al transportista, las desviaciones estarán restringidas, en cuanto a la responsabilidad, al acaecimiento de un

³³ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 167.

acto de fuerza Mayor o caso fortuito, la seguridad del viaje y el salvamento de otra embarcación o vidas humanas.

Existe un punto controversial, el cuál podremos dilucidar a cabalidad una vez que describamos un poco más adelante las prescripciones para las acciones que señala la ley y en específico el Código de Comercio y las Convenciones Internacionales aplicables. Si bien se establece una prescripción de tiempo razonable y clara para demandar por daños y perjuicios, el retardo o demora en la entrega y sus consecuencias, tienen una tratativa diferente. Así, artículo 1029 del Código de Comercio choca con aquello señalando que, “el derecho a indemnización por los perjuicios resultantes del retraso en la entrega caducará si no se da aviso de ellos por escrito al transportador dentro de sesenta días consecutivos contados desde la fecha en que las mercancías hayan sido puestas en poder del consignatario”.³⁴

Si bien se habla específicamente del “retardo” en la entrega y no los daños directos producidos a la carga, podrá derivar en interpretación si los daños indirectos o consecuenciales están cubiertos o no, o se protegen por la prescripción para acciones que detallaremos más adelante. De todas formas, y en la práctica, los transportistas también se protegen en los contratos de transporte indicando en algunas de sus cláusulas que no serán responsables por los daños ni gastos consecuenciales. Algo discutible y conflictivo si pensamos en los costos accesorios a cualquier daño o faltante de carga, como pueden ser, por ejemplo, los daños reputacionales, comerciales, pérdida de contratos, falta de oportunidad en la venta, desvalorización, demandas por incumplimiento contractual, gastos legales en defensa, etcétera. Nuevamente el transportista alegará dichas cláusulas proteccionista, apoyadas en las inversiones que involucra todo transporte y sus gastos asociados, como son entre otros, gastos logísticos portuarios y aeroportuarios, inversión en naves y aeronaves, contratación de agencias y personal, combustible y depósitos, etcétera.

Los avisos mencionados más arriba pueden darse indistintamente al transportista documental, transportador efectivo, sus agentes, el capitán, la tripulación, etcétera, teniendo el mismo efecto si se dan a uno u otro

³⁴ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 168.

respecto del transportista, o viceversa respecto del transportista efectivo, cargador o consignatario.

La ley también regula los avisos respecto del transportista documental y el transportista efectivo, teniendo presente que el primero será con el que se contrata el transporte y el segundo el que efectivamente lo lleva a cabo. Hay que especificar que muchas veces podremos contratar el transporte con un intermediario o freight forwarder³⁵, quien legalmente estará autorizado a emitir conocimientos de embarque. En ese caso este será el transportista documental, y la empresa con que el freight forwarder contrate el transporte será el efectivo. El transportista también le emitirá un conocimiento de embarque o bill of lading al freight forwarder, por tanto, tendremos tres actores y dos tipos de bills of lading.

Respecto de la prescripción en materia multimodal, las acciones del Libro Segundo del Código de Comercio Chileno respecto del transporte terrestre se refieren al plazo de seis meses, es común verificar acciones que han intentado utilizar dicho plazo o uno Mayor dependiendo de la conveniencia del demandante. Así, si el siniestro ocurre fehacientemente durante el trayecto terrestre, pero el plazo ha precluido, el demandante intentará vincular dicho tramo a su componente multimodal, ya que si por ejemplo hubo tramo marítimo posterior o anterior al terrestre³⁶, no es extraño ver que se intenté presentar la acción dentro de la prescripción de las acciones para este segundo tipo de transporte, las cuales se extienden a dos años de plazo.

La falta de claridad sobre un régimen multimodal³⁷, la ausencia de reglamento o código regulatorio da pie a la interpretación en situaciones tan relevantes como el plazo de prescripción para las acciones en caso de eventual disputa.

³⁵ Tobío Rivas, Ana María. Los Transitarios en el Transporte Nacional e Internacional, Régimen Jurídico Privado, Editorial Comares, Granada España, 2007. Página 5.

³⁶ Véase <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1327/1603>

³⁷ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 129.

Sobre el mismo tema, las disposiciones acerca de la prescripción para el transporte aéreo establecen un plazo diferente al del transporte terrestre y marítimo, ya que estipulan que dichas acciones prescriben en un año desde que la aeronave llega a su destino, desde que se producen los hechos que causaron el daño o pérdida, o, desde que el transporte sufrió interrupción.

El ámbito marítimo ha establecido dos años como regla general para todas las acciones relacionadas con dicho transporte y que no dispongan una regla especial. Esos dos años provienen de la historia de la norma en cuanto ratificación de las Reglas de Hamburgo,³⁸ las que se tratarán en detalle en este trabajo. Al incorporarse dichas normas a la legislación interna Chilena, específicamente al Código de Comercio Libro III, se adaptaron también las normas prescriptivas y sus plazos.

El plazo de prescripción general debe contarse desde diferentes momentos dependiendo del tipo de contrato. Así, en el de casco desnudo o arrendamiento de nave total sin dotación de tripulación, el plazo se cuenta desde el término o vencimiento del contrato o desde su interrupción definitiva. En el contrato de fletamento o arriendo por viaje, el plazo corre desde que rescinde o desde su terminación. La parte declarada responsable tendrá la oportunidad procesal de ejercer la debida acción de repetición dentro de los seis meses desde la fecha en que haya voluntariamente indemnizado frente a la reclamación, o, por el mismo plazo desde condenado por sentencia firme.

En los contratos de transporte marítimo de carga, el plazo contará desde el día de la entrega de la carga por el transportista o porteador³⁹, o la entrega de parte de los bienes, o desde que debieron haberse entregado cuando no se produjo la entrega. Así, las Reglas de Hamburgo y el Código de Comercio Chileno prevén que “toda acción relativa al transporte de

³⁸ Sturley, Michael, “The UNCITRAL Carriage of Goods Convention: Changes to existing law”, in CMI Yearbook 2007-2008, Athens I, Documents for the Conference. Page. 255. The new convention is deliberately evolutionary, not revolutionary.

³⁹ Véase <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/108928/aurarodbur.pdf>

mercancías.....prescribirá si no se ha incoado un procedimiento judicial o arbitral dentro de un plazo de dos años”.⁴⁰

Adicional a la referencia de la prescripción de las acciones clásicas o generales, existen también aquellas denominadas accesorias, como, por ejemplo, la del cobro del flete, las que tienen un plazo de seis meses desde que la obligación se hubiere hecho exigible, desde entregada la carga o desde la fecha que debió entregarse.

La legislación establece que la parte interesada podrá interrumpir una o más veces la prescripción legal si esta es otorgada por el requerido, quien es generalmente en el favor de quien corre la misma. En la práctica, siempre será normal que se pidan extensiones cerca del vencimiento y por un lapso razonable de tiempo, como pueden ser por ejemplo uno o tres meses, con el fin de no dilatar investigaciones y conclusiones sobre la reclamación. Justamente, el plazo de tiempo para extender la prescripción legal se pedirá para concluir investigaciones, aportar nueva prueba o simplemente por falta de tiempo del reclamante en recopilar los antecedentes para generar la reclamación respectiva. El artículo 1250 del Código de Comercio Chileno establece que “podrá interrumpirse sucesivamente el plazo de prescripción mediante declaración escrita de la persona a cuyo favor corra, pero comenzará a correr nuevamente a contar de la fecha de la última declaración. Lo anterior significa que corre un nuevo lapso por el tiempo que extendió el acreedor...lo que como dicho, es usual en etapas prejudiciales”.⁴¹

Será necesario recordar siempre el valor, en el transporte, de los primeros contactos, las reservas, el acuerdo en precios y espacios de carga y la importancia de los documentos, como por ejemplo el conocimiento de embarque y su condición tripartita. Ya que sólo ese documento dará cuenta de la recepción de las mercancías por el transportista en buen estado, presumiendo la titularidad sobre la carga y, sobre todo, siendo la prueba de la existencia de un contrato de transporte.

⁴⁰ Cornejo Fuller, Eugenio. Derecho Marítimo Chileno, Explicaciones sobre el Libro III del Código de Comercio: De la Navegación y el Comercio Marítimos, 2003. Página 504.

⁴¹ Cornejo Fuller, Eugenio. Derecho Marítimo Chileno, Explicaciones sobre el Libro III del Código de Comercio: De la Navegación y el Comercio Marítimos, 2003. Página 481.

Sobre el contrato de transporte marítimo, este tiene características esenciales similares o análogas a los otros contratos de transporte, donde poner a disposición las mercancías ante un tercero, para transportarlas a un punto convenido bajo un precio convenido es su estructura. Hoy ya tenemos claridad respecto de que nos referimos a un contrato consensual, más que real.

El contrato de transporte marítimo contemporáneo nace a partir del contrato de fletamento por viaje, donde no era necesaria la totalidad de un buque, por tanto, se podía fraccionar el embarque de mercancías y el usuario ya no es solamente quien arrienda o fleta completamente una nave sino también, el pequeño comerciante que utilizará el fletamento parcial, considerado en si mismo un contrato de transporte marítimo, amparado bajo un contrato de seguro distinto al fletamento de la nave en general.⁴²

El charter party⁴³ ya es innecesario para estar cargas fraccionadas, tomando forma el conocimiento de embarque o bill of lading.

En este sentido, la navegabilidad abarcará bastante más que el sólo hecho de el buque o buques ser aptos para la navegabilidad marítima, teniendo el mismo la calidad de apto para la carga y descarga, además de proporcionar una tripulación adecuada.

Habiéndose hecho cargo de la carga el transportista, este podrá emitir el conocimiento de embarque al cargador o consignatario, a requerimiento del cargador en el puerto de carga o descarga. Generalmente se emitirán tres conocimientos al requirente, ya que alguno deberá quedar en poder de la autoridad aduanera, otro entregarse al consignatario y el tercero al transportista o su agente, aunque pueden darse numerosas combinaciones de emisión y custodia de los conocimientos, dependiendo del lugar de emisión y el receptor.

⁴² Véase en este sentido la Ley de Fomento a la Marina Mercante, Decreto 3.059 de 21 de Diciembre de 1979 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7052>

⁴³ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 369.

Además de los tres originales que por costumbre se emiten, se podrá emitir otro set de copias no negociables, las cuales no equivalen de ninguna forma a los originales ni permiten retirar la carga, pero efectivamente sirven para trámites aduaneros, bancarios o simplemente como antecedente de la emisión del BL.

El conocimiento de embarque podrá firmarse por el representante del transportista, su agente autorizado, el capitán de la nave entre otros. Cuando lo emite el agente, lo que es bastante común, el o los documentos y sus copias tendrán adherida la cláusula “sólo como agente y en representación o en nombre del transportista”.

El bill of lading, el cual es uno de los documentos fundamentales en el intercambio internacional de mercancías, podrá cambiar su estructura, generalmente, dependiendo del tipo de carga a transportar. Regularmente, los conocimientos de embarque por los que se transportan contenedores contienen una estructura en su anverso y clausulado en su reverso similar entre una y otra línea naviera. Lo mismo sucede como los conocimientos emitidos por los mencionados intermediarios de carga o freight forwarders⁴⁴, quienes recibirán un conocimiento de la naviera, pero luego emitirán uno propio hacia su cliente o clientes finales. Por eso se habla de conocimientos de embarque master y house. El master es el que se emite con la naviera y el house es el que se emite hacia abajo hasta el cliente.

Técnicamente, y como señalado, quien fuera el tenedor del conocimiento de embarque tiene la titularidad sobre la carga y/o los derechos para reclamarla. Será relevante también cuando existen cartas de crédito, mecanismo común en la compraventa internacional de mercancías, donde intervienen Bancos e instituciones financieras que liberarán los fondos a una de las partes una vez que se constata que han llegado las mercancías al lugar de destino. En este sentido, los “Bancos que intervienen en un crédito documentado no están obligados a verificar que la mercancía embarcada sea, precisamente, la que da cuenta el conocimiento de embarque. Simplemente, deben cerciorarse de la aparente validez externa de la

⁴⁴ Genskowsky Moggia, Maximiliano y Barrolihet Acevedo, Claudio. Sujetos del Derecho Marítimo, Librotecnia, Santiago, 2010, páginas 248 y siguientes.

documentación y que la descripción contenida coincida con los requerimientos de la carta de crédito.”⁴⁵

Sin duda, además de las obligaciones del carrier o naviero de cuidadosamente cargar, este deberá manejar, estibar, transportar, custodiar, proteger y descargar, según las condiciones acordadas con el embarcador, quien puede solicitar la emisión del bill of lading ante el mismo o solicitar que se emita al consignatario. De todas formas y más allá de a quien se emita el documento, el transportista estará obligado a entregar la carga a quien presente dicho bill of lading original.

Por su parte, el shipper tiene la obligación de pagar el flete correspondiente, consolidar la carga de forma correcta y llenar la reserva de carga con información fidedigna, ya que esa será la información solicitada para configurar y finalmente emitir el conocimiento de embarque definitivo.

Volvemos a la importancia del documento, con el fin de resumir sus características principales como evidencia de los bienes sido embarcados, embarcados en aparente buenas condiciones, prueba de la existencia del contrato de transporte y una promesa del carrier para la entrega de las mercancías. Además, es un documento negociable que puede utilizarse para transferir los bienes contenidos en el mismo, ya que tiene la capacidad de endosarse. En comercio internacional, cuando el pago se realiza por carta de crédito, uno de los originales del bill of lading es requerido para liberar cualquier tipo de pago.

Sobre este último punto también hay que detenerse, ya que el sistema de pago vía carta de crédito es el cual realizado a través de un instrumento de pago, sujeto a regulaciones internacionales, mediante el cual, un banco (Banco Emisor) obrando por solicitud y conformidad con las instrucciones de un cliente (ordenante) debe hacer un pago a un tercero (beneficiario) contra la entrega de los documentos exigidos (en el ejemplo el conocimiento de embarque), siempre y cuando se cumplan los términos y condiciones de crédito. En otras palabras, es un compromiso escrito asumido por un banco de efectuar el pago al vendedor a su solicitud y de acuerdo con las

⁴⁵ Tomasello Hart Leslie y otros, Estudios de Derecho Marítimo, Primera Edición, 2004. Página 212.

instrucciones del comprador hasta la suma de dinero indicada, dentro de determinado tiempo y contra entrega de los documentos indicados.

Respecto de la relación entre los conocimientos de embarque y las Convenciones ya retratadas, sabemos que las Reglas de la Haya se aplicarían a cualquier conocimiento expedido en uno de los Estados contratantes de dicha Convención, salvo que dicho Estado haya circunscrito otra Convención o se aplique su derecho interno. Al referirse a “cualquier conocimiento” está dando peso y valor a dicho documento e incluso asignándole la característica de requisito de jurisdicción.

La Haya-Visby ya va más allá al señalar que dichas reglas serán aplicables a los conocimientos de embarque, extendidos en puertos pertenecientes a dos Estados diferentes cuando: el conocimiento se otorgue en un Estado contratante; el transporte se efectúe desde el puerto de un Estado contratante; el conocimiento de embarque prevea las disposiciones de las Reglas, o de otra legislación que las haga efectivas.

Por su parte, las Reglas de Hamburgo se aplicarán a cada contrato si se cumple alguno de los siguientes requisitos: que el puerto de carga o descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un estado contratante; que uno de los puertos facultativos de descarga del contrato de transporte sea un puerto efectivo y esté situado en un Estado contratante; y/o, que el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo sea emitido en un Estado contratante y estipule que el contrato se registrará por las disposiciones del Convenio.

2.1 CONVENCIONES Y REGLAS INTERNACIONALES EN RELACIÓN A CADA TIPO DE TRANSPORTE

Donde sin duda ha existido un Mayor desarrollo convencional es en el transporte marítimo. Intentaremos, resumir las Convenciones contemporáneas más importantes y su repercusión en el derecho

internacional privado moderno, continuando luego con el transporte aéreo y terrestre⁴⁶.

Las reglas de York-Amberes (comunmente aplicadas en el transporte de graneles y referidas a la avería gruesa) vienen a substituir las reglas legales. Se terminan de crear en 1877, y su adopción se produce generalmente a través de su inserción en los conocimientos de embarque, detallando que cierta o cual materia sería resuelta de acuerdo con las reglas de York-Amberes, con lo que se descarta la aplicación del Código de Comercio respectivo u otra norma de carácter legal. Estructuralmente compuestas por diecinueve reglas, nacen a raíz de la costumbre y casuística británica, las cuales que recogieron diversos casos particulares en las dieciocho primeras reglas y una regla general al final. Dicha norma genérica se refería a los casos no previstos por los otros numerandos, la cual permitía en ese escenario aplicar la ley normalmente competente a dicha o dichas situaciones. Debido a la generación de problemas, interpretaciones y disputas con aquella regla final y los principios de conflicto de leyes en cuanto a la ley competente, se prefirió aquella correspondiente al último puerto al término de la expedición marítima. Aquello no resolvió del todo el asunto en debate.⁴⁷

Durante el mismo periodo en 1897, se crea el Comité Marítimo Internacional (CMI), organo trascendental en el transporte marítimo, integrado por diferentes actores relacionados a lo marítimo (armadores, aseguradores, liquidadores, etcétera), ha tenido siempre el objetivo de unificar⁴⁸ el derecho marítimo internacional.

2.2 REGLAS DE LA HAYA Y SUS PROTOCOLOS

Las Reglas de la Haya o Convención de Bruselas (denominada por otros) fue adoptada por la Mayoría de grandes potencias marítimas de la época y se transformó en un instrumento eficaz en la unión del derecho bajo contrato

⁴⁶ Véase <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1327/1603>

⁴⁷ Sobre la materia tratada por el fallo inglés *Quantum v Plane Trucking* [2002] 2 Lloyd's Rep 25 - carriage by air and road, which Convention applies?

⁴⁸ <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/lexmerc.pdf>

de transporte. Dichas reglas se crean en 1924, y vienen a simplificar el sinúmero de controversias que se generaban entre cargador y transportista, ya que, si bien existe un componente de adhesión, las normas son claras e iguales para todos desde un inicio. “Las Reglas de la Haya, por sí mismas o adicionadas por sus protocolos...están en vigor en la Mayoría de los países con tradición marítima en el mundo”.⁴⁹

Las Reglas de la Haya sufrieron dos modificaciones desde su creación, mediante instrumentos denominados protocolos, primero el Protocolo de 1968 y luego el de 1979 (21 de Diciembre). El Protocolo de Visby de 1968 (23 de Febrero) se denomina comúnmente en marítimo como las Reglas de la Haya-Visby, las cuales son fruto de un descontento generalizado con su matriz modificada, ya que se consideró que las primeras contenían un carácter de atribución global de responsabilidades y riesgos injusta.

Las Reglas de la Haya-Visby surge como respuesta a una revisión de las normas y la posibilidad de renovar convencionalmente el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de Conocimiento de Embarque de 1924 (Reglas de la Haya). Estas últimas tratan ciertos temas relevantes al transporte como son entre otros, las condiciones del contrato de transporte, las condiciones del buque, las mercancías, condiciones de responsabilidad, derechos adquiridos, calidad del transportador, etcétera.⁵⁰

Respecto de la Haya, esta define al Transportador como propietario del buque o fletador del mismo, el que a su vez tiene un contrato de transporte con el cargador. También se refiere, por ejemplo, en su artículo sexto a los otros participantes del transporte, al mencionar al capitán, transportador, agente del transportador y cargador.

⁴⁹ http://www.cameintram.org/documentos/conveniones/CONVENIO_INTERNACIONAL_PARA_LA_UNIFICACION_DE_Ciertas_Reglas_en_Materia_de_Conocimientos_de_Embarque_y_Protocolos.pdf. Página 6.

⁵⁰ Las Reglas de la HAYA-VISBY, han sido ratificadas por las principales naciones navieras del mundo y son las que tienen Mayor aplicación en la materia. Véase la lista de países en: www.comitemaritime.org.

Las Reglas de la Haya establece que las obligaciones del transportador son genéricas, por ejemplo, se refiere a la navegabilidad del buque, la preparación y supervisión del buque y la tripulación, entre otras materias. Respecto del cargador, este tiene la obligación de detallar la carga a transportar. Las eximentes llaman la atención, ya que, por ejemplo, el artículo cuarto de las reglas señala que ni el carrier, ni la nave serán responsables de acto, negligencia o falta del capitán, piloto o tripulación en la navegación o el manejo de la nave. En ese caso, la parte perjudicada tendrá la carga de la prueba respecto de demostrar el daño por la negligencia evidente de alguna de las partes señaladas en el artículo mencionado. Lo anterior sólo tiene sentido porque en la época de la dictación de las Reglas de la Haya (1924), el incipiente derecho marítimo intentó proteger a los armadores con el fin de potenciar el comercio internacional y el riesgo en que incurrieron al invertir cuantiosas sumas en naves y tripulación, eximiéndolos como vimos, incluso en casos de evidente error en la navegación. Aquello hoy es improbable, ya que argumentar una eximente de ese tipo será más dificultoso, específicamente por la información con la que se cuenta, como la información de abordaje, las cartas de navegación, datos satelitales, informes meteorológicos y la propia tecnología de las naves, contenedores y puertos.

Lo anterior dará paso al derecho de seguros y su proliferación en esta materia, ya que los cargadores con más experiencia comenzarán a protegerse mediante pólizas de seguro en materia de transporte, lo que mitigará cualquier aplicación de límite de responsabilidad, eximentes, dilación de los procedimientos judiciales y extrajudiciales respecto de los reclamos de carga o los reclamos relacionados a la nave y la navegación.

Surgen preguntas referentes a los embarcadores que tuvieron siniestro y a los cuales se les haya limitado responsabilidad. Se puede pensar que dichos clientes razonablemente podrían intentar detallar el valor de la carga en los conocimientos de embarque, con lo cual, y según señalado, el carrier estaría obligado a indemnizar en base a dicho valor y sin aplicar límites. Lo que sucede es que dicha declaración producía un recargo en el valor de los fletes, ya que cargas cuantiosas involucraban un doble esfuerzo para la naviera en cuanto a cotizar seguros especiales para dichas cargas, lo que

inevitablemente generaba un incremento en el flete.⁵¹ Otros cargadores, sin embargo, si bien pueden costear un incremento de flete o no es relevante debido a los volúmenes transportados, no tienen conocimiento de dicha posibilidad y continúan declarando sólo cantidad. El otro motivo para la falta de declaración de los precios de las cargas es por temas comerciales, y para no hacer pública las transacciones frente al mercado, evitando la competencia en ciertos bienes y la repercusión que tienen los incrementos de flete para los intermediarios o freight forwarders, ya que un alza en los fletes no es rentable para dicho segmento.

Sin duda, respecto de los eximentes de responsabilidad proporcionados por las reglas de la Haya, la lista es larga e incluye además situaciones como incendio (salvo causado por el carrier o sus dependientes), acto de dios, acto de guerra, fuerza Mayor, huelga, insuficiencia en la consolidación, omisiones del cargador, etcétera. Además, el mismo artículo cuarto, número dos, letra q) se refiere a una cláusula de orden genérico que se refiere a “cualquier” otra causa que no sea causa o responsabilidad del carrier, pero en este caso, la carga de la prueba descansa en el carrier o sus subcontratados si quieren aprovechar dicha eximente.

Es interesante mencionar el artículo séptimo de dichas Reglas, ya que el mismo, y en base a la autonomía de la voluntad, permite al transportador o al cargador establecer contractualmente estipulaciones, condiciones, reservas o exenciones concernientes a las obligaciones y responsabilidades del transportador o del buque por la pérdida o los daños que sobrevengan a las mercancías, o concernientes a su custodia, cuidado y conservación, anteriores a la carga e incluso posteriores a la descarga del buque en el cual las mercancías sean transportadas por mar.

Sin embargo y a pesar de ser un instrumento que demarcó reglas y creó estructura, la Haya tuvo variadas quejas respecto de temas que no se abarcaron con claridad y también una respuesta por parte de los cargadores, quienes vieron a veces mermado sus derechos en pro de un proteccionismo más inclinado al transportista.

⁵¹ Véase, Tetley, William, with the assistance of Marc Nadon, Marine cargo claims, Toronto, Butterworths, 1978, Second edition. Pages 444 to 446.

En comparación con el protocolo de Visby, las diferencias son bastantes, pero, por ejemplo, podemos citar como más relevantes que ya no existe una eximente de responsabilidad tan amplia como existía en el artículo 4, numeral 2 de las Reglas de la Haya. Dicha eximente generalizada no dio seguridad a los embarcadores, ya que, ante cualquier situación, el transportista podría eximirse de responsabilidad. Si bien es cierto que la historia del transporte está basada en eximir y atenuar la conducta del transportista (debido a que la inversión de este en la aventura marítima es cuantiosa y de lo contrario muchos transportistas no habrían invertido en dicho proyecto), debe buscarse un punto medio que se base en un acuerdo justo para ambas partes, transportista y cargador embarcador.

Por otro lado, otra diferencia radical es que el protocolo de Bruselas de 1968 “introdujo importantes modificaciones entre las cuales cabe destacar, a los efectos de la limitación de responsabilidad, la consideración como unidad de cada bulto transportado en un “container” o “pallet”.⁵² Tal innovación beneficiará la claridad en la evaluación y posible indemnización en caso de avería o pérdida. Lo anterior es de suma importancia, ya que, en caso de incidente y posterior disputa, se podrá evaluar y cuantificar la indemnización limitándola a las unidades declaradas y eventualmente dañadas sin caer en los problemas y confusiones que tiene la cuantificación de la indemnización como es en una acción civil común. En este sentido, y ya con la dictación del protocolo de 1979, éste “establece como unidad de cuenta, a los efectos de la limitación de responsabilidad, el derecho especial de giro (DEG). EL artículo II limita la responsabilidad del porteador⁵³ a la cantidad que resulte Mayor entre 666,67 derechos especiales de giro por bulto o unidad, ó, 2 derechos especiales de giro por kilogramo de peso bruto de mercadería perdida o dañada; ⁵⁴ aquellos estados que no son parte del Fondo Monetario Internacional y cuya legislación no permite la aplicación de la norma sobre derecho especial de giro como unidad de cuenta, tendrán derecho, conforme al artículo II, 2, de declarar en el momento de manifestar su adhesión al protocolo de 1979, que seguirán aplicando el límite establecido por el

⁵² Alvarez Ledo, Tulio, Derecho Marítimo, Segunda Edición, 2007. Página 435.

⁵³ Véase <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/108928/aurarodbur.pdf>

⁵⁴ Griggs, Patrick, Williams, Richard and Farr, Jeremy, Limitation of liability for maritime claims, fourth edition, LLP, London, Singapore, 2005. Page 5.

protocolo de 1968 (Visby), es decir, el monto que resulte superior entre 10,000 francos poincaré por bulto o unidad o 30 francos poincaré por kilogramo bruto.”⁵⁵

Si bien podría considerarse que la norma favorece al transportista, al limitar su responsabilidad via Convención, también es cierto que la regla se autoregula para proporcionar equidad a la parte más débil al establecerse que una u otra opción, esto es, que al límite asignado por unidad o peso primará aquel que sea de mayor valor, beneficiando en este último caso al cargador o consignatario, o bien quien reclame el daño y la indemnización al transportista.

Para poner un ejemplo concreto, podemos aproximar el cálculo, según el protocolo de 1979, donde el límite a una unidad o bulto equivaldría a 1,000 dólares americanos, versus tres dólares americanos por cada kilo según la misma Convención.⁵⁶

El surgimiento del protocolo se da gracias a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) de la época, dentro de la cual se establece una comisión para revisar las reglas y Convenciones Internacionales relacionadas al transporte marítimo. Es en dicha instancia que surge la necesidad de ampliar la regulación relativa al conocimiento de embarque y su actualización en base a los nuevos tiempos.

El organismo en concreto que se preocupó de dicha revisión en 1968 fue la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Aquella revisión desarrolló el debate sobre ciertas materias relevantes como, por ejemplo, la condición incluida en el conocimiento de embarque respecto de la entrega de la mercancía, esto es, donde comienza y termina la responsabilidad de una y otra parte. Al mismo tiempo determinará la carga probatoria respecto de la entrega.

⁵⁵ Alvarez Ledo, Tulio, Derecho Marítimo, Segunda Edición, 2007. Página 436.

⁵⁶ Las Reglas de La Haya en su versión original (Convenio de Bruselas), establecen que el porteador y el buque no serán responsables en ningún caso de las pérdidas o daños causados a las mercancías o concernientes a las mismas por una suma que exceda de 100 libras esterlinas por bulto o unidad, o el equivalente a esa suma en otra moneda, a no ser que la naturaleza y el valor de esas mercaderías hayan sido declaradas por el cargador antes de su embarque y que esa declaración haya sido anotada en el conocimiento.

Nos referimos por ejemplo a los términos gancho a gancho (en inglés hook to hook), puerto a puerto (en inglés por to port), rampa a rampa (en inglés ramp to ramp), puerta a puerta (en inglés door to door).⁵⁷ La diferencia entre una y otra especificación es radical. En caso del puerto a puerto el transportista recibirá la carga en el recinto portuario en el lugar de carga y considerará que cumplió con su parte del contrato al entregar en el puerto de destino. Bastante diferente a recibir en un depósito determinado en tierra a kilómetros del puerto y entregar en las bodegas del cliente en el lugar de destino. En este último caso hablamos de un puerta a puerta.

Sin dicha adición del protocolo señalado, no tendríamos claridad respecto del lugar específico de la entrega de la carga, debiendo interpretar, probar o simplemente entrar a aplicar la legislación local del puerto de descarga.

En otro orden de cosas se debate para dicho instrumento en relación a la fuerza Mayor y principalmente la terminología en derecho internacional referente a el “acto de dios” (en inglés “act of god”), lo cual tendrá una implicancia enorme a la hora de incoar aquello como eximente de responsabilidad, y desde y hasta donde dicho término es interpretable por la doctrina y la jurisprudencia marítima.

El protocolo también es influyente al levantar la temática de la “debida diligencia”, la cual veremos más adelante es uno de los pilares fundamentales no sólo en la aventura marítima, sino en las relaciones contractuales multimodales o intermodales.⁵⁸

Respecto de la debida diligencia, esto es un tema bastante tratado por la doctrina y jurisprudencia maritimista, siendo muchas veces ese el foco de la discusión, ya que las Convenciones internacionales relacionadas al transporte marítimo, así como las legislaciones locales excepcionarán de

⁵⁷ En la práctica no es raro que un conocimiento de embarque haga uso de esta facultad disponiendo la aplicación de las Reglas de la Haya-Visby desde el recibo hasta la entrega final de las mercaderías (conocimiento de embarque “de almacén a almacén”).

⁵⁸ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 128.

responsabilidad “en general” al transportista que ha actuado con la debida diligencia o en inglés “due diligence”.

Varios autores conocidos en el mundo marítimo están de acuerdo con esta visión de una imperiosa necesidad de uniformidad en el Derecho Marítimo y sobretodo en el contrato de transporte marítimo internacional de mercaderías.⁵⁹ Al menos la Haya y sus protocolos son de actual aplicación y vigentes en gran parte de las potencias del transporte internacional, como son los Países europeos.

2.3 REGLAS DE HAMBURGO

Un año antes del protocolo de 1979, surge el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías o también denominado Reglas de Hamburgo⁶⁰ (aprobadas por la conferencia diplomática sobre el transporte marítimo de mercancías dictado en las naciones unidas el 31 de Marzo de 1978 en la ciudad de Hamburgo, Alemania, y en vigor el 01 de Noviembre de 1992). Esta Convención tuvo por propósito unificar definitivamente el régimen aplicable al contrato de transporte marítimo, equilibrando las relaciones entre el cargador y el transportador. Es principalmente un régimen jurídico uniforme para los derechos y obligaciones de los cargadores, transportistas y consignatarios.

“Mientras que el ámbito normativo de la Convención de Bruselas de 1924 está establecido con referencia al documento típico del transporte marítimo, o sea, el conocimiento de embarque, el de las Reglas de Hamburgo está fijado sobre la base de la naturaleza del contrato. Las reglas de la convención son aplicables a todos los contratos de transporte marítimo.”⁶¹

⁵⁹ Véase, <http://tradelex.com/que-son-los-principios-de-unidroit-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales/>

⁶⁰ Convenio de Las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías suscrito el 31 de Marzo de 1978, publicado en el Diario Oficial el 23 de Octubre de 1982 y que entró en vigencia el 01 de Noviembre de 1992.

⁶¹ Berlinguieri, Francesco. Derecho Marítimo, Editorial Abeledo Perrot S.A., 1981. Página 34.

Es una alternativa a las Reglas de la Haya-Visby, si bien, no cuentan hoy con la ratificación de los Países Europeos con salida al mar, si fueron ratificadas por Chile e incorporadas en el Libro III del Código de Comercio Chileno, el cual replica gran parte de sus instituciones. Los otros miembros de las Reglas de Hamburgo son principalmente Países Africanos y algunos del medio oriente.⁶²

Lamentablemente, y pese a diversos esfuerzos, no tuvo una aceptación generalizada. Prueba de aquello es que debieron transcurrir catorce años para que las veinte ratificaciones exigidas por la propia Convención se produjeran, además de que ninguna potencia marítima lo ratificó.

Como dato relevante, Chile ha ratificado las Reglas de Hamburgo junto a otras treinta y cuatro naciones como Hungría, Marruecos, Nigeria, Egipto, Zambia, Burkina Faso, etcétera.

las Reglas de Hamburgo (Convenio de Naciones Unidas Sobre Transporte Marítimo de Mercancías de 1978) describen al contrato de transporte marítimo en su parte I, disposiciones generales, definiciones, como: "6. Por "contrato de transporte marítimo" se entiende todo contrato en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro; no obstante, el contrato que comprenda transporte marítimo y también transporte por cualquier otro medio se considerará contrato de transporte marítimo a los efectos del presente Convenio sólo por lo que respecta al transporte marítimo."⁶³

Las reglas de la Haya-Visby no incorporan nuevas partes contratantes, como sí lo hace Hamburgo al referirse al porteador como aquella parte que en nombre propio o de otro celebra un contrato de transporte de mercancías con un cargador. Al porteador efectivo, como aquel a quien el porteador le ha encomendado la ejecución del transporte de mercancías o una parte del mismo. Al cargador, como quien actúa en nombre propio o ajeno tiene la

⁶² Las Reglas de Hamburgo (documento de las Naciones Unidas A/Conf.89/5), United Nations Treaty Series, Vol. 1695, N°2915. Página 3.

⁶³ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978, La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI (En Línea) https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf. Página 6.

obligación de entregar la carga o mercancías al porteador y consignatario como la parte o persona facultada para recibir las mercancías.⁶⁴

Por su parte, Las Reglas de Hamburgo se refieren a la aplicación de las mismas en cada “contrato de transporte marítimo”. Esta vez no utiliza la nomenclatura conocimiento (que como sabemos es el germen del contrato), sino que se refiere al contrato mismo. Y se aplicará a cada contrato si se cumple alguno de los ya señalados al hablar del consentimiento en un capítulo anterior de este trabajo. Recordaremos que dichos requisitos tienen que ver con el puerto de carga o descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un estado contratante; que uno de los puertos facultativos de descarga del contrato de transporte sea un puerto efectivo y esté situado en un Estado contratante; y/o, que el conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo sea emitido en un Estado contratante y estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del Convenio.

Lo anterior sólo acentúa la importancia del conocimiento de embarque⁶⁵ no sólo respecto de la carga, sino que respecto de donde ha sido emitido el documento y las características de su contenido. Así por ejemplo, el artículo quince de las reglas de Hamburgo prevé y establece el contenido de cada bill of lading, titulando aquel artículo como “Contents of Bill of Lading” (en español “contenidos del conocimiento de embarque”), y luego lista uno a uno los elementos que deberá contener dicho documento, entre otros, naturaleza general de los bienes y su cantidad, peso y medida, condición de la carga, lugar de asiento principal del carrier o naviero, nombre del shipper o cargador, nombre del consignatario o receptor, notify o parte a quien notificar (generalmente es igual que el consignatario), puerto de carga y descarga (y si hubiera transbordo), número de bill o bills of lading, firma del

⁶⁴ Han pasado más de 80 años desde la elaboración de las Reglas de la HAYA-VISBY y lo responden a las necesidades del transporte marítimo moderno. Las enmiendas introducidas por el “Protocolo de Visby” de 1968, no alcanzaron el mismo nivel del Convenio original de Bruselas y no fueron ratificadas por algunas grandes economías mundiales. Las Reglas de Hamburgo entraron en vigencia en 1992, pero no lograron la deseada unificación del derecho del transporte marítimo, debido a la oposición de los navieros, quedando limitadas a países de poca importancia en la actividad marítima, por lo general subdesarrollados, en los cuales, lamentablemente, se encuentra Chile.

⁶⁵ Véase, Sandoval López, Ricardo “Derecho del Comercio Electrónico”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2004.

carrier o quien actúe bajo su representación, fecha y lugar de emisión, detalle de si es original o copia no negociable, título del documento con el nombre del carrier, su logo e indicación del tipo de bill of lading como por ejemplo: “bill of lading for port to port and intermodal shipment” (en español: conocimiento de embarque de puerto a puerto y embarque intermodal), el flete (y si es prepago o a colectar en descarga), etcétera.

Vale la pena mencionar ciertas cláusulas de especial atención en los conocimientos de embarque, como, por ejemplo, “particulars furnished by shipper-carrier not responsible”. Esta significa que la información de la carga a transportar es proporcionada por el cargador, por tanto, el transportista no se hace responsable de su contenido.⁶⁶

Otra cláusula relevante es la “shippers declared value \$ (if not declared, liability limit applies as per clause....). Esta cláusula se refiere a que el cargador o shipper tiene la facultad de declarar el valor de las mercancías a transportar y, si este no es declarado, se aplicaran los límites de responsabilidad contenidos en el reverso o clausulado del bill o lading. Generalmente dicha cláusula se denomina “valuation” o valoración en español. Sobre este punto es importante definir al menos un tipo de cláusula de valuation. Este tipo de cláusulas hacen mención a las diferentes Convenciones aplicables según punto de conexión, con el fin de cubrir ampliamente las diferentes hipótesis según los puertos de carga, recalada y descarga. Generalmente distinguirán por Convención aplicable, por ejemplo, el US COGSA (Carriage of Goods by Sea Act) de 1936, se aplicará a los contratos de transporte de mercancías por mar desde o hacia los Estados Unidos en comercio internacional, o sea, entre USA y puertos de otros Países. Llama particular atención el límite de responsabilidad establecido por dicha Convención, la cual señala en su sección 4 (5) que se refiere a los derechos e inmunidades del carrier y la nave, y establece que, en cualquier evento, la responsabilidad del carrier estará limitada a 500 dólares de los Estados Unidos por “paquete” en inglés (package) o “unidad de carga habitual” en inglés (customary freight unit). La jurisprudencia Norteamericana intentó clarificar aquellos términos. A veces la medida no otorga dudas, toda vez que

⁶⁶ Véase el Informe del Grupo de Trabajo III Derecho del Transporte de la CNUDMI/UNCITRAL sobre la labor del 12º período de sesiones (Viena 6 al 17 de Octubre de 2003), documento de Naciones Unidas A/CN.9/544, párrafo 104.

muchas veces el conocimiento de embarque detallará claramente el número de paquetes, lo que hace más fácil cualquier interpretación. En otros casos en cambio, no habrá dicha claridad, lo que dará paso a que el juez interprete la intención de las partes respecto de la carga a declarar.

La Corte de Apelaciones Norteamericana ha llegado a señalar (segundo circuito), que cuando el bill of lading no detalla nada en su anverso respecto a la cantidad de carga, puede tomarse el propio Container como un paquete o package. De lo contrario, y si existe un desglose de la misma, habrá que verificar la cantidad de unidades, bultos, paquetes, cajas (o termino análogo) para establecer sobre cuántas unidades se aplicará el límite.

Sobre la materia surgió en USA la “doctrina de la oportunidad justa”, con el fin de exigir en ciertos casos que el límite aplique sólo si se ha reforzado y resaltado documentalmente la limitación del COGSA⁶⁷ en los conocimientos de embarque. De todas formas, la interpretación sigue variando de circuito en circuito, de corte en corte, por tanto, no es uniforme.

Por supuesto que, respetando los límites y restricciones comunes, la autonomía de la voluntad permite que a través de la libertad contractual las partes pacten estimen otra fórmula para probar el contrato de transporte o elijan de común acuerdo el régimen jurisdiccional y quien al final será competente de dirimir sus disputas⁶⁸. Así, las Reglas de la Haya en su artículo sexto establecen la libertad para determinar las mercancías que se quieren transportar e incluso establece la limitación de responsabilidad. Por su parte, las Reglas de Hamburgo en su artículo veintidós generan la posibilidad de pactar arbitraje, lo que sin duda simplifica y acelera la resolución de disputas en esta materia.⁶⁹ Sin duda la ampliación de la responsabilidad diferencia a

⁶⁷ El tratamiento de las Cortes de Estados Unidos sobre la limitación de responsabilidad relacionada a las Reglas COGSA, deja a la judicatura el dirimir las interpretaciones sobre los límites aplicables referente al contenido establecido en cada bill of lading. Sobre este punto, ver <http://www.gard.no/web/updates/content/20740637/unwrapping-the-cogsa-package-limitation-a-survey-of-how-it-is-interpreted-and-applied-by-us-courts->

⁶⁸ Véase, https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁶⁹ Véase en este sentido, Estrella Faria, José Angelo “La responsabilidad del porteador en el proyecto de convenio de la CNUDMI sobre el transporte de mercancías: breve comparación con el Convenio de Bruselas y las Reglas de Hamburgo”. Ponencia hecha en el XII Congreso y XX Aniversario del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Sevilla, 14 de Noviembre de 2007.

las Reglas de la Haya de las Reglas de Hamburgo, ampliándose en esta última el periodo en el cual el transportista será responsable de las mercancías transportadas hasta su entrega o puesta a disposición de estas al receptor, en cuanto la Haya radica dicho periodo desde el puerto al puerto, o más técnicamente, gancho a gancho, en inglés hook to hook, justamente en la recepción y entrega al costado de las naves.

2.4 REGLAS DE ROTTERDAM

Analizadas las Convenciones más utilizadas e importantes, vamos a profundizar en la nueva alternativa planteada desde el 23 de Septiembre del año 2009. Nos referimos al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías total y parcialmente Marítimo, también denominadas “Reglas de Rotterdam”.⁷⁰

Esta Convención, firmada por veinticinco Estados, pero sólo hoy ratificado por cuatro, España, Togo, Congo y Camerún, es otra oportunidad para obtener la deseable uniformidad en el cuadro del transporte internacional. Veremos a continuación si logra dar cobertura al marco multimodal, no solo abarcando el transporte marítimo, ya que su propio nombre se refiere al transporte de mercancías total y parcialmente marítimo, dando a entender que la parcialidad abarcaría los otros tipos de transporte.⁷¹

Sólo en esta región, tenemos conocimiento de que el transporte y la logística representan el 10% del PIB mundial y generan empleos directos hasta cifras como el 9%. Sin embargo, la conectividad, sobre todo terrestre⁷², ha

⁷⁰ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo suscritas en Rotterdam, Holanda, el 23 de Septiembre de 2009. Este Convenio fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en New York, el 11 de Diciembre de 2008 y establece un régimen legal uniforme que regula los derechos y obligaciones de los cargadores, porteadores y destinatarios sujetos a un contrato de transporte puerta a puerta que comprenda un tramo internacional por vía marítima.

⁷¹ Véase los documentos: A/CN.9/WG.III/WP80 y A/CN.9/WG.III/81, que contienen información acerca de la evolución de los trabajos relativos a la elaboración del Convenio.

⁷² Véase https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21048/concepto_arroyo_RIO_2015.pdf

producido no sólo la demora en la entrega de las mercancías, sino que además ha dificultado llegar a los lugares de la producción de bienes, generándose además riesgos debido al estado de caminos y carreteras, pasos de nivel obsoletos y tramos inseguros debido a la falta de control sobre la delincuencia. Son ejemplos de inseguridad los robos de containers y camiones en algunas carreteras de México, o, los daños a unidades al pasar por debajo de puentes sin las dimensiones adecuadas. En el primer caso la legislación local ha intentado mitigar los constantes asaltos y robos de camiones y unidades, estableciendo un límite de responsabilidad abrumador y beneficioso a los transportistas. Es por eso el incremento de los seguros en dicha región e incluso el servicio de escoltas para ciertos tramos. Lamentablemente los problemas hoy persisten a gran escala.

Respecto del tránsito marítimo, y en menor medida que los asaltos en la vía terrestre⁷³, la piratería, aún en el siglo veintiuno, sigue siendo protagonista, afectando al transporte marítimo, el cual sigue representando el noventa por ciento del transporte a nivel mundial. Lugares como el Canal de Suez en Egipto, el Sudeste Asiático, las costas de Somalia en el este, las de Nigeria en el oeste, las aguas del cuerno en África, Medio Oriente, el Golfo de Guinea, los mares del subcontinente Indio, son algunos de los sectores en que aun existe un fuerte impacto de la piratería marítima.

Son comunes las cláusulas en los Charter Party⁷⁴ que exigen posicionar escoltas dependiendo del tramo o servicio que solicita el charterer de la nave, lo que a veces se traspa en los costos del hire o arriendo mensual o en el final hire statement (balance final del arriendo en español). En dichos casos es común que dicho servicio sea contratado por el armador o dueño, ya que subcontratan empresas especializadas para proteger la nave durante dichos tramos. Existen seguros que también aplican a dichos eventos.

Si bien los ejemplos detallados más arriba son comunes desde décadas, junto a los casos de fuerza Mayor (*force majeure*), que se incluyen en diversas Convenciones y derechos internos, lo que no ha logrado estructurar es la

⁷³ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 66.

⁷⁴ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 377.

multimodalidad del transporte, que asociada a la logística terrestre presenta fallas no sólo en las Convenciones, sino que principalmente en los derechos locales, los que justamente demuestran un claro atraso en su implementación y cobertura a los casos contemporáneos. Pasa por ejemplo con nuestro Libro Segundo del Código de Comercio Chileno, el cual no se adapta a la casuística vigente. Veremos a lo largo de lo que resta de este trabajo si las Reglas de Rotterdam⁷⁵ solucionan o no esta temática, la cual es fundamental en un escenario de transporte de mercancías globalizado, donde la interconexión aéreo, marítima y terrestre⁷⁶ debe considerarse un todo y no por segmentos. No se genera utilidad y eficiencia si hoy puedo transportar efectiva y rápidamente por mar si no existen las plataformas portuarias y terrestres para hacer llegar los bienes a su destino final, generalmente en la bodega de un consignatario que se encuentra a kilómetros de los recintos portuarios.

Rotterdam surge como una alternativa, según la cual, se advierte que “los cargadores y porteadores carecen de las ventajas que puede reportarles disponer de un régimen universal obligatorio que contribuya al buen funcionamiento de los contratos de transporte marítimo que prevean asimismo el empleo de otros modos de transporte”⁷⁷

Respecto del aspecto temporal de las Reglas de Rotterdam en términos de su ámbito de aplicación, a pesar de su propuesta como la nueva regulación en materia multimodal, no ha entrado aún en vigor. Dicho Convenio se adoptó en Nueva York el 11 de Diciembre del año 2008 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, abierto para firma en Rotterdam el 23 de Septiembre de 2009. A la fecha han concurrido a firmar veinticuatro Estados, aunque la propia Convención establece que entrará en vigor una vez que la ratifiquen veinte Estados, y en ese caso, entraría en vigor el mes siguiente a

⁷⁵ Véase <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/maritimo/nuevas-reglas-para-el-transporte-maritimo-internacional-deja-vu>

⁷⁶ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 66.

⁷⁷ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, Publicación de las Naciones Unidas, 2014. Página 16.

un año tras la vigésima ratificación. Hoy sólo han ratificado sólo los cuatro Estados ya señalados.

Rotterdam establece un sistema de denuncia respecto de los otros tratados (específicamente aplicable en caso haya contradicción sobre una misma materia), así, para el Estado ratificante, no primarán Bruselas ni Hamburgo por sobre Rotterdam⁷⁸, no aplicándose la regla de la sucesión de los tratados o la posterioridad por sobre la anterioridad de los mismos.

Hoy han firmado, pero no ratificado, entre otros, Suiza, Grecia, Polonia, Noruega, Dinamarca, España, Francia, Holanda, Estados Unidos y España. Algunos son Países cargadores, otros armadores, pero en conjunto con los otros firmantes llegan al 25% del volumen en comercio internacional.

Se tomaron en cuenta ciertos puntos significativos a la hora de considerar una nueva Convención que abarcara al comercio internacional y el transporte de mercancías. Sin duda la tecnología y los avances en todos los campos obligan a adaptarse en tiempos modernos, no sólo desde el punto de vista de transportes más cortos y rápidos, sino también, más eficiencia, menos riesgos, más interconexión, etcétera. En paralelo, la legislación medio ambiental presiona por incorporar al transporte aquellos combustibles y sistemas menos nocivos al medio ambiente. Al mismo tiempo, las multas por siniestros se han incrementado profundamente en cada jurisdicción, obligando a los actores del transporte a generar mecanismos y prevención estandarizados, donde no sólo el tema medioambiental juega un rol relevante, sino también, las normas ISO, prevención de siniestros y accidentes laborales, el compliance en todas sus líneas y la fiscalización a las normas internacionales como SOLAS (Safety of Life at Sea o en español Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar), adoptado en Noviembre de 1974 y vigente desde Mayo de 1980. Es uno de los instrumentos más importantes en términos de la seguridad en buques mercantes a nivel internacional.

⁷⁸ Véase <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/99>

Retornando a las Reglas de Rotterdam⁷⁹, a pesar de que la respuesta al mismo no fue la más activa desde los Países de América Latina y el Caribe, se generó si a nivel global una inquietud por los beneficios que traería unificar criterios en un solo documento o Convención que alineara los conceptos respecto del transporte internacional, “al promover la seguridad jurídica, mejorar la eficiencia del transporte internacional de mercancías y facilitar nuevas oportunidades de acceso a comerciantes y mercados anteriormente remotos”.⁸⁰

Para dar un ejemplo concreto, Brasil no es signatario ni ha reconocido la Haya (o Bruselas como hemos señalado a lo largo de este trabajo), Hamburgo ni Rotterdam. En cambio, convive con cuatro instrumentos internos para resolver los asuntos multimodales, generando incerteza, confusión y menoscabo sobre todo al importador, ya que al encontrarse con algún problema con su carga, deberá estar en conocimiento de las tres legislaciones a las que podría someterse su caso. Así por ejemplo, dependerá del conocimiento del embarcador, consignatario o sus representantes aprovechar los diferentes estatutos permitidos para accionar en tiempo frente a las cortes brasileñas. Si bien generalmente se procede por daños a la carga vía cortes civiles, existe ciertas cortes especializadas para temas comerciales y arbitrajes, como sucede en Rio de Janeiro. Como señalado, conviven el Decreto ley 116, de Enero de 1967, sobre operaciones relacionadas al transporte de mercancías por mar en puertos Brasileños, el cual establece una año desde la finalización de la descarga de la nave para accionar sobre pérdida de carga, falta de contenido, disminución, averías o daños. Por su parte la regla general y conocida desencadena en las cortes civiles, donde la prescripción es de tres años según la última versión del Código Civil Brasileño del año 2003. Excepcionalmente, y como una tercera opción sin orden de prelación aplicable, existen las disposiciones del Código de Protección al Consumidor de 1990, que extiende los anteriores periodos a cinco años. Hay que sumarle la Ley 9.611 de 1998, la cual regula el transporte de carga multimodal en Brasil y presenta plazos de prescripción

⁷⁹ Véase <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/maritimo/nuevas-reglas-para-el-transporte-maritimo-internacional-deja-vu>

⁸⁰ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, Publicación de las Naciones Unidas, 2014. Página 16.

para ejercer las acciones de responsabilidad en un año sin especificar si comienzan a correr desde acaecido el hecho.

Con dicha incerteza⁸¹ no sólo se incurre en gastos innecesarios, sino también se genera una acumulación de casos con “probabilidad” de activación. Aquello ha sido solucionado con la prescripción de un año que ofrece la Haya Visby, donde la velocidad, especialidad y conocimiento obliga a los actores a actuar rápido. El cargador, consignatario, sus aseguradores o las oficinas de recupero, deberán actuar lo antes posible para negociar los casos extrajudicialmente o aprovechar la prescripción de corto plazo. Lo anterior crea un panorama claro y ordenado para todos, el cual en Brasil hoy no existe. Hay que sumarle que la jurisprudencia respecto de la admisibilidad de la prescripción va a depender de los tribunales de cada estado y no sigue un hilo conductor que pueda estandarizar la presentación de uno u otra demanda o pretensión.

Como decíamos, la idea generalizada hoy es encontrar un instrumento internacional que armonice criterios y unifique en un solo cuerpo jurídico los derechos y obligaciones en el transporte multimodal.⁸²

En este sentido, las Reglas de Rotterdam⁸³ se presentan como una alternativa válida y moderna a dicha unificación, teniendo como principios básicos para su aplicación, enmendar los constantes vacíos en los derechos internos, intensificando la utilización de mecanismos electrónicos y digitales al transporte internacional de bienes.⁸⁴

Generar espacios para que los órganos consultivos y asociaciones ligadas al transporte se retroalimenten con información relevante respecto de proyectos, legislación faltante, espacios de discusión, intercomunicación con representantes gubernamentales, etcétera. Lo anterior con la funcionalidad

⁸¹ Sobre esta materia, ver el fallo inglés *Thermo Engineers v Ferrymasters* [1981] 1 Lloyd's Rep 200 - carriage by road and sea, which Convention applies?

⁸² Jiménez Sánchez, Guillermo, *Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles*, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 128.

⁸³ Véase <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/99>

⁸⁴ <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/lexmerc.pdf>

que permita avanzar en nuevas políticas públicas y privadas en torno al transporte y los recintos portuarios. Se deberá involucrar también a las asociaciones de cargadores y exportadores, con el fin de medir inquietudes y fomentar la prevención para el sistema multimodal.

Los corredores transoceánicos son un ejemplo de lo anterior, ya que por ejemplo Latinoamérica ha sido un desafío inacabado al referirnos de una conectividad Atlántico-Pacífico.

En este escenario, ya nos referíamos al principio del análisis de las Reglas de Rotterdam⁸⁵, a los ejemplos repetitivos de faltantes de carga en México. No sólo por camión sino bastante común en el transporte ferroviario, tema que no congenia con la legislación actual, ya que los límites de responsabilidad son absurdos (ejemplo cuatro dólares por tonelada de carga), y ni los seguros, ni los contratos entre transportistas y cargadores o recibidores se hacen cargo de la problemática. Así se ha llegado, al igual que el caso analógico de la piratería (ya tratado en este trabajo), a la necesidad de contar con equipos y guardias de seguridad armados, los cuales custodian la carga a través de las carreteras y líneas ferroviarias Mexicanas.⁸⁶

Unificar los procesos documentales de cada País signatario, con el fin de evitar la complejidad de diferentes sistemas documentales como sucede actualmente, donde la fiscalización a los agentes locales se intensifica y las áreas comerciales y documentales de los transportistas deben aunar esfuerzos con los departamentos operativos para cumplir con cada regulación documental local y la diferencia en los tiempos de respuesta de cada una. No es extraño que hoy día se requieran 48 horas desde el zarpe de una nave para manifestar la carga, y en otro puerto la exigencia sea de 24 horas previo al arribo. La misma suerte correrían los requisitos para la entrega de la carga, ya que aunar criterios permitiría regirse por padrones uniformes que eviten conductas fraudulentas y entregas de carga sin la emisión del debido conocimiento de embarque respectivo.

⁸⁵ Véase <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/maritimo/nuevas-reglas-para-el-transporte-maritimo-internacional-deja-vu>

⁸⁶ Véase: <http://servicios.educarm.es/templates/porta1/ficheros/websDinamicas/30/caso%20practicottenacionaldptovirtualalfonsocabrera.pdf>

Al parecer, se busca lo mismo con los estándares de responsabilidad exigida. Así, lo que se buscaría sería equilibrar y uniformar los niveles de responsabilidad de cargadores y transportistas, otorgando un régimen universal común que si de cobertura a todos los tramos del transporte: puerta a puerta, puerto a puerto o ya sea involucre diferentes mecanismos de transporte para una carga en particular (aéreo⁸⁷, marítimo o terrestre⁸⁸).

Con las Reglas de Rotterdam⁸⁹ se quiere incorporar un instrumento que ampare el transporte door to door (en español, puerta a puerta). Hoy el común de las Convenciones sólo maneja los términos y se refiere a una cobertura del sistema puerto a puerto, o en otras yard to yard (en español, puerto a puerto, o patio a patio), lo cual se generaliza con el transporte de contenedores, ejemplificando los lugares desde y hacia donde hay que depositar la carga, generando inmediatamente una delimitación de responsabilidades. Así, si se pactó por el transportista mover la carga de puerto a puerto, lo que suceda con esta en el depósito del cargador no empecerá al transportista. Sólo si este último ha pactado un contrato de transporte puerta a puerta, entonces participará o podrá ser imputado de alguna responsabilidad por daños a la carga durante las etapas del transporte. Aún así, si su responsabilidad radica sólo en el transporte, entonces quizá la estiba y consolidación de la misma a cargo del dueño o cargador de los bienes, le empecerá a este último, pudiendo el transportista eximirse si la causa del daño se focaliza en dicha consolidación o estiba negligente.

Es común el caso de transporte de planchas de vidrio en contenedor. Es inevitable en dichos siniestros o ocurrencias fijarse en las deformidades de la unidad. En este caso, si el container se evalúa físicamente por fuera y demuestra diversos abollones, orificios o golpes propios de la manipulación con grúa portuaria, entonces podrá esgrimirse, a priori, una responsabilidad del transportista. Al contrario, si la deformación es hacia fuera, generando

⁸⁷ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 463.

⁸⁸ Véase https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21048/concepto_arroyo_RIO_2015.pdf

⁸⁹ Véase <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/maritimo/nuevas-reglas-para-el-transporte-maritimo-internacional-deja-vu>

una especie de globo o abollón desde su interior, la mala estiba por parte del cargador será la primera en generar sospecha y eventual responsabilidad.

Si no nos encontramos ante los mecanismos de transporte puerta a puerta, la responsabilidad se va a ir diluyendo. Así, si actúo en el ejemplo como cargador/exportador y sub contrato la consolidación, luego podré a su vez sub contratar el transporte terrestre, el transporte marítimo, y nuevamente el transporte terrestre en descarga, hasta la entrega al importador/consignatario, el que incluso puede participar si se ha encargado de la desconsolidación.⁹⁰ En cada uno de dichos tramos y cada uno de dichos actores puede ser causante del daño, lo cual diluye y complejiza cualquier investigación de responsabilidades.

Si en cambio, se ha encargado el transporte puerta a puerta (incluyendo la desconsolidación) a un solo transportista o intermediario de carga (freight forwarder⁹¹, entonces, sólo este será responsable de cualquier eventualidad con la carga. Ese es el fin de Rotterdam⁹², unificar criterios y facilitar las acciones, radicando en una sola parte, y en un solo contrato la custodia de la carga. Luego, si nos encontramos frente a un incidente, el cargador (o el consignatario si ya se ha traspasado la titularidad de la carga), serán los únicos facultados a exigir a un solo transportista la indemnización correspondiente. Así como también es común, si se ha generado la activación de seguro, entonces el asegurador debidamente subrogado reemplazará la posición del perjudicado para repetir.

La demora como concepto, ya tratada anteriormente, sigue siendo uno de los temas controversiales en el transporte. La discusión de la fuerza Mayor como eximente cuando nos encontramos con desastres naturales tiende a generar incerteza en las decisiones judiciales y arbitrales. Por ejemplo, posterior al terremoto y maremoto que afectó Chile el año 2010, generó cuantiosos daños a nivel de cargas e instalaciones portuarias. Gran cantidad

⁹⁰ Véase, Tetley, William, with the assistance of Marc Nadon, Marine cargo claims, Toronto, Butterworths, 1978, Second Edition. Pages 444 to 446.

⁹¹ Tobío Rivas, Ana María. Los Transitarios en el Transporte Nacional e Internacional, Régimen Jurídico Privado, Editorial Comares, Granda España, 2007. Página 1.

⁹² Véase <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/maritimo/nuevas-reglas-para-el-transporte-maritimo-internacional-deja-vu>

de casos se dirimieron vía transacciones y acuerdos, no existiendo una uniformidad respecto a las decisiones más allá de que la causa del daño.

Son comunes las eximentes de responsabilidad por demora contenida en los formatos de clausulado de conocimientos de embarque, donde sin muchas veces saberlo, el cargador y su consignatario aceptan que el transportista solo se obligue a entregar su carga en un puerto determinado en una fecha estimada.

Las Reglas de Rotterdam entienden al contrato de transporte como aquel “en virtud del cual un porteador se compromete, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. Dicho contrato deberá prever el transporte marítimo de las mercancías y podrá prever, además, su transporte por otros modos”.⁹³

Por otro lado, el porteador es aquel que celebra un contrato de transporte con un cargador. Venimos refiriéndonos al cargador también como shipper. La importancia del término porteador en Rotterdam radica en que incorpora no sólo a los operadores de buque (o VOCC: vessel operator common carrier en su sigla en inglés), sino que adiciona a dicho término a los no operadores de buque (o NVOCC: non vessel operator common carrier). La relevancia de aquello establece la posibilidad de que no sólo los navieros intervengan en la carga y entrega de mercancías, sino que permite que por ejemplo los intermediarios de carga o freight forwarders puedan participar activamente de toda la cadena contractual, ya sea las mercancías se transporten bajo la condición port to port (puerto a puerto) o door to door (puerta a puerta). Rotterdam propone regir todo el transporte desde el inicio al destino final bajo un mismo régimen jurídico y no segmentado como existe hoy bajo las otras Convenciones, las cuales generalmente sólo regulan un tramo, el marítimo, y luego cubren los otros periodos del transporte bajo reglamentos, decretos o párrafos en los distintos Códigos de Comercio internos. Ejemplo de lo anterior es el caso de Chile al tratar el transporte terrestre⁹⁴ en el Libro segundo del Código de Comercio Chileno, de Brasil que trata el transporte

⁹³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, Publicación de las Naciones Unidas, 2014. Página 17.

⁹⁴ Véase https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21048/concepto_arroyo_RIO_2015.pdf

de carga multimodal en la Ley 9.611 de 1998, o la Ley Mexicana de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal.

También innova Rotterdam al incorporar dos nuevos actores, inexistentes en las anteriores Convenciones, en cuanto a las responsabilidades que puedan surgir. Son la “parte ejecutante” y la “parte ejecutante marítima”. La primera se entiende como la que ejecutará alguna de las obligaciones del porteador⁹⁵ en alguno de los contratos de transporte. Las obligaciones contempladas en aquellos contratos de transporte pueden ser sin ser taxativas, la recepción, manipulación, carga, estiba, cuidado, transporte, descarga y entrega, teniendo en consideración que dicha parte ejecutante debe actuar bajo la supervisión y control del porteador, directa o indirectamente a instancias de este. Recordemos que, en la cadena contractual del transporte, y sólo en la zona portuaria ya encontramos diversos actores, como pueden ser, agentes, subcontratados de los clientes y agentes que actúan en representación del naviero, estibadores que pueden actuar en representación del terminal portuario, que a su vez actúa bajo relación contractual con el naviero, inspectores, etcétera. Esta parte ejecutante estará más vinculada al porteador⁹⁶, y no así la ejecutante marítima que pasaremos a describir a continuación. Lo anterior porque la ejecutante marítima puede relacionarse a una parte absolutamente aislada o diferente contractualmente del naviero o transportista marítimo.

“Por parte ejecutante marítima, se entenderá toda parte ejecutante en la medida en que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador durante el periodo que medie entre la llegada de las mercancías al puerto de carga de un buque y su salida del puerto de descarga de un buque. Un transportista interior o terrestre sólo será considerado parte ejecutante si lleva a cabo o se compromete a llevar a cabo sus actividades únicamente dentro de una zona portuaria.”⁹⁷

⁹⁵ Véase <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/108928/aurarodbur.pdf>

⁹⁶ Véase <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/108928/aurarodbur.pdf>

⁹⁷ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, Publicación de las Naciones Unidas, 2014. Página 18.

La repercusión en la responsabilidad es notable, toda vez que la responsabilidad, las exoneraciones⁹⁸ y los límites que se le aplicarán, alcanzarán a cualquiera de los ejecutantes. Ya no entrarán a regir diferentes sistemas de responsabilidad por tramo de transporte, ni por legislación local aplicable o acuerdo contractual o convencional.⁹⁹ Se aplicará la misma regla para todos, simplificando de sobre manera la rigurosa y detallada forma de evaluar y verificar hoy las diferentes normativas aplicables que primarán al caso en concreto. En resumen, se simplifica cuantitativamente el examen jurídico de la responsabilidad.

Otro elemento bastante interesante es la solidaridad, la cual aplica notoriamente para todos los actores, pudiendo hacer responsable a cualquiera de ellos por el total, y para que este se encargue de repetir.

Hoy el sistema es bastante complejo, y los clientes, cargadores y consignatarios han visto una salida al contratar seguros de cobertura específica para el transporte, en el sentido de activar la póliza correspondiente, recuperar de la compañía de seguros y luego dejar a ésta en la búsqueda del responsable y posterior reembolso. El asunto es que dichas acciones de reembolso pueden demorar meses o años dependiendo de las partes involucradas y sobre todo, dependiendo de la jurisdicción donde se radique el asunto.

Obviamente la desmesurada activación de seguros y incrementos de record siniestral, impacta directamente a la inevitable alza de las primas en las pólizas sucesivas. Por ejemplo, los daños a casco y maquinaria de los buques llegaron a involucrar los últimos años un promedio de cerca de siete billones en primas por cobertura a nivel mundial, generándose pago de reclamos por el 85% de aquello en promedio anual, siendo las principales causas, los daños al motor principal, motor auxiliar, varaduras, incendios y colisiones.

⁹⁸ El Grupo de Trabajo III Derecho del Transporte de CNUDMI/UNCITRAL, decidió mantener la nómina de exoneraciones, cuyo origen está en las REGLAS DE LA HAYA-VISBY (concretamente en el Convenio de Bruselas), teniendo presente que esta “lista de peligros exceptuados” se mantiene en toda la legislación que se estableció gracias a la difusión de las REGLAS DE LA HAYA-VISBY y porque además existe jurisprudencia acerca de ella, que se ha acumulado por más de 80 años.

⁹⁹ Véase en este sentido, Illescas Ortíz, Rafael “El Proyecto de Convenio sobre Transporte (total) o (parcialmente) marítimo de mercancías”. Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, Sevilla, 14 de Noviembre de 2007.

La solidaridad mencionada por Rotterdam¹⁰⁰ hará más expedito que el propio afectado vaya directamente contra el presunto responsable, o de no conseguir respuesta, pueda ir contra cualquiera involucrado en el transporte de su carga, y no necesariamente el causante directo del daño.

Existe una excepción que tiene que ver con la parte ejecutante, ya que la pérdida, daños, faltantes y demoras atribuibles a ésta, no permitirá la aplicación de solidaridad si se detecta la responsabilidad directa de la parte ejecutante o los empleados del porteador, como pueden ser los actos y perjuicios a la carga provocados por el capitán y su tripulación. La responsabilidad en ese caso será del porteador.

Luego, Rotterdam también define al cargador como otro de los intervinientes en el transporte, atribuyéndole la calidad de aquella parte que contrata con un porteador y diferente al cargador documentario, que, siendo diferente al cargador, consciente en figurar en los documentos de transporte. Podemos imaginarnos que aquí Rotterdam pretendió diferenciar a los cargadores o shipper que figuran en un bill of lading master o hijo, trazando una línea entre lo que es un intermediario de carga o freight forwarder y el verdadero cargador, quien es el que efectivamente intervino en el contrato de transporte internacional de mercancías con el receptor o consignee. Sobre este último, Rotterdam genera una figura concreta sobre el receptor de mercancías. Se refiere al destinatario como el que está legitimado para obtener la entrega de las mercancías en virtud de un contrato de transporte, documento electrónico de transporte y/o documento de transporte. Así, lo diferencia de otro actor, el tenedor, el cual es el que se encuentra en poder de un documento de transporte negociable (ya sea a la orden, endosado o al portador) o a quien se le transfiere un documento de transporte electrónico negociable. Así mismo, Rotterdam establece la forma de transferir dicho documento de transporte electrónico negociable.

¹⁰⁰ Véase <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/maritimo/nuevas-reglas-para-el-transporte-maritimo-internacional-deja-vu>

Otro punto respecto de Rotterdam¹⁰¹, es la implementación, en una serie de pasajes de la Convención, de mecanismos de control, prevención y fiscalización respecto de los actos de ilegalidad que pudieran cometerse durante el transporte de mercancías. Así, su artículo 50 señala que, “el derecho de control sólo podrá ser ejercitado por la parte controladora, y comprenderá únicamente el derecho a dar o modificar instrucciones relativas a las mercancías..., obtener la entrega en algún puerto de escala....., sustituir al destinatarios...”¹⁰²

Desde el atentado de Nueva York el 11 de Septiembre de 2001, la seguridad internaional ha llegado a niveles nunca vistos. La prevención y persecución de fraudes y la implementación de un sistema de compliance se ha convertido el un requerimiento global, algunas veces vía cumplimiento de Convenciones Internacionales Multilaterales, Convenio Bilateral, Derecho Interno o adhesión a Programas específicos sobre la materia.

Ejemplos de lo anterior son el Código Internacional para la Protección de los Buques e las Instalaciones Portuarias (en inglés International Ship and Port Facility Security Code), también conocido como Código ISPS¹⁰³. El mismo fue adoptado por la Organización Marítima Internacional (OMI), con el fin señalado precedentemente respecto de la prevención, la detección de amenazas y la cooperación en el ámbito de la seguridad. Cronológicamente, se debate su creación en la vigesimosegunda Asamblea de la OMI, para luego adoptarse en una de las Conferencias de SOLAS como adendo. SOLAS es la abreviación del Convenio para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (en inglés Safety of Life at Sea Convention), con su primera versión aprobada en 1914 y con su último protocolo y enmiendas en 2010. Por su parte el Código ISPS entró en vigencia el 2004. Destacar que las enmiendas al Convenio SOLAS se dan por resoluciones aprobadas en el Comité de Seguridad Marítimo de la OMI y/o mediante Conferencias conformadas por los Gobiernos contratantes.

¹⁰¹ Véase <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/99>

¹⁰² Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil internacional, Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, Publicación de las Naciones Unidas, 2014. Página 48.

¹⁰³ Véase <https://www.deutsche-flagge.de/en/safety-and-security/isps>

Refuerzo de lo anterior es el Cargo Patrol¹⁰⁴, sistema incorporado por numerosas navieras para combatir los casos de carga no declarada, sospechosa o declarada incorrectamente. Así, cada compañía cuenta con programas informáticos internos que cruzan la información y detectan casos anómalos o dignos de investigar y reportar.

Ya, el C-TPAT, siglas del programa antiterrorista creado por la aduana de Estados Unidos, (en inglés Customs Trade Partnership Against Terrorism), el cual es una iniciativa al cual pueden adherirse los navieros y sus prestadores de servicio con el fin de prevenir e informar actos de terrorismo, tráfico de estupefacientes, etcétera. El ser miembro del C-TPAT obliga a mantener procesos de control, fiscalización, contraloría y certificación, dando en cambio la posibilidad de atenuar las obligaciones aduaneras para acceder a puertos Norteamericanos. Lo anterior simplifica notablemente los trámites documentales como manifiesto y booking de carga.

Por último, y referente al tema de cumplimiento normativo, en Chile se dictó la Ley 20.393¹⁰⁵, la cual viene a establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento al terrorismo, cohecho y receptación. Este último delito fue agregado recientemente junto a otros cuatro delitos. La ley se publicó el 02 de Diciembre de 2009 y responde a un requerimiento impuesto para el ingreso de Chile a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Dicha normativa, al igual que sus homólogos en el mundo entero, exigen que dentro de las empresas se nombre un encargado de prevención de delitos y un sistema de prevención, el cual debe certificarse. Las sanciones por vulnerar los preceptos y exigencias de la ley van desde la disolución de la persona jurídica, hasta la pérdida de beneficios tributarios y multas.

¹⁰⁴ Sobre la declaración de los commodities, se han creado sistema como Cargo Patrol, para identificar riesgos. Detalles sobre aquello en la página de la naviera Hapag Lloyd AG. <https://www.hapag-lloyd.com/en/products/cargo/dg/cargo-patrol.html>

¹⁰⁵ Véase <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668>

La potestad del cargador en cuanto a su control aumenta con Rotterdam¹⁰⁶, ya que, por ejemplo, el cargador puede modificar instrucciones relativas a la carga, pudiendo cambiar el destinatario en tránsito (ante otras Convenciones se puede, pero bajo garantías bastante rígidas), solicitar la entrega o descarga de las mismas en puertos intermedios o de transbordo, o incluso en tramos terrestres. Lo anterior siempre que sea factible y no interfiera operativamente con la programación, ruta y servicios del transportista, debiendo reembolsar e indemnizar daños, perjuicios o gastos por dichas instrucciones.

Rotterdam también tiene una nueva visión sobre los derechos, obligaciones y responsabilidades en cuanto al contrato de transporte. Es clara en determinar que cláusulas se entenderán como nulas en cualquier contrato de transporte. Así, las que establecen la entrega de la carga antes de la entrega final de las mercancías carecen de validez, al igual que aquellas que señalen que la recepción de la mercancía se produzca justo después de comenzarse la carga.

Sobre la responsabilidad en cuanto a la carga, los periodos de custodia, y los momentos en los que se traspa la responsabilidad, Rotterdam viene a dejar por escrito lo que sucede en la práctica.¹⁰⁷ Si bien la actual interpretación

¹⁰⁶ Véase <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/99>

¹⁰⁷ Respecto de las causas de exoneración de responsabilidad del transportista, es donde se aprecia la diferencia más notable entre el régimen de responsabilidad del porteador previsto en el Convenio de Hamburgo y el establecido en las Reglas de Rotterdam. En efecto, en las Reglas de Hamburgo el porteador puede exonerarse de responsabilidad probando que él, sus dependientes o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias, enervando la presunción de que la pérdida, el daño o el retraso se produjo durante el período de custodia. Aun cuando en la normativa de Hamburgo se omite mencionar quién debe rendir la prueba que los daños se produjeron durante el período de custodia del porteador, la interpretación preponderante de la jurisprudencia en esta materia ha sido en el sentido de que el cargador debe probar la pérdida, avería o retraso, de acuerdo al principio general según el cual la prueba de los hechos incumbe a quien los alega. Por otra parte, el Convenio de Hamburgo no establece la obligación del porteador de poner la nave en condiciones de navegabilidad, ni contempla un vínculo entre el incumplimiento de esta obligación y el derecho del cargador a ser indemnizado por la pérdida o daño de la carga.

Tratándose de las Reglas de Rotterdam, según el párrafo 2 del artículo 17, el porteador queda exonerado total o parcialmente si prueba que la causa o una de las causas de la pérdida, el daño o el retraso no le es imputable a él ni a cualquier parte ejecutante, ni al capitán, o a algún miembro de la tripulación, ni a los empleados del porteador o de una parte ejecutante, ni a ninguna otra persona que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador con arreglo al contrato de transporte, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancias del porteador o bajo su supervisión o control.

dada por los intervinientes en la cadena de transportes es que los términos de embarque definen la parte que asumirá los costos de la operación (ejemplo, FIO, FILO, FIOST), siempre se atribuyó a priori la responsabilidad al transportista, incluso antes de un examen sobre la causa del daño. Lo anterior obedece a la presunción arraigada una vez que la carga entra a los recintos portuarios o es entregada a la manipulación del porteador. Hay que reconocer, que también en la práctica cada caso es un universo separado y puede desencadenar diferentes hipótesis respecto de la atribución de responsabilidad. Rotterdam manifiesta explícitamente que el cargador o transportista tendrán la facultad de estipular expresamente en el contrato quien se hará cargo de las operaciones de carga, estiba, desestiba, descarga, almacenamiento, manipulación, etcétera. Podrán así estipular que quien tendrá dicha responsabilidad será el cargador, destinatario o incluso cargador documentario. Lo anterior no deja de ser trascendental, toda vez que, dicha estipulación puede resolver a priori numerosos debates respecto de la responsabilidad, entregándole a la relación contractual un papel preponderante para delimitar responsabilidades, y no abandonando a las partes en la gris interpretación legal que comúnmente dilata las indemnizaciones y recuperos comunes al transporte.

La exoneración de responsabilidad es otro punto crucial, ya que, según Rotterdam, el hecho de configurarse alguna de las causales previstas en el capítulo quinto de dichas reglas, específicamente en el artículo 17, establece una exoneración previa en relación al daño o demora reclamado.¹⁰⁸ Así, el porteador podrá probar que la causa o una de las causas de la pérdida, retraso o daño no es imputable a su culpabilidad, ni de sus sub contratados en la cadena de transporte. Con dicha prueba ya existe en una primera instancia un elemento exonerante y contundente en cuanto a la atribución de responsabilidades. El listado de hechos y circunstancias contenidos en el artículo señalado más arriba es una clara herramienta facultativa del porteador¹⁰⁹ y parte ejecutante, siendo, a nuestro parecer, una continuidad

¹⁰⁸ Véase A/CN.9/544, párrafo 90: “Se apoyó firmemente la opinión de que la naturaleza de la responsabilidad en el proyecto del artículo 17 debía basarse en la presunción de falta”. “El Grupo de Trabajo hizo suyo en general el criterio de que el porteador debería ser responsable de las pérdidas no explicadas que se produjeran durante su período de responsabilidad, pero que dicho porteador debería tener la oportunidad de demostrar posteriormente la causa del daño”

¹⁰⁹ Véase <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/108928/aurarodbur.pdf>

a las normas fundantes y históricas en la legislación marítima ya sea vía Convención o derecho interno. Así, y como comentado al principio, la inversión muchas veces cuantiosa que involucra la aventura marítima hace sensato entregar en una primera instancia un conjunto de elementos y circunstancias claras en que el transportista podrá apoyarse para eximir responsabilidad. En su Mayoría, dicho listado se refiere a situaciones irresistibles, no previsibles o extraordinarias, fuera del alcance del naviero, transportista terrestre o aéreo.

Creemos importante dar a conocer en este trabajo el listado comentado más arriba, el cual, a pesar de algunas excepciones que contempla el mismo cuerpo normativo, se presenta de la siguiente forma:

- a) Fuerza Mayor;
- b) Riesgos, peligros y accidentes del mar o de otras aguas navegables;
- c) Guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos;
- d) Restricciones por cuarentena; injerencia o impedimentos imputables a autoridades públicas o gubernamentales, a dirigentes o a pueblos, incluida toda medida de detención, embargo o incautación no imputable al porteador ni a ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18;
- e) Huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción intencional del ritmo laboral;
- f) Incendio a bordo del buque;
- g) Vicios ocultos que no puedan descubrirse obrando con la debida diligencia;
- h) Acto u omisión del cargador, del cargador documentario, de la parte controladora o de cualquier otra persona por cuyos actos sea responsable el cargador o el cargador documentario conforme a los artículos 33 o 34;
- i) Carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías efectuada con arreglo a un pacto concluido conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 13, salvo que el porteador o una parte ejecutante sea quien ejecute dicha tarea en nombre del cargador, del cargador documentario o del destinatario;
- j) Pérdida de volumen o de peso, o cualquier otra pérdida o daño que sea imputable a la naturaleza o a un defecto, cualidad o vicio propio de las mercancías;

- k) Insuficiencia o deficiencias del embalaje o del marcado de las mercancías, siempre y cuando no hayan sido efectuados por el porteador o en su nombre;
- l) Salvamento o tentativa de salvamento de vidas en el mar;
- m) Medidas razonables para salvar o intentar salvar bienes en el mar;
- n) Medidas razonables para evitar o tratar de evitar daños al medio ambiente; u
- o) Actos del porteador en el ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 15 y 16.¹¹⁰

No podemos dejar de referirnos a la carga de la prueba bajo las Reglas de Rotterdam. El peso de la prueba generalmente se inclina al que alega el daño, pérdida o retraso, ya que el reclamante deberá probar ciertas circunstancias para comprometer la responsabilidad del transportista o porteador. Así, si el reclamante prueba que la culpa del porteador causó o contribuyó a causar el hecho que desencadena el siniestro reclamado, entonces habrá probado la responsabilidad del transportista, su parte ejecutante, tripulación, capitán y/o empleados. Lo mismo sucede si el reclamante alega un hecho que sale de la lista de exoneración (ya detallada más arriba) y el transportista no puede probar que no le es imputable. Aquí se invierte la carga sólo si el porteador no puede probar su inocencia.¹¹¹

¹¹⁰ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo, Producción de la publicación: Sección de Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, Oficina de las Naciones Unidas en Viena. Julio de 2014. Página 15.

¹¹¹ La elaboración de la norma contenida en el artículo 17, párrafo 6, fue objeto de un intenso debate en el Grupo de Trabajo III Derecho del Transporte de CNUDMI/UNCITRAL. Una posición sostenía que, si el porteador pudiese probar que, durante el transporte, se había producido una o varias de las causales de exoneración, que, en un caso ordinario, podrían haber causado la pérdida el daño o el retraso, se debería de presumir que el tal hecho o tales hechos habían sido causa de la pérdida. Con eso se lograría reducir la carga de la prueba impuesta al porteador en cuanto a las causas del daño o de la pérdida, ya que, según se argumentó, sería a menudo difícil para el porteador determinar la causa del daño y demostrar la relación causal entre el daño y los hechos exonerantes, especialmente cuando la carga se transportaba en contenedores.

Se observó que, en casos de causas concurrentes, era importante establecer la regla general de que cada parte debiera probar el grado en que había causado el daño, en particular habida cuenta de la exclusión de la culpa náutica de la lista de “peligros exceptuados”.

Se sostuvo que, cuando las mercancías resultaban dañadas en el mar, los demandantes podían fácilmente argumentar que las decisiones de navegación habían contribuido a los daños. El proyecto de convenio, según aquel punto de vista, no debería atribuir totalmente al porteador la responsabilidad por las pérdidas cuando el porteador sólo hubiera contribuido, con su falta, a un pequeño porcentaje de los daños.

La posición contraria insistía en que, si la pérdida, el daño o el retraso en la entrega eran debidos en parte a un incidente del cual el porteador no sería responsable y en parte a un incidente del cual el porteador sí sería

Por último, y respecto del límite de responsabilidad, Los arts. 59 a 61 de las Reglas de Rotterdam establecen un sistema de responsabilidad limitada para los transportadores contractuales y para las “partes ejecutantes” subcontratadas. Repetimos que esto reitera el sistema limitativo tradicional de las convenciones anteriores, nos remitimos por lo tanto a lo expresado *ut supra* sobre el tema.

En concreto, se establece una limitación de responsabilidad en 875 DEG por bulto o 2,5 DEG por kilo.

Se insiste en utilizar los Derechos Especiales de Giro (DEG) como medida de cuenta, cuando resulta incuestionable que la misma está afectada por inflación. Ello implica abandonar los límites en oro de La Haya y La Haya-Visby.

La limitación implica una violación del principio de reparación integral del perjuicio (el cual es parte del derecho a la integridad del patrimonio) por lo tanto es impugnabile por inconstitucional, pero al mismo tiempo puede ampararse en lo tratado al comienzo de este trabajo al mencionar los costos cuantiosos que supone el transporte de mercancías para los transportistas, generando además otros mecanismos legales de repartición de responsabilidad como por ejemplo la avería gruesa y la posibilidad del embarcador de contratar seguros para proteger su carga.

La limitación implica, además, una violación al principio de la igualdad ya que las mismas Reglas de Rotterdam establecen el principio de la responsabilidad integral e ilimitada para el cargador en sus obligaciones con el transportista.

responsable, el porteador debería ser responsabilizado totalmente de la pérdida, del daño o del retraso en la entrega, salvo si demuestra que una parte concreta de la pérdida haya sido originada por un incidente del cual él no sería responsable. Considerándose la dificultad de acceso a la prueba por parte de los cargadores, se estimó que sería inadmisibile traspasar al cargador la obligación insuperable de demostrar el grado de culpa en situaciones en que fuera evidente que el porteador había contribuido al daño. El Grupo de Trabajo de la CNUDMI no aceptó que se dejara la distribución de responsabilidades por el daño resultante de causas concurrentes fuera del proyecto de convenio, para ser dirimida conforme al derecho aplicable. Sin embargo, a fin de conciliar las diversas opiniones que se habían expresado, se aceptó que el proyecto de instrumento no se impusiera expresamente a ninguna de las partes, la carga de demostrar el grado exacto en que se había contribuido a las pérdidas o los daños. Véase: Estrella Faria, José Angelo. Páginas 22 y 23.

En defensa de las Reglas se dice que implican un aumento de los límites de responsabilidad vigente y que el problema no afecta Mayormente a los cargadores y consignatarios porque es solucionado por la existencia de seguros adecuados, y que un sistema uniforme de responsabilidad limitada rebajaría los costos de transporte con el consiguiente beneficio a toda la economía. Todos estos argumentos son insostenibles.

Se ha sostenido que las Reglas de Rotterdam aumentan los montos de los límites de responsabilidad del transportista a 875 DEG por bulto y a 3 DEG por kilo, comparándolos con las Convenciones existentes en la materia, principalmente con el Protocolo SDR de Bruselas de 1979 (666.67 DEG por bulto y 2 DEG por kilo, conforme al art. 4.5) y con las Reglas de Hamburgo (835 DEG por bulto y 2.5 DEG por kilo, conforme al art. 6.1), lo cual permitiría Mayores recuperos.¹¹²

Lo anterior supone ser una concesión a favor de los cargadores y de los propietarios de la carga, ya que la Mayoría del comercio mundial está hoy día regido por las reglas sobre limitación de La Haya-Visby, aunque un amplio sector del mismo se rige por las Reglas de La Haya. En ambos casos la rebaja radical de los montos de responsabilidad es innegable.¹¹³

Y eso no sólo es así con respecto a los Estados Partes de esas Convenciones. Uruguay y Brasil, por ejemplo, no ratificaron La Haya- Visby, ni tampoco las convenciones posteriores y su sistema jurídico sólo limita la responsabilidad del transportista al valor real de la mercadería en el lugar y tiempo pactado para su entrega.¹¹⁴

¹¹² Es la opinión de los abogados Fernando Aguirre y Gabriela Vidal, respecto de la limitación de responsabilidad en las Reglas de Rotterdam.

¹¹³ Aguirre Ramírez, Fernando y Fresnedo de Aguirre, Cecilia, Curso de transporte. Transporte marítimo. Contratos, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2002, Vol. III. Página. 186.

¹¹⁴ Mbiah, Kofi, "The Convention on Contracts for the International Carriage of Goods wholly or partially by Sea: The liability and the limitation of liability regime", CMI YEARBOOK 2007-2008, Athens I, Documents for the Conference, p. 297; Ramberg, Jan, "UN Convention on Contracts for International Carriage of Goods wholly o partially by Sea", CMI YEARBOOK 2009, Athens II, Documents of the Conference, p. 278; Pontoppidan, Knud, "Shipowners View on the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods wholly o partially by Sea", CMI YEARBOOK 2009, Athens II, Documents of the Conference. Page 288.

2.5 CONVENIO DE MONTREAL

El Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, también denominado Convenio de Montreal, es un acuerdo multilateral que nace en Montreal, Canadá, en Mayo de 1999, bajo el acuerdo de los estados miembros de la Organización de la Aviación Civil Internacional.

El mismo se recogió en nuestro derecho interno mediante el Decreto número 56 del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, promulgado en Marzo de 2009.

El Convenio comentado nace a partir de los principios y estructura fundante del Convenio de Varsovia de 1929, y ambos, junto a documentos conexos, intentan ir armonizando y modernizando la normativa de aviación internacional civil. Los principios fundamentales son “asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución; Reafirmando la conveniencia de un desarrollo ordenado de las operaciones de transporte aéreo internacional y de la circulación fluida de pasajeros, equipaje y carga conforme a los principios y objetivos del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, hecho en Chicago el 7 de Diciembre de 1944; Convencidos de que la acción colectiva de los Estados para una Mayor armonización y codificación de ciertas reglas que rigen el transporte aéreo internacional mediante un nuevo Convenio es el medio más apropiado para lograr un equilibrio de intereses equitativo”.¹¹⁵

Es importante detenerse en el ámbito de aplicación y las interpretaciones que pueden darse respecto del transporte multimodal. Así, el artículo primero del Convenio señala que su ámbito de aplicación se rige por las siguientes reglas “1. El presente Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración. Se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo. 2. Para los

¹¹⁵ Decreto 56. Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Ministerio de Relaciones Exteriores. 24 de Marzo de 2009. Página 2.

fines del presente Convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado parte. El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado Parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente Convenio. 3. El transporte que deban efectuar varios transportistas sucesivamente constituirá, para los fines del presente Convenio, un solo transporte cuando las partes lo hayan considerado como una sola operación, tanto si ha sido objeto de un solo contrato como de una serie de contratos; y no perderá su carácter internacional por el hecho de que un solo contrato o una serie de contratos deban ejecutarse íntegramente en el territorio del mismo Estado.....”¹¹⁶

El punto 3 anterior deja a consideración de las partes establecer una cadena o serie de transportes como uno solo. Podemos interpretar que podrían aplicarse las normas de este Convenio a un conjunto de transportes diferentes, o sea, a un transporte multimodal. Lo anterior podrá crear controversia si los diferentes actores esgrimen la aplicación del tratado que más les convenga.

Al igual que en los otros tipos de transporte, en el transporte aéreo internacional deberá necesariamente existir un documento que haga fe de la existencia de un contrato de transporte de carga aérea. El Convenio habla de carta de porte aérea, aunque deja abierta la puerta a diversas posibilidades de documentos que prueben dicho transporte, indicando los puntos de origen y destino, el transbordo, volumen y peso de carga.

Siempre deberá existir el componente internacional, o sea, el movimiento de carga entre puntos o Estados diferentes.

¹¹⁶ Decreto 56. Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Ministerio de Relaciones Exteriores. 24 de Marzo de 2009. Página 2.

Participarán generalmente tres partes en el transporte, el expedidor, el transportista y el destinatario y al igual que en el transporte marítimo, se emitirán tres originales de carta de porte aérea, una para cada interviniente emitida por el expedidor, quien se hace responsable de lo manifestado en la misma.

La carta de porte y el recibo de carga hacen, salvo prueba en contrario, presunción de la celebración del contrato de transporte de carga aéreo. El contenido de la carta de porte o el recibo extienden la responsabilidad al transportista sólo si este inspeccionó y comprobó el estado exacto de la carga frente al expedidor y se dejó constancia de aquello en el documento o recibo.

Existe la obligación por parte del transportista de avisar al destinatario una vez arribada la carga, con una excepción en cuanto la entrega si por ejemplo ha ocurrido alguna eventualidad que detone el retraso en la entrega, dando el Convenio el plazo del cuál hablaremos más adelante respecto del aviso oportuno de daño o avería.

El artículo 18 del Convenio se refiere al daño a la carga y claramente establece “1. El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción o pérdida o avería de la carga, por la sola razón de que el hecho que causó el daño se haya producido durante el transporte aéreo. 2. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que pruebe que la destrucción o pérdida o avería de la carga se debe a uno o más de los hechos siguientes: a) la naturaleza de la carga, o un defecto o un vicio propios de la misma; b) el embalaje defectuoso de la carga, realizado por una persona que no sea el transportista o alguno de sus dependientes o agentes; c) un acto de guerra o un conflicto armado; d) un acto de la autoridad pública ejecutado en relación con la entrada, la salida o el tránsito de la carga. 3. El transporte aéreo, en el sentido del párrafo I de este Artículo, comprende el período durante el cual la carga se halla bajo la custodia del transportista.”¹¹⁷

El mismo artículo resuelve las incongruencias cuando existe más de un transporte involucrado, aunque reiteramos, como señalado al principio, que

¹¹⁷ Decreto 56. Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Ministerio de Relaciones Exteriores. 24 de Marzo de 2009. Página 5.

dicha norma podría chocar con otras integradas en otros Convenios o legislaciones internas que prevén otros mecanismos de solución diferentes al establecido para el transporte aéreo. Así y como señalado, el mismo artículo 18 en su número 4 señala, “el periodo del transporte aéreo no comprende ningún transporte terrestre, marítimo ni por aguas interiores efectuado fuera de un aeropuerto. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectúe durante la ejecución de un contrato de transporte aéreo¹¹⁸, para fines de carga, entrega o transbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho ocurrido durante el transporte aéreo. Cuando un transportista, sin el consentimiento del expedidor, remplace total o parcialmente el transporte previsto en el acuerdo entre las partes como transporte aéreo por otro modo de transporte, el transporte efectuado por otro modo se considerará comprendido en el período de transporte aéreo.”¹¹⁹

Nuevamente respecto del retraso, común en el transporte de personas, equipaje y carga, existe en el Convenio una norma similar al artículo 984 del Código de Comercio Chileno respecto del transportista marítimo, ya que el transportista aéreo será responsable del daño por retraso salvo pruebe debida diligencia o que fue imposible adoptar las medidas de mitigación correspondientes, ya sea respecto de él, sus dependientes o agentes.

Existe referencia a la exoneración de responsabilidad del transportista si prueba que la negligencia u otra acción u omisión indebida son total o parcialmente responsabilidad del reclamante o quien representa. La norma habla de contribución a la negligencia, acción u omisión, dejando a interpretación su aplicación práctica, ante lo cual sabemos, que el transportista intenta siempre la exoneración si incluso el reclamante participó sólo en una porción del daño a la carga.

Sin duda uno de los temas más importantes radica en la limitación de responsabilidad. Respecto de la carga, y nuevamente encontrando elementos propios de otros tipos de transporte, vemos que la aplicación del

¹¹⁸ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 119.

¹¹⁹ Decreto 56. Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Ministerio de Relaciones Exteriores. 24 de Marzo de 2009. Página 6.

Convenio se refiere a la limitación basada en los derechos especiales de giro como unidad de medida para el cálculo del límite. Así, en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso, el transportista podrá limitar a diecisiete derechos especiales de giro por kilogramo, salvo, haya declarado el valor de las mercancías (norma análoga al transporte marítimo) previo a la carga de las mercancías. En un ejemplo concreto y sin que se haya declarado el valor de la carga, un transporte de cinco toneladas donde se ha comprobado que el daño es responsabilidad del transportista, podrá limitarse a diecisiete derechos especiales de giro por kilo, o sea por cinco mil, lo que hoy sería un resultado aproximado de ochenta y cinco mil, que en dólares norteamericanos equivale a cerca de ciento veinte mil de indemnización. Para el daño parcial se tendrá en cuenta para el cálculo del límite, el valor de cada bulto dañado separadamente al total embarcado. Lo anterior tiene un componente de justicia si consideramos que muchas veces lo dañado es sólo una porción de lo transportado, por tanto, dicha norma, de numerosa aplicación práctica, es razonable desde el punto de vista del cálculo de la indemnización. El dolo, las costas y gastos en litigio se valorarán separadamente, lo que pudiese eliminar la aplicación del límite si se prueba que hubo dolo o temeridad en la actividad del transportista sus agentes o dependientes.

No podemos dejar de referirnos a la estipulación sobre los límites, ya que el propio Convenio faculta al transportista a establecer límites Mayores o eliminarlos. Obviamente y en la práctica, lo anterior está relativamente controlado por las reglas del mercado de transporte aéreo¹²⁰, en vista de que es más común ver la aplicación de los límites que su omisión en los contratos de transporte, toda vez que la presión de los clientes y la competencia en los fletes, prima sobre cualquier intención de eliminar los límites de responsabilidad legales y convencionales. Adicionalmente y como uso y costumbre frente a la libertad contractual como principio, no existe impedimento en que el transportista se niegue a concretar un contrato de transporte, renuncie a las defensas que establece el Convenio o establezca condiciones que no se contradigan con el Convenio.

¹²⁰ Véase <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1327/1603>

El aviso oportuno de daño o avería será primordial. Así, el artículo 31 del Convenio, se refiere en detalle al aviso oportuno de protesta y sus consecuencias, indicando que “1. El recibo del equipaje facturado o la carga sin protesta por parte del destinatario constituirá presunción, salvo prueba en contrario, de que los mismos han sido entregados en buen estado y de conformidad con el documento de transporte o la constancia conservada por los otros medios mencionados en el párrafo 2 del Artículo 3 y en el párrafo 2 del Artículo 4. 2. En caso de avería, el destinatario deberá presentar al transportista una protesta inmediatamente después de haber sido notada dicha avería y, a más tardar, dentro de un plazo de siete días para el equipaje facturado y de catorce días para la carga, a partir de la fecha de su recibo. En caso de retraso, la protesta deberá hacerla a más tardar dentro de veintiún días, a partir de la fecha en que el equipaje o la carga hayan sido puestos a su disposición. 3. Toda protesta deberá hacerse por escrito y darse o expedirse dentro de los plazos mencionados. 4. A falta de protesta dentro de los plazos establecidos, todas las acciones contra el transportista serán inadmisibles, salvo en el caso de fraude de su parte.”¹²¹

Este último punto es discutible, toda vez que es común verificar acciones judiciales que se interponen y resultan favorables a pesar de no haberse dado el aviso oportuno de protesta dentro de los plazos señalados. Lo anterior obedece, a que en ciertas circunstancias los plazos de prescripción para ejercer acciones, y que veremos, se extienden bastante en el tiempo. De todas formas, dicho aviso protesta es relevante para modificar las reglas de la carga de la prueba o demostrar al órgano decisor de conflictos que no hubo debida diligencia en el aviso. Siempre será recomendable dar aviso inmediato, lo que incluso puede limitar la posibilidad de efectuar las inspecciones correspondientes si el daño se detecta a tiempo. Privar a las partes de la debida inspección puede ser un elemento decisor a la hora de determinar si hubo espacio para generar evidencia o no, y finalmente esclarecer responsabilidades.

Respecto de la jurisdicción, nuevamente vemos una norma parecida a la señalada en las Convenciones internacionales que dan cobertura a los otros tipos de transporte, estableciéndose de forma clara la norma jurisdiccional,

¹²¹ Decreto 56. Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Ministerio de Relaciones Exteriores. 24 de Marzo de 2009. Página 31.

señalando que la presentación de la acción de indemnización por daños, se deberá incoar en el territorio de uno de los Estados Parte, sea ante el tribunal del domicilio, oficina principal o agencia del transportista o en el tribunal del lugar de destino, siempre a elección del demandante.

Sobre cuestiones de competencia y procedimiento, estas serán atribución del tribunal que conoce el caso.

El arbitraje podrá pactarse libremente por las partes, específicamente si se trata de resolver los asuntos relativos a la responsabilidad del transportista sobre la carga, pudiendo incluirse una cláusula compromisoria en el mismo contrato de transporte o documento afín. El reclamante podrá elegir donde abrir arbitraje en alguna de las jurisdicciones ya señaladas en los párrafos anteriores, primando las normas del Convenio y la instalación de un tribunal arbitral.

El plazo de las acciones para solicitar indemnización nuevamente se asemeja al marítimo, otorgando dos años desde que la aeronave llega a destino, desde que debería haber llegado o desde su detención.

Si se trata de transporte sucesivo, el reclamante podrá accionar contra el primer transporte si es expedidor o contra el último si es destinatario, siempre pudiendo actuar ambos contra el transportista bajo el cual se produjo el faltante, avería o daño, siendo además todos los transportistas solidarios. El derecho de acción contra terceros mediante una acción de repetición se estipula de forma amplia, permitiéndose el accionar sin restricción aparente.

Justamente nos interesa la tratativa que da el Convenio de Montreal al transporte multimodal, denominado en el Convenio como transporte combinado. Sobre este tema, el Convenio es claro en señalar que, existiendo más de un tipo de transporte, todo lo que tenga que ver con el transporte aéreo¹²² se regirá estrictamente por dicho Convenio, facultando incluso a las partes a incorporar en el contrato de transporte aéreo condiciones relativas a otros tipos de transporte, siempre que ninguna condición vaya en contra

¹²² Véase <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1327/1603>

de las normas del Convenio. Lo anterior flexibiliza bastante el conflicto que pudiese darse en transporte multimodal, pero al mismo tiempo no resuelve lo que pasaría si las partes no han sido hábiles en incluir cláusulas multimodales en el contrato de transporte aéreo¹²³ y no se deja claro que sucede si existe un conflicto entre normas de diferentes transportes. Veremos más adelante cómo efectivamente se pueden dirimir conflictos de ese tipo, ya que sin duda este Convenio y otros de los cuales hablamos y hablaremos, no resuelven del todo las disyuntivas al entrar diferentes normas en conflicto.

Al igual que en otros tipos de transporte comentados en este trabajo, conviven en este Convenio un transportista documental o contractual y uno de hecho, el cual realiza efectivamente el transporte. Esto sucede porque al igual que en el transporte aéreo, los otros tipos de transporte se interrelacionan muchas veces con quien vende el flete o lo intermedia y quien efectivamente o en los hechos realiza el transporte. Lo anterior se debe a contratos o acuerdos de cooperación entre líneas, donde una le vende espacios a la otra, por tanto, pueden convivir dos waybills o dos bills of lading donde uno se emite por el transportista que compra el espacio al cliente y el otro se emite por el transportista que realiza efectivamente el transporte al que le compra el espacio determinado. Va a ser común la misma figura cuando existen freight forwarders en la cadena de transporte, ya que en ese caso será el freight forwarder quien venda el espacio o volumen de transporte al cliente que desea transportar su carga, emitiéndole un conocimiento de embarque, y a su vez el naviero o aerolínea le emitirá el mismo documento al freight forwarder. En ambos casos cambian los embarcadores y consignatarios, ya que, en el conocimiento de embarque del transportista efectivo, aparecerá como cliente el freight forwarder y en el conocimiento hacia abajo aparecerán los clientes embarcador y consignatario reales de la carga.

En materia aérea existirá responsabilidad solidaria del transportista documental o contractual por las acciones y omisiones del transportista de hecho, respetándose siempre los límites que aplica el Convenio, siendo estos irrenunciables.

¹²³ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 119.

Las protestas e instrucciones tendrán la misma validez si van dirigidas a uno u otro transportista, contractual o, de hecho.

Los dependientes o agentes podrán probar que están autorizados a actuar en representación de los transportistas, y en ese caso actuarán por su nombre, encargo, cuenta y riesgo, con los mismos derechos que estos.

Al igual que en materia marítima, el demandante podrá ejercer las acciones de indemnización contra cualquier transportista por separado o en conjunto, tendiendo el demandado la acción regresiva o de repetición correspondiente contra otro transportista si dicha acción corresponde.

El Convenio de Montreal es obligatorio para las partes ratificantes y entró en vigor el año 2003 ante el depósito del trigésimo miembro.

2.6 ACUERDO SOBRE TRANSPORTE INTERNACIONAL TERRESTRE

En este título nos referiremos a la Convención relativa al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera o también denominado CMR¹²⁴, la cuál se llevó a cabo en Ginebra el 19 de Mayo de 1956. A pesar de su aplicación y vigencia sólo en Europa, este ha sido utilizado como referente para temas terrestres y multimodales por la poca doctrina en la materia.¹²⁵

El ámbito de aplicación del mismo involucra todo contrato de transporte de mercancías por carretera realizado mediante el pago de un precio por medio de vehículos (automóviles, vehículos articulados, camiones, remolques, semi remolques, etcétera), desde un País a otro y donde al menos uno de estos es miembro del Convenio.

¹²⁴ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 319.

¹²⁵ Véase <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1327/1603>

Respecto de la responsabilidad, el artículo segundo número uno detalla la misma señalando que “1. En el caso de que el vehículo que contiene la mercancía sea transportado por mar, ferrocarril¹²⁶, vía navegable interior o aire en una parte de su recorrido, sin ruptura de carga -salvo en el caso en que eventualmente se aplique el artículo 14-, este Convenio se aplicará al conjunto del transporte. Sin embargo, en la medida en que se pruebe que una pérdida, avería o demora en la entrega de la mercancía ha sobrevenido durante el transporte no realizado por carretera, no ha sido causada por algún acto u omisión del transportista por carretera, habiendo sido causada por un hecho que no ha podido producirse más que durante y por razón del transporte no realizado por carretera; en tal caso, la responsabilidad del transportista por carretera no será determinada por este Convenio, sino de la forma en que se haya determinado la responsabilidad del transportista que no efectúa el transporte por carretera en el contrato de transporte concluido entre el remitente y dicho transportista únicamente para el transporte de la mercancía, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes aplicables al transporte de mercancías por un medio distinto de la carretera¹²⁷. Si en todo caso tales disposiciones no existen, la responsabilidad del transportista por carretera será determinada por el presente Convenio.”¹²⁸

La regla anterior es flexible en permitir la aplicación de otras reglas y Convenios diferentes en caso de que el daño se determine en una etapa diferente a la terrestre.

Si hablamos del transportista en ámbito de la responsabilidad, éste responderá por sus actos, pero también por los de sus proveedores, empleados o subcontratados. En transporte, es común que un intermediario o freight forwarder sea el obligado ante un cliente por coordinar las

¹²⁶ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 67.

¹²⁷ Véase:<http://servicios.educarm.es/templates/portal/ficheros/websDinamicas/30/caso%20practicottenacionaldptovirtualalfonsocabrera.pdf>

¹²⁸ Convención Relativa al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), Ginebra 24 de Mayo de 1956. dipublico.org; derecho internacional. Tratados y Documentos Internacionales.

diferentes fases logísticas del transporte¹²⁹. Muchas veces no tendrá camiones para realizar el tramo terrestre, por lo que subcontratará empresas de transporte terrestre para dichos pasajes del transporte, lo que puede generar nuevas cadenas contractuales e incluso darse la no poco común circunstancia de que la empresa de transporte contratada por el freight forwarder no tenga camiones, y se dedique a contratar directamente con varios camioneros para cumplir con sus obligaciones frente al freight forwarder, quien a su vez ha sido contratado por un cliente, una naviera, aerolínea u otro actor de la cadena logística del transporte.

Muchas empresas de transporte globales han ido solucionando las ocurrencias y siniestros mediante la compra de Terminales, Puertos, Aeropuertos, Navieras, empresas de transporte aéreo, depósitos, Freight forwarders, empresas constructoras de contenedores y flota de camiones. Así, minimizan la posibilidad de encontrarse con largos procedimientos de recupero en caso de tener que perseguir la responsabilidad de empresas que no cuentan con la estructura financiera y legal para responder ante siniestros cuantiosos.

La operación de los puertos requiere un régimen jurídico que armonice con la regulación de la responsabilidad de los distintos porteadores, ya sea en los segmentos marítimos como terrestres¹³⁰, o englobando a ambos si estamos en presencia de un contrato de transporte multimodal.

De lo contrario, es probable que resulten disparidades e incluso injusticias que podrían producirse si acaso, por ejemplo, luego de hacerse efectiva la responsabilidad del operador de transporte multimodal¹³¹, este último, por la vía de la acción de repetición en contra del operador portuario, pudiere recuperar una cantidad menor, debido a la aplicación de un límite de responsabilidad más bajo que el que soportó el transportista multimodal, o

¹²⁹ Véase <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1327/1603>

¹³⁰ Zapico Mackay, José Manuel. Análisis Crítico de la Regulación del transporte Multimodal en Chile, Anuario de Derecho Comercial y Marítimo N°4/2012, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 2013. Página 11.

¹³¹ El artículo 16.1 del Convenio sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías y su anexo, adoptado en Ginebra, Suiza, con fecha 24 de Mayo de 1980, establece el fundamento de la responsabilidad del operador de transporte multimodal.

bien, que estuviera imposibilitado de ejercer dicha repetición si las responsabilidades estuvieren sujetas a plazos de prescripción diferentes, o simplemente porque en el contrato con el operador portuario se establecieron causales de exoneración más amplias.¹³²

Otra formula de mitigación práctica cuando nos encontramos ante diversos contratos en la cadena de transporte, es fiscalizar detalladamente el contrato con el transportista terrestre.¹³³ Así, se le deberá exigir una flota propia de camiones, pólizas de seguro sobre cierta cobertura para la carga, el camión, el personal y el contenedor. Se deberá además exigir cláusulas que desliguen al principal respecto de las obligaciones relativas a accidentes, responsabilidad laboral y seguridad social, a pesar de la solidaridad que podría ser invocada respecto de algunas jurisdicciones donde se radiquen los asuntos en disputa.

La carta de porte vuelve a ser la piedra angular respecto de la prueba del contrato de transporte, la cual, si bien no es obligatoria, será útil y nos atrevemos a decir, fundamental, a la hora de probar la existencia del contrato, el que adicionalmente podrá escriturarse y contener reservas o preacuerdos por escrito, lo que es siempre recomendable.

La carta de porte deberá emitirse en tres ejemplares, con uno para el remitente, otra para el transportista y una tercera que acompañará a la carga.

Dicho documento dará fe, salvo reserva en el mismo, de la recepción de las mercancías por parte del transportista.

Según el Convenio, el transportista será responsable de la pérdida total o parcial, y de las averías durante el periodo de transporte, además de la demora en la entrega. La carga de la prueba respecto de la demora es del transportista para liberarse de responsabilidad o demostrar debida diligencia.

¹³² Cornejo Lacroix Eugenio, “Marco jurídico regulador de la responsabilidad de los operadores portuarios”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°19, 1988. Páginas 309 y siguientes.

¹³³ Véase <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1327/1603>

Respecto de la demora, el artículo 19 del Convenio señala que “hay demora de entrega cuando la mercancía no ha sido entregada en el plazo convenido o si no hay plazo convenido, cuando la duración efectiva del transporte sobrepase el tiempo que razonablemente se permitiera a un transportista diligente en el caso de carga parcial, si el tiempo de duración se reputara como el necesitado para una carga completa en condiciones normales.”¹³⁴

Ya relativo a los plazos de la pérdida de la carga, en número uno del artículo 20 es claro en determinar que “el que tiene el poder de disposición sobre la mercancía puede, sin necesidad de prueba, considerar la mercancía perdida cuando hayan transcurrido treinta días sin efectuarse la entrega después del plazo convenido para la misma o, si no se ha convenido plazo, a los sesenta días después de que el transportista se hizo cargo de la mercancía.”¹³⁵

Las acciones y reclamaciones tienen un plazo determinado en el Convenio. Así, el destinatario deberá alegar en el mismo momento de la entrega en caso de pérdidas o averías manifiestas, o dentro de los siete días desde la fecha de la entrega de la carga en caso de averías o pérdidas no manifiestas, descontando domingos y festivos. Si no expresó sus reservas al transportista indicando la naturaleza general de la pérdida o avería, se presumirá, salvo prueba en contrario, que ha recibido las mercancías en el estado descrito en la carta de porte. Estas reservas deberán ser hechas por escrito en el caso de tratarse de averías o pérdidas no manifiestas.

Cuando el estado de las mercancías si haya sido verificada contradictoriamente por el destinatario y el transportista, la prueba contraria al resultado de esta verificación no podrá ser realizada más que si se trata de pérdidas o averías no claras y siempre que el destinatario haya dirigido reservas escritas al transportista en el plazo de siete días, descontados domingos y festivos, a partir de dicha constatación.

¹³⁴ Convención Relativa al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), Ginebra 24 de Mayo de 1956. dipublico.org; derecho internacional. Tratados y Documentos Internacionales.

¹³⁵ Convención Relativa al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), Ginebra 24 de Mayo de 1956. dipublico.org; derecho internacional. Tratados y Documentos Internacionales.

Si existe un retraso en la entrega, este no dará lugar a indemnización más que en el caso de que se haya dirigido reserva por escrito en el plazo de veintidós días a partir de la puesta de la mercancía a disposición del destinatario.

Las acciones a las que pueda dar lugar el transporte regulado por este Convenio prescriben en un año. Sin embargo, en el caso de dolo o de falta equivalente a dolo según la Ley de la jurisdicción escogida, la prescripción será de tres años. En el caso de pérdida parcial, avería o mora, la prescripción correrá a partir del día en que se entregó la mercancía.¹³⁶

En el caso de pérdida total, esta correrá a partir de treinta días después de la expiración del plazo convenido, o, si no existe éste, a partir de sesenta días desde que el transportista se hizo cargo de la mercancía.

En todos los demás casos, la prescripción correrá a partir de la expiración de un plazo de tres meses desde de la conclusión del contrato de transporte.

La reclamación escrita es fundamental, ya que interrumpirá la prescripción hasta el día en que el transportista rechace la reclamación por escrito y devuelva los documentos que se acompañan a la misma. En caso de aceptación parcial a la reclamación, la prescripción no vuelve a tomar su curso más que por la parte reclamada que continúa en litigio. La prueba de la recepción de la reclamación o de la respuesta y de la devolución de documentos, corren a cargo de quien invoque este hecho. Esto es una novedad de este Convenio, ya que da especial importancia a la reclamación como ningún otro instrumento.

La suspensión de la prescripción se regirá por la ley del territorio en el que se ejerce jurisdicción. Lo mismo se aplicará a las demás reglas relacionadas a la interrupción de la prescripción.

La acción prescrita no podrá ser interpuesta de nuevamente, ni siquiera bajo forma de demanda, conforme a derecho o excepción.

¹³⁶ Véase: <http://servicios.educarm.es/templates/portal/ficheros/websDinamicas/30/caso%20practicottenacionaldptovirtualalfonsocabrera.pdf>

El contrato de transporte puede contener una cláusula atribuyendo competencia a un Tribunal arbitral¹³⁷, a condición de que esta cláusula prevea que dicho Tribunal arbitral aplicará el presente Convenio y sus normas durante el proceso arbitral.

Para todos los litigios a que pueda dar lugar el transporte regulado por este Convenio, el demandante podrá escoger, fuera de las jurisdicciones de los Países contratantes designadas de común acuerdo por las partes del contrato, las jurisdicciones del País en el territorio del cual, el demandado tiene su residencia habitual, domicilio principal o sucursal de agencia por intermedio de la cual ha sido concluido el contrato de transporte, el lugar en que el transportista se hizo cargo de la mercancía o el lugar designado para la entrega de la misma.

Para cada uno de los Países que ratificare o se adhirió después que los cinco Países hayan depositado su instrumento de ratificación o de adhesión, el Convenio entraría en vigor el nonagésimo día siguiente al depósito del instrumento de ratificación o de adhesión de dicho País.

El Convenio ha tenido dos protocolos, en 1978, fijando la limitación de responsabilidad del transportista mediante la inclusión del derecho especial de giro como medida de cálculo y en 2008, entrando en vigencia el 2011, relativo a la incorporación de la carta de porte electrónica, incorporando las nuevas tecnologías y adaptando al Convenio a los nuevos sistemas de documentación.

El Convenio era una solución unificadora al transporte de carretera de índole internacional. Quizá su configuración pensada a un territorio unificado como la Comunidad Europea facilitaba su aplicación, la cual en Países con

¹³⁷ Cláusulas arbitrales de uso y costumbre derivan la resolución de disputas en la materia generalmente a la Asociación Marítima de Árbitros de Londres, Inglaterra. Las cláusulas tipo son como la siguiente: “This Contract shall be governed by and construed in accordance with English law and any dispute arising out of or in connection with this Contract shall be referred to arbitration in London in accordance with the Arbitration Act 1996 or any statutory modification or re-enactment thereof save to the extent necessary to give effect to the provisions of this Clause. The arbitration shall be conducted in accordance with the London Maritime Arbitrators Association (LMAA) Terms current at the time when the arbitration proceedings are commenced.”

jurisdicción radicalmente diferente o con aspectos diversos, como la moneda y los sistemas aduaneros, hacen más compleja su adopción a nivel global.

2.7 CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE TRANSPORTE MULTIMODAL INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS

No podemos dejar de referirnos a este Convenio, el cual, a pesar de no estar ratificado por el total de treinta Países para su entrada en vigor, es la base de la nueva propuesta para unificar el transporte multimodal a nivel global.

Si bien su fase preparatoria nos traslada a 1980, han existido numerosos intentos por llegar al quórum señalado, el que lamentablemente no ha conseguido la aceptación necesaria. Si bien este convenio no ha entrado en vigor por no haberse completado el número de 30 ratificaciones requerido¹³⁸, es sin lugar a dudas de gran importancia para el análisis del transporte multimodal, entre otras razones, porque este tratado inspira la legislación chilena y debe servirnos como un elemento de interpretación de la ley o, como señala un autor, como ilustración doctrinaria sobre la materia.¹³⁹

A continuación, realizaremos un repaso teórico y práctico a través de los apartados más importantes de este cuerpo normativo.

El Convenio postula ciertas bases como punto de partida al intentar generar un cuerpo homogéneo aplicable a todos los estados. Promueve en principio la conveniencia de establecer ciertas reglas relativas al transporte de mercancías mediante contratos de transporte multimodal internacional, con

¹³⁸ Cornejo Fuller, Eugenio, “El Contrato de Transporte bajo Conocimiento de Embarque. Norma sobre Contenedores y Transporte Multimodal”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 12, 1988. Página 295.

¹³⁹ Zapico Mackay, José Manuel. Análisis Crítico de la Regulación del transporte Multimodal en Chile, Anuario de Derecho Comercial y Marítimo N°4/2012, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 2013. Página 8.

inclusión de disposiciones equitativas sobre la responsabilidad de los operadores de transporte multimodal.¹⁴⁰

También establece la necesidad de que el presente Convenio no afecte a la aplicación de ningún Acuerdo internacional o ley local concerniente a la reglamentación y control de las operaciones de transporte, promoviendo la necesidad de garantizar un equilibrio entre los intereses de los proveedores de servicios de transporte multimodal y los intereses de los usuarios de tales servicios.

Incluye por supuesto la necesidad de facilitar los trámites aduaneros, teniendo debidamente en cuenta los problemas de los Países de tránsito.¹⁴¹

En sus definiciones, el Convenio establece tres definiciones básicas para generar el marco y estructura de la terminología, la cual unifica los diferentes transportes segmentados. De esta forma, el Convenio en su artículo primero define “1. por “transporte multimodal internacional” se entiende el porte de mercancías por dos modos diferentes de transporte, por lo menos, en virtud de un contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un País en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega, situado en un País diferente. Las operaciones de recogida y entrega de mercancías efectuadas en cumplimiento de un contrato de transporte unimodal, según se definan en ese contrato, no se considerarán un transporte multimodal internacional.

2. Por “operador de transporte multimodal” se entiende toda persona que, por sí o por medio de otra que actúa en su nombre, celebra un contrato de transporte multimodal y actúa como principal, no como agente o por cuenta del expedidor o de los porteadores que participan en las operaciones de transporte multimodal, y asume la responsabilidad del cumplimiento del contrato.

3. Por “contrato de transporte multimodal” se entiende el contrato en virtud del cual un operador de transporte multimodal se compromete, contra el

¹⁴⁰ Véase <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1327/1603>

¹⁴¹ Véase, <http://tradelex.com/que-son-los-principios-de-unidroit-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales/>

pago de un flete, a ejecutar o hacer ejecutar el transporte multimodal internacional de mercancías.”¹⁴²

Lo anterior necesita del documento de transporte multimodal¹⁴³, por el cual se entiende el documento que hace prueba de un contrato de transporte multimodal y acredita que el operador de transporte multimodal ha tomado las mercancías bajo su custodia y se ha comprometido a entregarlas de conformidad con las cláusulas de ese contrato al receptor o consignatario.

Las disposiciones del Convenio aplicarán siempre que se trate de dos Estados parte del Convenio, respecto de tomar y entregar las mercancías.

El Convenio es claro en que no afectará al derecho de todo Estado a reglamentar y controlar en el ámbito nacional las operaciones de transporte multimodal y los operadores de transporte multimodal, ni en particular a su derecho a adoptar disposiciones sobre las consultas, especialmente antes de que se introduzcan nuevos servicios y tecnologías, entre los operadores de transporte multimodal, los usuarios, las organizaciones de usuarios y las autoridades nacionales. Deberán considerarse las condiciones y modalidades de explotación. la concesión de licencias a los operadores de transporte multimodal, la participación en el transporte y todas las demás medidas que respondan a los intereses económicos y comerciales nacionales.

Quizá la mejor alternativa era darle carácter imperativo al Convenio cuando este se ratificará por el Estado respectivo. Así se evitarían dobles lecturas, interpretaciones y conflicto entre normas locales y foráneas. La idea de este tipo de Convenios es facilitar la aplicación de una u otra normativa y en la práctica, se produce un conflicto al generarse la laxitud entre la aplicación de uno u otro.

¹⁴² Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal internacional de Mercancías, Ginebra 24 de Mayo de 1980. [dipublico.org](https://www.dipublico.org); derecho internacional. Tratados y Documentos Internacionales. (En Línea) (<https://www.dipublico.org/10870/Convenio-de-las-naciones-unidas-sobre-el-transporte-multimodal-internacional-de-mercancias-ginebra-24-de-Mayo-de-1980/>).

¹⁴³ Jiménez Sánchez, Guillermo, Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid. Página 129.

Respecto de la responsabilidad del transportista, el Convenio es claro en señalar que el operador de transporte multimodal quedará liberado de su obligación de entregar las mercancías si, habiéndose emitido el documento de transporte multimodal en un juego de varios originales, el operador, o la persona que actúe por cuenta de éste, ha entregado de buena fe las mercancías contra devolución de uno de esos originales. Dicho documento o documentos pueden ser nominativos o endosables.

Al igual que en otros Convenios y legislaciones locales, el documento de transporte especificará, entre otras, la naturaleza general de las mercancías, sus características principales, una declaración expresa, si procede, sobre su carácter peligroso, el número de bultos o piezas, el peso bruto de las mercancías o su cantidad expresada de otro modo. Los datos se harán constar tal como los haya proporcionado el expedidor.¹⁴⁴

Se pueden generar reservas por el transportista cuando no le consta lo declarado sobre las mercancías, pudiendo incluso rechazar embarcarlas.

Se replica la norma de otros cuerpos normativos similares donde, si el operador de transporte multimodal no hace constar en el documento de transporte multimodal el estado aparente de las mercancías, se considerará que ha indicado en el documento que las mercancías se encontraban en buen estado aparente.

Respecto del valor probatorio del documento de transporte multimodal, y, salvo en lo concerniente a los datos acerca de los cuales se haya hecho una reserva autorizada, el artículo 10 señala que, “a) el documento de transporte multimodal establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, de que el operador de transporte multimodal ha tomado bajo su custodia las mercancías tal como aparecen descritas en dicho documento; y

¹⁴⁴ EL transportista, al igual que el embarcador, tendrán la facultad de realizar anotaciones, enmiendas o detallar ciertas circunstancias posteriores a la entrega de la información con la que se configura el documento de transporte. Esta facultad de replica, en la práctica, en los diferentes tipos de transporte por separado. Así, solicitar al transportista que especifique que cierto daño a la carga se produjo durante la entrega, y ya en la custodia del transportista, generará la obligación de este último de indicarlo en el documento de transporte. Más adelante se desarrollarán las acciones de repetición correspondientes.

b) no se admitirá al operador de transporte multimodal la prueba en contrario si el documento de transporte multimodal ha sido emitido en forma negociable y ha sido transferido a un tercero, incluido un consignatario, que ha procedido de buena fe basándose en la descripción de las mercancías que figuraba en ese documento.”¹⁴⁵ Con lo anterior se protege al tercero de buena fe que haya adquirido las mercancías, y que por ejemplo se le ha endosado de forma lícita el documento de transporte.

Sin duda el tema en controversia será desde y hasta cuando el operador multimodal es responsable. La regla general es simple, ya que se entenderá responsable desde que las toma hasta que las entrega, sin embargo, muchas veces la práctica es que el transportista multimodal las ponga “a disposición” del consignatario. Dependiendo de la jurisdicción del lugar de la entrega o la puesta a disposición, las normas pueden cambiar radicalmente, entrando a jugar un papel fundamental los usos y costumbres, reglamentos locales, contenido de documentos y muchas veces la propia ley. El ejemplo de Chile es claro al extender la responsabilidad más allá de la descarga de las mercancías de la nave. Veremos este punto con más detención al tratar el Libro III del Código de Comercio Chileno.

El operador multimodal¹⁴⁶ será siempre responsable de sus subcontratados y agentes.

¹⁴⁵ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal internacional de Mercancías, Ginebra 24 de Mayo de 1980. [dipublico.org](https://www.dipublico.org); derecho internacional. Tratados y Documentos Internacionales. (En Línea) (<https://www.dipublico.org/10870/Convenio-de-las-naciones-unidas-sobre-el-transporte-multimodal-internacional-de-mercancias-ginebra-24-de-Mayo-de-1980/>).

¹⁴⁶ El artículo 16.1 del Convenio sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías y su anexo, adoptado en Ginebra, Suiza, con fecha 24 de Mayo de 1980, establece el fundamento de la responsabilidad del operador de transporte multimodal como sigue: “1. El operador de transporte multimodal será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso en la entrega se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en el sentido del artículo 14, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes o cualquier otra de las personas a que se refiere el artículo 15 adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.” El artículo 15, en tanto, señala: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21, el operador de transporte multimodal será responsable de las acciones y omisiones que sus empleados o agentes realicen en el ejercicio de sus funciones, o de las de cualquier otra persona a cuyos servicios recurra para el cumplimiento del contrato de transporte multimodal, cuando esa persona actúe en cumplimiento del contrato, como si esas acciones u omisiones fueran propias.”

El texto del Convenio da un plazo de 90 días para las mercancías considerarse por el consignatario como perdidas, pero la demora, simple retardo y otras circunstancias siempre tendrán la eximente o atenuante de la debida diligencia, herramienta que en la práctica es bastante utilizada, como vimos, en los diferentes tipos de transporte.

El Convenio también se refiere a las causas concurrentes, toda vez que es importante considerar que un retardo o daño puede producirse, por ejemplo, al comienzo del transporte, pero empeorar a lo largo de las otras etapas.

Relativo al límite de responsabilidad, las similitudes con las Reglas de Hamburgo son evidentes, aunque difieren levemente respecto del cálculo por unidad y peso de los ítems perdidos o dañados. Así, el operador de transporte multimodal podrá limitar su responsabilidad a 920 unidades de cuenta por bulto, o 2,75 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las unidades dañadas o perdidas si dicha cantidad es Mayor.

Excepcionalmente, cuando en el transporte multimodal no existan etapas por mar o aguas interiores navegables, el límite se aplica por 8,33 unidades de cuenta por kilo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas.

Relativo al retraso en la entrega, la norma se asemeja a las Reglas de Hamburgo, cuando señala un límite de 2,5 veces el flete que deba pagarse por las mercancías retrasadas, con la salvedad de que no se excederá nunca el flete total a pagarse por el contrato de transporte multimodal en general.

Existe de todas formas la facultad, otorgada en el cuerpo legal señalado, de pactar entre operador y expedidor límites Mayores a los señalados por el Convenio.

El Convenio es claro en señalar que las exoneraciones y límites aprovechan al transportista incluso bajo ámbito de responsabilidad extracontractual, aprovechando también a sus subcontratados o agentes siempre que ni el transportista principal o sus agentes actúen o omitan con intención de causar daño.

Por su parte, el expedidor será responsable del daño que produzcan sus mercancías o el actuar de sus dependientes o agentes. Un ejemplo, ya reiterado a lo largo de este trabajo, es una especie de responsabilidad objetiva cuando se transportan mercancías peligrosas, cuestión que también considera el Convenio.

El apartado de reclamaciones y acciones es bastante detallado, lo que haría su aplicación poco interpretable. En este sentido, el aviso de pérdida o daño debe darse a más tardar el día laboral siguiente a recepcionadas las mercancías, de lo contrario, se entienden y presumen entregadas en perfecto estado o como señale el documento de transporte.¹⁴⁷ Lo anterior cuando los daños sean aparentes, ya que, en el caso contrario, el plazo para avisar es de seis días consecutivos desde que se pusieron las mercancías en poder del consignatario.

De fondo y en la práctica, estamos hablando de la carga probatoria, ya que el hecho de no avisar no impedirá al afectado accionar antes del plazo de prescripción legal o convencional. Deberá claramente, si no avisa, esforzarse mucho más en cuanto a la evidencia del daño de la carga que reclama.

La excepción al aviso se da en caso de inspección conjunta por parte del cliente y el transportista a las mercancías en el lugar de la entrega. Ese hecho eximirá al que recepcione de avisar los daños.

El aviso si cobra un rol trascendental en el caso del retraso, sujetando cualquier indemnización a que se haya efectuado aviso dentro de los sesenta días consecutivos siguientes a la entrega real o tácita, según las formas de entrega que considera el Convenio.

A la inversa, el operador multimodal transportista tendrá noventa días desde el eventual daño o faltante para reclamarlo.

Se da la opción de que, si los plazos vencen en día inhábil, se prorroga el plazo hasta un día hábil siguiente. El aviso también podrá darse por quien actúe por cuenta del expedidor.

¹⁴⁷ Esta materia está tratada en el fallo inglés *Mayhew v OCL* [1984] 1 Lloyd's Rep 317 - carriage by road and sea, time of loss, application of Hague-Visby Rules.

Entrando en la evaluación de la prescripción establecida en el Convenio, el plazo común, nuevamente homólogo a las Reglas de Hamburgo y el Código de Comercio Chileno, es de dos años para cualquier acción que quiera presentarse, ya sea en procedimiento judicial o arbitral. No obstante, el Convenio prevé la obligación del requirente de dar un aviso y detalles de su reclamo dentro de los seis meses de entregadas las mercancías o desde que debieron entregarse. Es una exigencia adicional a las Convenciones que hoy operan en la práctica, las que, a pesar de incorporar avisos de daño, priman la interposición de acciones formalmente como único medio para interrumpir prescripciones.

El Convenio también prevé las extensiones de tiempo sin límite, una práctica común actualmente por cada reclamante con el fin de extender prescripciones mediante un mensaje que sea aceptado formalmente por el transportista operador. No resuelve el hecho de varios transportistas. Lo razonable sería solicitar la extensión o prórroga a todos los transportistas involucrados en caso de no tener claridad en el transporte específico donde se produjo el daño, o, solicitar la extensión al transportista encargado del tramo donde se produjo el daño si este es evidente.

Refiriéndonos ahora a la jurisdicción y cómo la trata el Convenio, el demandante podrá demandar ante tribunal competente en el establecimiento principal del transportista, la residencia habitual del demandado, el lugar de celebración del contrato multimodal (siempre que el operador tenga ahí un establecimiento, sucursal o agencia), el lugar de toma de las mercancías o el de entrega, y cualquier otro lugar designado en el contrato o documento de transporte multimodal. La flexibilidad es adecuada, toda vez que el transporte multimodal de por sí involucrará varias etapas y transportes.

Los numerandos 3 y 4 del artículo 26 del Convenio son interesantes en cuanto excepción y detalles respecto de acciones y fallos. Así, “3. No obstante las disposiciones anteriores de este artículo, surtirá efecto todo acuerdo celebrado por las partes después de presentada una reclamación en el que se designe el lugar en que el demandante podrá ejercitar una acción.

4. a) Cuando se haya ejercitado una acción de conformidad con las disposiciones de este artículo o cuando se haya dictado fallo en el litigio

promovido por tal acción, no podrá iniciarse ninguna nueva acción entre las mismas partes y por las mismas causas, a menos que el fallo dictado en relación con la primera acción no sea ejecutable en el País en que se incoe el nuevo procedimiento;

b) A los efectos de este artículo, las medidas encaminadas a obtener la ejecución de un fallo o el traslado de una acción a otro tribunal del mismo País no se considerarán como inicio de una nueva acción.”¹⁴⁸

Las partes siempre podrán establecer una cláusula compromisoria en sus contratos y acuerdos, siendo el lugar del establecimiento principal del demandado, el lugar de celebración del contrato de transporte o los lugares de recepción o entrega de la carga los destinados a ser base para el desarrollo del arbitraje. El Convenio no le da un orden de prelación a los tres lugares señalados anteriormente, por lo que, si la parte afectada lo desea, podrá iniciar arbitraje en cualquiera de estos.

El Convenio se refiere en su texto a otros Convenios, respetando su aplicación y a veces dando primacía a la aplicación de estos sobre este mismo. Así, por ejemplo, los números 1 y 4 del artículo 30 del Convenio señalan “1. El presente Convenio no modificará los derechos ni las obligaciones establecidos en el Convenio Internacional de Bruselas para la unificación de ciertas reglas concernientes a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques, de 25 de Agosto de 1924, en el Convenio Internacional de Bruselas relativo a limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques que navegan por alta mar, de 10 de Octubre de 1957, en el Convenio de Londres sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, de 19 de Noviembre de 1976, y en el Convenio de Ginebra relativo a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques destinados a la navegación interior (CLN), de 1 de Marzo de 1973, incluidas las enmiendas a esos Convenios, o en las leyes nacionales relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques destinados a la navegación marítima o a la navegación interior..... 4. El transporte de mercancías

¹⁴⁸ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal internacional de Mercancías, Ginebra 24 de Mayo de 1980. [dipublico.org](https://www.dipublico.org); derecho internacional. Tratados y Documentos Internacionales. (En Línea) (<https://www.dipublico.org/10870/Convenio-de-las-naciones-unidas-sobre-el-transporte-multimodal-internacional-de-mercancias-ginebra-24-de-Mayo-de-1980/>).

tal como el contemplado en el artículo 2 del Convenio de Ginebra de 19 de Mayo de 1956 relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, o en el artículo 2 del Convenio de Berna de 7 de Febrero de 1970 sobre transporte de mercancías por ferrocarril, no se considerará, para los Estados Partes en los Convenios que regulen tal transporte, como transporte multimodal internacional¹⁴⁹ a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 del presente Convenio, en la medida en que esos Estados estén obligados a aplicar las disposiciones de esos Convenios a tal transporte de mercancías.”¹⁵⁰

Por último, sobre Unidad de cuenta o unidad monetaria y conversión, el artículo 31 señala que “La unidad de cuenta a que se refiere el artículo 18 del presente Convenio es el derecho especial de giro tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. Las cantidades mencionadas en el artículo 18 se convertirán en la moneda nacional de un Estado según el valor de esa moneda en la fecha de la sentencia o del laudo o en la fecha acordada por las partes. El valor, en derechos especiales de giro, de la moneda nacional de un Estado Contratante que sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará según el método de evaluación aplicado en la fecha de que se trate por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones. El valor, en derechos especiales de giro, de la moneda nacional de un Estado Contratante que no sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará de la manera que determine ese Estado.”¹⁵¹

¹⁴⁹ Véase: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114557/EI%20transporte%20multimodal%20v.1%20y%202.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

¹⁵⁰ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal internacional de Mercancías, Ginebra 24 de Mayo de 1980. dipublico.org; derecho internacional. Tratados y Documentos Internacionales. (En Línea) (<https://www.dipublico.org/10870/Convenio-de-las-naciones-unidas-sobre-el-transporte-multimodal-internacional-de-mercancias-ginebra-24-de-Mayo-de-1980/>).

¹⁵¹ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal internacional de Mercancías, Ginebra 24 de Mayo de 1980. dipublico.org; derecho internacional. Tratados y Documentos Internacionales. (En Línea) (<https://www.dipublico.org/10870/Convenio-de-las-naciones-unidas-sobre-el-transporte-multimodal-internacional-de-mercancias-ginebra-24-de-Mayo-de-1980/>).

3.1 EL TRANSPORTE MULTIMODAL EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

A falta de Código o Reglamento especializado en la materia, y, a falta de capítulos y párrafos dedicados al asunto dentro de la normativa dedicada al transporte terrestre y el transporte aéreo, el transporte marítimo ha recogido, mediante escasos artículos del Código de Comercio Chileno, la regulación con que hoy se cuenta a nivel local para regular la materia. Si bien el transporte aéreo y terrestre se refieren al transporte multimodal de forma escueta, estas no contienen un capítulo o párrafo dedicado al asunto, como sí lo hace la normativa relacionada al transporte marítimo. De todas formas, lo que el transporte marítimo recoge son sólo breves artículos, que de ninguna forma estructuran, ordenan o resuelven, de forma contundente, los asuntos relacionados al transporte multimodal. Quedará cada disputa a interpretación de las partes, ya que cada normativa de transporte señala de forma tímida que en el tramo de ese determinado transporte regirá tal o cual normativa, pero de ninguna manera se genera un orden que permita dirimir de forma simple y rápida cada conflicto.

Sólo las Convenciones Internacionales, doctrina, jurisprudencia e interpretaciones a las diferentes normativas, logran dar cobertura al transporte multimodal¹⁵², reconociendo que las fuentes están diseminadas en diferentes cuerpos normativos¹⁵³, dejando sólo al artículo 1041 y siguientes del Código de Comercio como referentes en la normativa nacional.

De esta forma, los artículos 1041 y los siguientes dos artículos se dedican a describir y definir, de forma resumida y no contundente, lo que se entiende por transporte multimodal, las partes, documentos y reglas de responsabilidad aplicables al mismo.

¹⁵² Radovich, Jorge. Análisis crítico del Acuerdo sobre Transporte Multimodal Internacional del MERCOSUR, Revista de Estudios Marítimos, año XIII, N°50, 1997, IDEM, Buenos Aires. Página 67.

¹⁵³ Véase

https://www.leychile.cl/Consulta/tratados_por_pais?pais=Comit%C3%A9%20de%20Seguridad%20Mar%C3%ADtima%20MSC%20Organizaci%C3%B3n%20Mar%C3%ADtima%20Internacional%20O MI

Así, no se ha dictado un reglamento asociado a esta materia, no se dirime el tema de la limitación de responsabilidad y existen dudas sobre la aplicación del arbitraje como norma dispositiva en materia de resolución de conflictos. La omisión de tal Reglamento perjudica a todo el sistema y en particular a los portadores marítimos, a quienes se les hace solidariamente responsables con portadores insolventes, que el Reglamento debía excluir del sistema según quedó constancia en la historia de la ley. En consecuencia, el operador de transporte multimodal¹⁵⁴, tal como está tipificado en el artículo 1041 del Código de Comercio, no existe y, por ende, desde un punto de vista jurídico, no puede actuar como tal por no haberse dictado el correspondiente Reglamento al que se encuentra subordinada la vigencia de la ley.¹⁵⁵

En todo caso, existen decisiones contradictorias, en este sentido la Corte Suprema de Chile ha fallado en el sentido inverso.¹⁵⁶

Entrando en el análisis de la materia en el derecho interno o doméstico, se entiende por transporte multimodal el porteo de mercaderías mediante al menos dos tipos de transportes diferentes¹⁵⁷. Por ejemplo, será multimodal aquel transporte donde se combine aéreo con terrestre, terrestre con marítimo y/o todas las combinaciones que puedan darse entre los tres tipos de transporte, desde un lugar en que el operador o transportista asume la custodia de la carga hasta el lugar determinado para la entrega. No es poco común hoy día verificar que una carga salga en camión de un depósito en un punto determinado, se suba luego a un tren, para posteriormente, y también

¹⁵⁴ Véase

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114557/El%20transporte%20multimodal%20v.1%20y%202.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

¹⁵⁵ Tomasello Hart Leslie, Revisión y Actualización del Libro III del Código de Comercio y de la Ley de Navegación, Librotecnia, 2012. Página 120.

¹⁵⁶ Corte Suprema, 25 de Julio de 2012, Rol N°8059-2011, Legal Publishing N°63178. El falló estimó innecesaria la existencia del reglamento establecido por el artículo 1041 del Código de Comercio para la aplicación de la ley, bajo el argumento que por no haberse dado forma a un reglamento cuya razón de ser pareciera anidarse en la conveniencia de una fiscalización algo más rigurosa, como lo es el establecimiento de un Registro de Operadores, termine al menos de hecho, derogándose la ley que se alza como su germen.

¹⁵⁷ La Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 24 de Octubre de 2013, declaró que el contrato celebrado entre las partes conforma un transporte multimodal, el que se entiende según el artículo 1041 del Código de Comercio Chileno como el porte de mercancías por a lo menos dos modos diferentes de transporte, desde un lugar en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega. [I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°1144-2013].

vía camión¹⁵⁸, se traslade a un puerto o aeropuerto para comenzar vía nave o aeronave un trayecto hacia su descarga, donde encontraremos una logística de transporte similar en el destino final, interviniendo varios tipos de transporte y medios de transporte.

El operador de transporte multimodal será aquel que por sí, o por otro a quien encomiende el encargo, celebre un contrato de transporte multimodal de mercancías, asumiendo como principal la responsabilidad por el cumplimiento del contrato. Dicho contrato es aquel que, en virtud de un flete, obliga al porteador o operador a transportar la carga de un punto a otro. La prueba del contrato de transporte es aquel o aquellos documentos que acrediten la reserva y toma de mercancías bajo la custodia y responsabilidad del operador hasta la entrega, siendo un documento negociable o no y debiendo firmarse por el operador.

El expedidor será aquel que contrate personalmente o a través de otro un contrato de transporte multimodal con el operador para poner las mercancías a disposición de este último.

Ya, el consignatario será aquel que recibe y está autorizado a recibir las mercaderías transportadas, mercaderías que pueden consistir en containers, unidades, bultos, paleta o comúnmente pallets, u otro elemento análogo a los típicos del transporte.

El artículo 130 del Código Aeronáutico Chileno se refiere al transporte multimodal, y literalmente al transporte combinado, señalando que en el tramo aéreo, dentro del transporte con más de un tramo diferente, la parte aérea se regirá por las normas de aquel Código Aeronáutico.

Existe una norma similar en el 1042¹⁵⁹ del Código de Comercio respecto del tramo marítimo, pero dicha norma va más allá, indicando que las normas sobre responsabilidad en el contrato de transporte marítimo aplicarán a

¹⁵⁸ Véase <http://revista-estudios.revistas.deusto.es/article/view/1327/1603>

¹⁵⁹ Tomasello Hart, Leslie, Las Reglas de Rotterdam, Análisis del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional Total o Parcialmente Marítimo, Librotecnia, 2011. Página 19.

otros tipos de transporte si la ley o el contrato de transporte multimodal no dispone otra cosa.

La responsabilidad del operador de transporte multimodal¹⁶⁰ no excluye las personas que hayan efectuado efectivamente los tramos que componen el transporte combinado, pudiendo aplicarse la solidaridad para todos los intervinientes por los daños a la carga, pérdidas o demoras.

La posición que propugna la responsabilidad solidaria del operador de transporte multimodal con la del primer o último transportista efectivo o con todos los transportistas unimodales y depositarios que intervinieron en la ejecución del transporte multimodal ha sido bien fundamentada. Se afirma en que con la solidaridad de todos los transportadores y depositarios, la carga obtendrá siempre un resarcimiento, superando la dificultad que implica demandar a un operador de transporte multimodal con domicilio en extraña jurisdicción y de escasa solvencia.¹⁶¹ Sin embargo, el transporte multimodal es de por sí una mejora en la posición de los intereses de la carga, porque agrega un responsable más por todo el contrato, el operador de transporte multimodal, del que se carece en el transporte segmentado, que se suma a la responsabilidad del transportador unimodal, del terminal o del depositario.¹⁶²

El mismo apartado sobre transporte multimodal en el Código de Comercio Chileno da la facultad al condenado por haber efectuado sólo un tramo del transporte combinado, para repetir contra el responsable de otro tramo y efectivamente, perseguir su responsabilidad en su etapa de transporte.

¹⁶⁰ Véase

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/114557/EI%20transporte%20multimodal%20v.1%20y%2002.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

¹⁶¹ Chami, Diego Esteban, Manual de Derecho de la Navegación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010. Página 733.

¹⁶² Zapico Mackay, José Manuel. Análisis Crítico de la Regulación del transporte Multimodal en Chile, Anuario de Derecho Comercial y Marítimo N°4/2012, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 2013. Página 20.

REPASO TEÓRICO Y PRÁCTICO A LOS LIBROS SEGUNDO Y TERCERO DEL CÓDIGO DE COMERCIO CHILENO

3.2 LIBRO II

Nos referiremos en este capítulo al Título V del Código de Comercio Chileno, que se titula “Del Transporte por Tierra, Lagos, Canales o Ríos Navegables”.

El Código de Comercio Chileno encarga algunos pocos artículos al transporte terrestre y por ríos, al igual que lo hace con el transporte multimodal.

Se denota inmediatamente una extemporaneidad de la regulación aplicable en materia de transporte terrestre, ya que esta fue pensada para el transporte del siglo diecinueve, rural y claramente fuera de lo que ocurre actualmente.

El objeto del contrato en materia terrestre será es el transporte de bienes o personas de un lugar a otro contra un precio convenido. Al igual que en transporte marítimo y aéreo, podrán participar diversos actores, como pueden ser el porteador, cargador, empresario de transportes, etcétera.¹⁶³ El primero es quien se obliga a la conducción, el cargador quien encarga la conducción, consignatario quien recibe los bienes o a quien se envían y empresario el que ejerce el oficio de hacer transportar mercancías o personas por si mismo o subcontratando dependientes.

Podrán interrelacionarse junto al contrato de transporte el de arrendamiento de servicios y/o el de depósito.

Es común en la práctica que un intermediario de transporte haga el nexo con la naviera o la compañía de carga aérea, para luego subcontratar el transporte terrestre a un transportista que cuente con camiones, los subcontrate o subcontrate los servicios ferroviarios. En ciertas ocasiones ese subcontratista subcontrata cuando no cuenta con los medios de transporte, generándose otra cadena contractual entre transportistas. Se aplicarán en

¹⁶³ Tomasello Weitz, Leslie, La Responsabilidad en el Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Página 160.

algunos casos, y si se dan los requisitos, las normas de la Ley 20.123 sobre subcontratación¹⁶⁴.

Parte de la calidad obsoleta de este título se ve cuando se habla de la calidad rescindible del contrato de transporte si acontecen sucesos como la declaración de guerra o la interceptación de caminos por tropas enemigas, dejando a las partes en el estado que se encuentren al momento de rescisión sin indemnización alguna.

El Título comentado anteriormente se refiere también a la carta de porte o carta guía. Es otro de los elementos obsoletos de la regulación antedicha, ya que hoy la carta de porte no se utiliza, y lo que se usa comúnmente en transporte terrestre son las guías de despacho.

La carta de porte, hoy guía de despacho es el documento que se entrega para comprobar el contrato de transporte, la recepción de las mercancías y las condiciones del contrato. Así, se exige su firma por duplicado, quedando un original con cada parte.

Respecto de la entrega de la carga por el cargador al porteador y la constatación de su entrega y estado, a falta de la carta de porte, podrán existir otros medios de prueba que la ley permite, dejando abierto el listado de medios probatorios sin mención estricta a ejemplos ni ordenes de prelación.

Si nos fijamos en las obligaciones y derechos del cargador, podemos resumirlos en las siguientes líneas. Este deberá entregar las mercancías y los documentos necesarios al transporte. A diferencia de los otros tipos de transporte, la ley le exige al cargador que facilite la gestión del porteador al tramitar los documentos de tránsito. Por supuesto que las partes podrán pactar que el porteador se haga cargo de estos trámites.

Existe la posibilidad de marcar o detallar en la carta de porte los daños anteriores al porteo para desligarse el porteador de cualquier responsabilidad al efecto.

¹⁶⁴ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=254080>

Podemos citar como ejemplo claro al carácter obsoleto de la legislación local relacionada al transporte terrestre al artículo 190 del Código de Comercio Chileno, el cual establece de forma arcaica que “el cargador tiene preferencia sobre todos los acreedores del porteador para ser pagado del importe de las indemnizaciones a que tenga derecho por causa de retardo, pérdidas, faltas o averías, con el valor de las bestias, carruajes, barcas, aparejos y demás instrumentos principales o accesorios del transporte.”¹⁶⁵

Como señalábamos, aquí se ve la necesidad imperiosa de modernizar el libro II referente al transporte terrestre y generar, por ejemplo, la creación de un reglamento de transporte multimodal¹⁶⁶ adecuado a los tiempos.

Si bien ahora entraremos a analizar las obligaciones del porteador, está claro que el cargador está bastante llamado por la legislación actual a mantener una actitud diligente en cuanto a la presentación de la carga, el identificar cualquier detalle en la carta de porte, hacerse cargo de las demoras u otras situaciones que no sean causadas por dolo como detalla el artículo 186 del Código de Comercio, generando una carga obligatoria relevante al cargador versus la que le compete al porteador o consignatario, lo que podría ser más equilibrado y repartirse entre todos los actores de la cadena de transporte.

Entrando a las responsabilidades del porteador, este deberá recibir la carga en tiempo, cargarla y conducirla de forma diligente desde y hacia el punto convenido.

El Libro II se refiere a la figura del comisionista, como el intermediario de la carga o el representante del cargador en la gestión de poner a disposición del porteador las mercancías. Dicha figura es utilizada de forma casi nula y el agente o freight forwarder, que pueden ser intermediarios análogos, se rigen por contratos de arrendamiento de servicios, prestación de servicios o

¹⁶⁵ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercera Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 57.

¹⁶⁶ En este sentido, la regulación española como una de las ratificantes de las Reglas de Rotterdam ha desarrollado la materia multimodal, al menos organizándola a nivel nacional, al menos en cuanto a su aplicación local y el desarrollo de la interpretación contractual a nivel interno. En este sentido véase: https://www.academia.edu/5717944/La_regulaci%C3%B3n_espa%C3%B1ola_del_contrato_de_transporte_multimodal

acuerdos comerciales, sin referirse al mandato comercial o la figura del depósito cuando el porteador se obliga a la custodia y conservación de la carga como señala el artículo 199 del Código de Comercio respecto de la obligación de custodia del porteador a través de las normas del depositario asalariado.

La entrega de la carga por el porteador debe realizarse al consignatario o a quien este haya cedido o endosado la carta de porte.

Sobre el retardo, el Código se refiere a la posibilidad de que se hubiese estipulado una multa o indemnización por demora o retardo. Al establecer la posibilidad de estipular una multa, entonces da cabida a interpretar que el legislador consideró factible que, por las intervenciones normales a todo tipo de transporte, como son, las inclemencias climáticas, falla del medio de transporte, interrupciones en los caminos u otros, existe una flexibilidad en cuanto a los tiempos de entrega. Por lo mismo, en todo tipo de transporte los tiempos son estimados, y es común ver cláusulas eximentes o atenuantes de responsabilidad en los documentos de transporte, páginas web de transportistas o incluso aeropuertos.

El porteador responderá por culpa leve respecto de las obligaciones que le impone el transporte existiendo una presunción ante pérdidas, averías o retardos que se produzcan bajo su custodia.

Cuando existan discrepancias en el estado de las mercancías en cuanto a lo declarado por el porteador en la entrega y las objeciones que pueda tener el consignatario, se resolverán mediante peritos, los que generalmente se nombran por las partes para generar un informe que permita dilucidar el estado real de las mercancías y el supuesto responsable en caso existan daños o faltante comprobados. En la práctica, dichos reportes de inspección son fundamentales a la hora de efectuar reclamos a las compañías de transporte. La falta de aviso al cliente respecto de la oportunidad de una inspección conjunta es prueba utilizada en arbitrajes para demostrar la falta de oportunidad, al igual que la falta de aviso del cliente al transportista cuando por ejemplo abre el contenedor en sus dependencias y no avisa sobre los daños al transportista para que este pueda enviar a sus inspectores o participar de una inspección conjunta. En inglés se denomina survey a la

inspección, surveyor al inspector y survey report al reporte de inspección, el cual como señalado, puede ser unilateral o conjunto. Cada parte podrá nominar su propio inspector o definitivamente no realizar inspección, y cuando ambas partes, cargador y transportista se pongan de acuerdo, entonces generalmente la inspección se llevará a cabo por el mismo inspector para ambas partes, simplificando el debate de las responsabilidades en base al informe de inspección final sobre quien sería el eventual responsable sobre los daños a la carga.

En la práctica actual de los reclamos y demandas relacionadas al transporte multimodal, el reporte de inspección es uno de los elementos base en cuanto a los documentos solicitados por los transportistas a la hora de analizar la solicitud de indemnizaciones por daños y faltantes.

Sobre las mercancías averiadas al llegar al punto de destino o menoscabadas durante el tránsito, la ley establece ciertos presupuestos, permitiendo abandonarlas con el porteador si por ejemplo hay pérdida total. Se podrá exigir recepcionarlas si existe pérdida parcial, ejerciendo el consignatario posteriormente las acciones de repetición que estime convenientes.

Nos parece importante citar el artículo 211 del Código de Comercio, respecto de los alcances procesales en el no pago del flete por transporte, señalando este que “pasadas 24 horas desde la entrega de las mercaderías, el porteador puede cobrar el porte convenido y las expensas que hubiere hecho para la conservación de ellas.

No obstante, el pago, podrá solicitar el depósito y la venta en martillo de las que considere suficientes para cubrirse de su crédito.

Las acciones señaladas en los incisos anteriores se sustanciarán de acuerdo con el procedimiento sumario, sin que sea aplicable el artículo 681 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo, constituirá título ejecutivo en contra de los obligados al pago la carta de porte en la que conste el recibo de la mercadería que ordena el número 1 del artículo 216, cuando puesta en su conocimiento por notificación judicial, no se alegue en ese mismo acto, o dentro del tercer día, que el documento ha sido falsificado materialmente, o cuando, opuesta la tacha, ésta fuere rechazada por resolución judicial. Esta impugnación se

tramitará como incidente y en contra de la resolución que la deniegue no procederá recurso alguno.

El que maliciosamente impugnare de falsedad el documento y tal impugnación fuere rechazada en el incidente respectivo, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado mínimo.

La carta de porte en que conste el recibo de la mercadería por el consignatario será transferible por endoso, constituyéndose el endosante en codeudor solidario del pago del valor que se establezca en ella. El endoso deberá contener el nombre, apellidos y domicilio del endosante y endosatario y la firma del endosante, y se perfeccionará por la entrega de la carta de porte.”¹⁶⁷

La responsabilidad del porteador cesará por la recepción de las mercancías, el pago del flete o porte, la recepción de mercancías dañadas sin alegar su derecho en el instante (especie de caducidad), o, al abrir la carga y constatar daños evidentes en su interior, sin alegar dentro de las 24 horas desde la recepción o, por la prescripción de 6 meses en los transportes dentro de Chile o un año si van dirigidas al extranjero. En este último caso, la prescripción corre para los faltantes desde que debiese cumplir la conducción y por daños, desde la entrega de las mercancías al consignatario.

Las prescripciones señaladas corresponden a las provenientes del mero hecho o culpa del porteador, ya que el dolo, fraude o delito se rigen por las prescripciones del Código Penal.

Para cerrar la revisión del transporte terrestre en la legislación comentada, nos referiremos a los derechos y obligaciones del consignatario, resumiendo que este tiene la obligación de otorgar al transportista en la carta de porte o guía de despacho, el recibo de las mercancías indicando en el documento el lugar, fecha de entrega, individualización del consignatario que recibe, y pago del porte y los gastos si se hubiese pactado en la entrega.

¹⁶⁷ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 60.

El consignatario será además responsable frente al cargador por las obligaciones pactadas entre ambos, lo cual puede involucrar un contrato de compraventa por los bienes transportados o la actuación del consignatario como comisionista, con el fin de que este haga de intermediario respecto de la entrega de las mercancías aun tercero. Tendrá a su vez los derechos correlativos a las obligaciones del cargador y porteador.

Como señalado en este acápite, las figuras de carta de porte o comisionista del transporte, que es bastante utilizado en otros Países como Francia, no son utilizados en la práctica, al menos en Chile, y en cambio, se utilizan otros términos como guía de despacho o freight forwarder. Respecto del comisionista, este puede catalogarse o compararse con un mandatario mercantil.

3.3 LIBRO III

A diferencia del Libro II del Código de Comercio, donde el mismo trata de los contratos y obligaciones mercantiles en general, refiriendo sólo su título V al transporte, y en específico al terrestre, el Libro III del Código de Comercio Chileno¹⁶⁸ se refiere en su totalidad a temas relacionados al transporte, específicamente al transporte marítimo, titulándose “De la Navegación y el Comercio Marítimos”¹⁶⁹. A lo largo de esta parte del trabajo, iremos focalizando el análisis en los aspectos relevantes de este Libro, como por ejemplo el efecto de algunas estipulaciones contractuales como la reseña legal al transporte multimodal.

Ya en el Título primero, disposiciones generales, el artículo 823 se refiere a que “las disposiciones de este libro se aplican: 1º A todos los acontecimientos relacionados con la navegación, que sobrevengan en el mar,, sin perjuicio de que en determinadas materias se disponga expresamente su aplicación a otras formas de navegación..... 2º A todos los

¹⁶⁸ Ley 18.680, promulgada el 11 de Enero de 1988, sustituyó íntegramente el Libro III del Código de Comercio cuyo texto original databa del 23 de Noviembre de 1865.

¹⁶⁹ Véase en este sentido el Decreto Ley 2.222 que sustituye la Ley de Navegación, de fecha 21 de Mayo de 1978. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6855>

actos o contratos que se relacionen con la navegación y el comercio marítimos.....”¹⁷⁰.

Sin duda es el segundo punto el que nos llama más la atención en cuanto a su posible extensión, ya que podríamos interpretar que un contrato que abarque más de un tipo de transporte podría estar incluido en este párrafo y por lo tanto ampararse por esta norma y las siguientes.

Continúa el Libro señalando que se tendrán por no escritas las estipulaciones contrarias a las disposiciones imperativas del Libro III, salvo los casos en que la ley establezca una sanción diferente.

Ya cuando se describen los sujetos de la navegación en el Libro III, vemos una norma que choca con la interpretación del numerando segundo del artículo 823 ya citado. En este sentido, el artículo 885 señala que “La responsabilidad del armador por sus actos o hechos personales, o la que derive de hechos de sus dependientes, que ocurran en tierra, no está sujeta a las disposiciones de este Libro y se regirá por las normas del derecho común”.¹⁷¹ Así, y a pesar de encontrarnos ante hechos que pudieran desarrollarse en tierra, pero que se relacionan con la navegación, esta norma viene a involucrar al derecho común cuando ocurran situaciones en tierra.

Nos parece importante referirnos a continuación, brevemente a los contratos para la explotación comercial de naves, con lo cual podremos visualizar si existe o puede existir componentes multimodales en aquellos. Posteriormente nos referiremos a los contratos de transporte marítimo como tal, y también su vinculación a lo multimodal.

El artículo 927 del Código de Comercio señala que “La explotación de una nave como medio de transporte reconoce, principalmente, dos clases de contratos, según sea la naturaleza y extensión de las obligaciones del fletante o armador: contrato de fletamento y contrato de transporte de mercancías por mar.

¹⁷⁰ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 123.

¹⁷¹ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 137.

Cuando el dueño o armador pone la nave a disposición de otro, para que este la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados, el contrato toma el nombre de fletamento. El que pone la nave a disposición de otro se denomina fletante, y el que la usa fletador.

Cuando el dueño o armador de la nave asume la obligación de embarcar mercancías de terceros en lugares determinados, conducir las y entregarlas en lugares también determinados, el contrato toma el nombre de transporte de mercancías por mar o contrato de transporte marítimo.

El transporte por mar que se inicie incluya o termine con etapas fluviales, se regirá por las reglas de este Libro.”¹⁷²

Respecto de la prueba del contrato de fletamento, esta deberá ser por escrito, y sus normas, condiciones y efectos se regirán por lo que las partes establezcan en el contrato de fletamento (también llamado charter party en inglés). En defecto, se aplicarán las normas del párrafo de los fletamentos del Código de Comercio.

Existen distintos tipos de fletamento, y brevemente los resumiremos. El más característico es el fletamento por tiempo, poniendo a disposición el armador de la nave a otra parte para que este la opere bajo su riesgo por un tiempo determinado a cambio de un flete determinado.

Luego está el fletamento por viaje, total o parcial. Es similar al fletamento por tiempo, pero cambia al referirse a uno o más viajes, desde un puerto a otro específico. El elemento parcial se refiere a la posibilidad de fletar la totalidad de la nave o sólo algunos espacios de la misma.

Por último, y dentro de los fletamentos más comunes, existe el fletamento a casco desnudo. Aquí también existe el componente temporal, pero se entrega solamente la nave en arriendo, sin dotación, capitán y tripulación, debiendo el fletador proporcionar dichos elementos para hacerla operativa.

¹⁷² Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercera Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 146.

Los contratos de fletamento están basados en formatos tipo internacionales como por ejemplo NYPE y Bovertime, ya uniformados y asimilados por los diferentes navieros y sus aseguradores, a través de la asociación internacional de aseguradores de protección e indemnización en materia marítima. Estos aseguradores pertenecen a un sector técnico de los seguros, basados en la mutualidad, los que, entre diversas pólizas, “cubren la responsabilidad, costos y expensas relativas al armador o charteador de buques por los reclamos derivados de daños, pérdidas y mermas de carga que hubiese sido porteada por sus navíos, incluyendo los daños causados por deficiente estiba, trincas inadecuadas, falta de ventilación, etcétera.”¹⁷³

El reconocimiento al derecho internacional comentado se refleja también en nuestra legislación, donde solamente regirá la legislación Chilena, en caso que exista una ausencia en las cláusulas expresas de un contrato de fletamento.

El subfletamento es una práctica común, sobre todo en el transporte de graneles, generalmente permitido si no ha existido una prohibición expresa en el contrato de fletamento. Sobre los saldos insolutos entre fletante y fletador, por ejemplo, el flete, la ley es clara es señalar que el fletante podrá accionar por los saldos insolutos contra el sub fletador, e incluso contra el cargador o consignatario.

Surge la duda acerca de la responsabilidad del dueño de las mercancías contratadas por situaciones ajenas a la propiedad de su carga, como podría ser la relación comentada en el párrafo anterior relativo a las obligaciones pendientes entre fletante y fletador. Así, en el Título III, del Libro III del Código de Comercio, De los privilegios y de la Hipoteca Naval, en su párrafo cuarto, existe una mención referente a los privilegios sobre las mercancías transportadas, gozando de privilegio los créditos que provengan de costas judiciales relacionadas a los acreedores del dueño de las mercancías, las contribuciones por auxilio en el mar y por avería gruesa, la extracción de las mercancías naufragas y los fletes y sus accesorios, lo que incluirá los gastos de almacenamiento, desestiba, carga, descarga, etcétera.

¹⁷³ Tomasello Weitz, Leslie, La Responsabilidad en el Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Página 163.

En el mismo párrafo cuarto, el artículo 865 establece un derecho legal de retención y manifiesta que “el fletante o transportador no podrá retener a bordo las mercancías al momento de su descarga por el hecho de no haber sido pagado el flete. No obstante, lo anterior, podrá solicitar al juez competente del puerto de descarga que ellas sean depositadas en poder de un tercero para su realización, en la proporción que fuera necesaria para satisfacer el flete y sus accesorios, a menos que el fletador o consignatario caucionare suficientemente dicho pago a criterio de ese tribunal.”¹⁷⁴

Ya, saliendo del ámbito relacionado a la naves o embarcaciones, debemos referirnos al contrato de transporte marítimo, por el cual el transportista o porteador transportará mercancías de un puerto a otro contra el pago de un flete determinado. Ya en la definición de contrato de transporte marítimo esgrimida en el artículo 974 ¹⁷⁵ del Código de Comercio, vemos un componente multimodal en su párrafo segundo, el cual señala que, “el contrato que comprenda transporte marítimo y además transporte por cualquier otro medio, estará regido por las normas de este párrafo, sólo por el periodo señalado en el artículo 982. Las otras etapas se regirán por las normas que correspondan al medio de transporte empleado”.¹⁷⁶ A su vez, el artículo 982 mencionado señala que “la responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el periodo durante el cual ellas están bajo su custodia, ya sea en tierra o durante su transporte”.¹⁷⁷

Así, en las normas anteriores, se visualiza una extensión de la responsabilidad del porteador o naviero a actividades que podrían desarrollarse en tierra, como son los transportes y acciones acaecidas en recintos portuarios, ya fuera del navío, pero dentro de la actividad operativa, lo que refleja que la misma norma fusiona dos tipos de transporte frente a las consecuencias ligadas a la responsabilidad del transportista. Es un claro ejemplo de transporte multimodal.

¹⁷⁴ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 132.

¹⁷⁵ El artículo 974 del Código de Comercio prescribe: “Se entiende por contrato de transporte marítimo aquel en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro.

¹⁷⁶ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 154.

¹⁷⁷ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 156.

Es importante señalar que el mismo Libro III, Título V del Código de Comercio establece que las normas sobre el contrato de transporte marítimo serán imperativas para las partes, salvo que expresamente la ley señale lo contrario.

Al igual que en los fletamentos, en este tipo de contrato surgen las clasificaciones respecto de los actores que pueden participar en el contrato de transporte marítimo, como son, el porteador o transportador, el cual por sí o en su nombre celebra este tipo de contratos con un cargador. Está el porteador efectivo o transportista efectivo, quien es a quien el transportador encarga el transporte efectivo de las mercancías. Ya relacionados al contrato internacional de mercancías están el cargador y consignatario. EL primero celebra por sí o por otro en su nombre contrato de mercancías con el porteador y hace entrega de las mercancías a este para transportarlas. Ya el segundo es el habilitado por un título para recibir las mercancías, las que podrán ir sueltas, en pallets, containers, etcétera.

En esta etapa surge el conocimiento de embarque (bill of lading en inglés) como documento fundamental, ya que el mismo será la prueba de la existencia de un contrato de transporte de mercancías y la prueba de la custodia por parte del transportador de las mercancías, debiendo entregarlas al portador del conocimiento de embarque o a quien se transfiera el mismo si es a la orden.

Surge la duda acerca del ámbito de aplicación, ya que como hemos visto, puede darse una combinación de diferentes tipos de transporte, diferentes jurisdicciones y diferentes normativas aplicables. Así, nuestro Código de Comercio resuelve el asunto señalando que las disposiciones relativas al párrafo del contrato de transporte marítimo se aplicarán a los contratos que indiquen como puerto de carga o descarga a alguno de dichos puertos en territorio Chileno; o, el bill of lading o documento similar, señale que el contrato se reirá por las reglas del párrafo referentes al contrato de transporte marítimo; o, uno de los puertos facultativos de descarga esté en territorio Chileno, y efectivamente la descarga se lleve a cabo en alguno de estos. Esta norma de clara aplicación se da sin importar la nacionalidad de la nave o cualquiera de los intervinientes.

Así, si el transportador recibe los bienes a transportar en custodia, se entenderá responsable, hasta que entrega las mercancías o se entienden entregadas al consignatario. Como decíamos respecto del artículo 982, hay un componente multimodal en la recepción y la entrega, ya que puede darse que las mercancías se entiendan entregadas o recepcionadas una vez que, por ejemplo, el transportista las depositó al costado de la nave o en los depósitos portuarios combinados con el cargador o consignatario previamente.

Al referirnos a la responsabilidad, o eventual responsabilidad del transportista, no podemos dejar de mencionar el artículo 984 del Código de Comercio, el cual indica que “el transportador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o daño de las mercancías, así como del retraso en su entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso, se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia....., a menos que pruebe que él, sus dependientes o agentes, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias”.¹⁷⁸ Tras lo anterior, no sólo queda claro que tendrá la carga probatoria el transportista o sus dependientes, sino que además, es una norma fundante en cuanto a la debida diligencia del mismo. Será tarea del transportista el demostrar que ejecutó todas las medidas posibles para evitar el daño, pérdida o demora, y tarea del juez o árbitro, en una instancia judicial, el decidir si se actuó o no con la debida diligencia en base a las pruebas y evidencias presentadas.

En ese caso, “en el contrato de transporte de mercaderías por mar, el transportador se obliga a un resultado”.¹⁷⁹

El porteador se obliga a obtener un determinado fin, en eso consiste su prestación. De no cumplir este fin habrá incumplido, sin que en nada incida la culpa en esta fase. Por su parte, y como señalado, el titular de las mercancías deberá probar la existencia de la obligación, los daños

¹⁷⁸ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 157.

¹⁷⁹ Contreras Strauch, Osvaldo. Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000. Página 207.

producidos durante la custodia del transportador, y de esta forma se genera el incumplimiento. Concurriendo dichos supuestos, la ley presume la responsabilidad del porteador, y no sólo la culpa de este. La diligencia es relevante, pero no en la etapa de cumplimiento o incumplimiento de la obligación, sino como un elemento más para configurar la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 984, parte final. La ley no ha precisado el real contenido de la eximente de responsabilidad en materia de derecho marítimo. Dicha tarea está entregada a la doctrina y jurisprudencia.

El clausulado de los conocimientos de embarque ayudará a dirimir situaciones comunes respecto de las cargas en tránsito cuando exista daños o demoras, lo que es bastante común en todo tipo de transporte. Así, las cláusulas relativas a la facultad de desvío o demora del transportista, incluso cuando no existen causales de fuerza Mayor, va a dirimir a priori los eventuales alegatos del reclamante ante el atraso en la entrega de su carga en destino. En la práctica, una sobre estadía en puerto por la demora de las naves en atracar, puede ser sólo producto de la descoordinación del puerto en la programación de los atraques. Aquello no es de ninguna manera una causal de fuerza Mayor, pero veremos que las partes ya acordaron en el conocimiento de embarque que es factible una demora en la entrega final de las mercancías, ya que justamente, el transportista no fue causante de dicho atraso.

Como señalado, el Código de Comercio recoge las Reglas de Hamburgo ratificadas por Chile en gran parte de sus apartados, justamente en el Libro III. Así, el límite de responsabilidad se trata en los artículos 992 y siguientes, siendo la regla general la limitación por daños y faltantes, seguido bastante más atrás por los límites relacionados a la demora. De alguna forma, el cliente que solicita un transporte de carga entiende que la aventura marítima no está ajena a sucesos externos, como pueden ser, entre otros, marejadas, tifones, tormentas, huelgas, fallas mecánicas, inundaciones, incendios, varaduras, etcétera.

Así, la responsabilidad del transportador, porteador o transportista se limita a 835 unidades de cuenta por bulto o unidad de carga transportada, y a 2.5 unidades de cuenta por kilo de peso bruto de carga perdida o dañada. Para proteger al interés de la carga, o sea al cargador y/o consignatario, la ley

establece la aplicación del límite de responsabilidad en beneficio del cliente, lo que significa que el cargador al menos tendrá la certeza de que se aplicará siempre el Mayor cálculo aplicable. En concreto, si el cálculo monetario del peso de las mercancías reclamadas como dañadas es Mayor al cálculo de los daños aplicados por cantidad de unidades, entonces dicho monto Mayor será el que prime a la hora de compensar al cargador o consignatario.¹⁸⁰

A su vez, y respecto del retraso o demora en entregar la carga, este está limitado a 2.5 veces el flete pagado por el transporte de la carga afectada con demora.

El caso de demora es siempre un debate, ya que la cláusula tipo en los contratos de transporte marítimo de mercancías es aquella que habilita al transportista a desviarse y atrasarse producto de circunstancias razonables. En todo caso, dichas acciones relacionadas a la demora están siempre sujetas a la prueba del perjuicio, lucro cesante, daño moral o reputacional, que involucra, por ejemplo, la presentación de un producto en tiempo, el cumplimiento del contrato de compraventa internacional de mercancías, etcétera. Sobre este último punto, imaginemos por ejemplo la espera de maquinaria especializada en minería para perforaciones, lo que podría significar el atraso de las obras o la pérdida de una concesión. Otro caso práctico es la presentación de un nuevo modelo de automóvil para su lanzamiento, o el transporte de los vehículos a utilizar en un rally multinacional que tiene fecha de inicio programada. La demora en dichos casos causará un perjuicio considerable a los consignatarios y clientes finales. Habrá que verificar si dicho perjuicio es efectivo y si puede o no ser indemnizado.

Es importante señalar que los límites enunciados precedentemente no consideran los intereses y costas que pudiesen producirse.

El artículo 997 del Código de Comercio es una excepción al límite de responsabilidad legal, y así señala que, “el transportador y el cargador

¹⁸⁰ Véase, Tetley, William, with the assistance of Marc Nadon, *Marine cargo claims*, Toronto, Butterworths, 1978, Second edition. Pages 444 to 446.

podrán pactar límites de responsabilidad superiores...”¹⁸¹ a los establecidos precedentemente. Lo anterior demuestra la facultad del cliente de negociar un límite diferente al legal o incluso suprimirlo. Otras excepciones están planteadas en relación a una actitud negligente de la cual se haya tenido conocimiento previo y la culpa grave o dolo en la causa del daño o retraso, lo que claramente podría minimizar o eliminar la eventual responsabilidad del transportista.

Si bien se analizó la responsabilidad del transportador, cabe analizar la responsabilidad que le cabe al transportador efectivo. Como ya comentado en este trabajo, en la práctica puede existir una cadena de partes entre el destinatario final de los bienes y el transportista efectivo. Así, podemos tener por ejemplo un cargador en China que tienen un pedido de mercancías bajo un contrato de compraventa internacional de mercancías con el requirente de los bienes en Chile. El cargador Chino encargará dicha gestión a un intermediario o freight forwarder, quien se encargará del tema logístico, estableciendo contacto con las diferentes compañías de transporte marítimo. Si las mercancías requieren un transporte desde la bodega del cargador Chino, el freight forwarder arreglará, bajo régimen de subcontratación, el transporte terrestre hasta el puerto de carga. Puede que el freight forwarder haya contratado con una naviera que a su vez arrendó un espacio en otra naviera que efectivamente realiza el viaje. Hemos comentado que las posibilidades contractuales son bastante amplias en cuanto a la cantidad de sujetos a intervenir respecto de una carga en particular.

En la práctica, y si el transportista sólo ha tenido contacto con el cargador y por ejemplo, las mercancías están en tránsito, cualquier comunicación se realizará a este, incluyendo las cartas o notificaciones de responsabilidad por problemas o daños de la carga embarcada, ya sea demoras o daños que produzcan futuras y eventuales indemnizaciones producto de daños materiales o la emisión de multas ligadas a la condición de la carga. Lo mismo si existe retardo en el retiro de la carga o definitivamente el consignatario no retira las misma, dejándolas en estado de abandono.

¹⁸¹ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 159.

Como señalado al principio de este trabajo, el flete puede tener la condición de pago en puerto de carga (prepaid) o en descarga (collect), lo que modificará las obligaciones que nacen del pago del mismo y sus accesorias, como por ejemplo el demurrage o también denominado sobreestadía.

Existe una norma general, en términos de considerar que el flete se debe pagar al entregarse las mercancías, sin embargo, es común en la práctica que el pago del flete dependa de varios factores y muchas veces de circunstancias relacionadas al contrato de transporte internacional de mercancías y no el contrato de transportes. Así, pueden convenir entre vendedor y comprador que el primero pague el flete previo al embarque, para asegurarse así de que no queden obligaciones pendientes con el transportista.

La legislación es clara en establecer que las pérdidas de carga por caso fortuito y fuerza Mayor eximirán al pagador del flete del mismo, lo que en la práctica es discutible, justamente por las cláusulas en los conocimientos de embarque que señalan que el flete es pagadero a todo evento.

Habría que probar que no se han transportado las mercancías como acordado por negligencia del transportista, ya que en caso de fuerza Mayor o imposibilidad en el transporte, será cuestionable exigir al transportista la devolución del flete pagado.

Entramos a la materia relativa a las garantías proporcionadas por el cargador, donde podemos reiterar que el cargador debe ser certero a la hora de indicar el tipo de mercaderías, su volumen, número, cantidad, peso y otros datos específicos al transportista, con el fin no sólo de declarar lo transportado, sino también entregar información valiosa que determine el proceso operacional de estiba de la carga a bordo. En este sentido, el peso excesivo de algún container declarado erróneamente puede desestabilizar en viaje modificando la estiba total de la nave o aeronave, produciendo accidentes y pérdidas irre recuperables en el trayecto y a veces, siniestros cuantiosos que generen daños al transportista o la tripulación. En ese caso, el transportista podrá iniciar las acciones indemnizatorias que correspondan.

Existe comúnmente la emisión de cartas de garantía (o en inglés letters of indemnity), las cuales se solicitan generalmente por los transportistas a los

cargadores por diferentes motivos y para cubrir la eventualidad de daños o menoscabos que pudiesen surgir. Ejemplos de lo anterior es la solicitud de subir a bordo carga sin las condiciones adecuadas para una trunca efectiva, la solicitud de subir tripulantes o personal del cliente a bordo, la emisión de Mayor número de conocimientos de embarque excepcionales si se han extraviado los bills of lading originales, etcétera.

Los pactos del cargador con el transportista sin aviso o notificación al consignatario y viceversa, no empecerán a uno u otro respecto de las indemnizaciones o la solidaridad que pudiese generarse.

3.4 EL TRANSPORTE AÉREO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA

Nuestra legislación local en la materia está compuesta principalmente por un Código Aeronáutico y diversos reglamentos. El primero es el marco para delimitar las materias relacionadas al transporte de carga y pasajeros, desde el punto de vista civil y no militar, los cuales son, como de costumbre, áreas que conservan su propia normativa y procedimientos.

Los reglamentos aeronáuticos son disposiciones de carácter general reglamentario que delimitan y especifican materias propias de la navegación aeronáutica. En este sentido, los reglamentos vienen a fortalecer al Código, al abarcar materias específicas no tratadas en el mismo, como podrían ser los reglamentos de aeronavegabilidad, elaboración y publicación de cartas aeronáuticas, reglas de vuelo y operación general, servicio meteorológico de la navegación aérea, servicio de búsqueda y salvamento, licencias al personal aeronáutico, etcétera.

Por su parte, el Código Aeronáutico se refiere a la aeronáutica comercial y la no comercial, destacando la segunda por su carácter no lucrativo. Respecto de la comercial, se distinguen las figuras del explotador y el propietario de la nave, siendo el primero aquel que utilice la aeronave conservando su dirección técnica. Podrán algunas veces coincidir en la misma persona el dueño y el explotador.

Respecto de la responsabilidad, ambos serán responsables solidariamente, salvo la calidad de explotador se inscriba en el registro nacional de

aeronaves, lo que eximiría al propietario de la responsabilidad civil causada por el explotador.

En materia contractual, el arrendamiento de aeronave entregará el goce de la misma a otro para realizar un transporte según la naturaleza de la aeronave (carga o pasajeros), pudiendo considerar un tiempo determinado, una distancia o cierto viaje o viajes. Este es el contrato por el cual se transmitirá la calidad de explotador, requiriendo para su efecto escritura pública o instrumento privado autorizado y protocolizado ante notario público.

El arrendador tendrá, salvo acuerdo en contrario, la obligación de entregar la aeronave en el lugar convenido y mantenerla apta para volar, libre de desperfectos técnicos por desgaste o fuerza Mayor.

La dirección de la tripulación será, generalmente, de cargo del arrendatario, quien además deberá darle el uso convenido a la aeronave según el contrato de arriendo de la misma.

Además del arrendamiento, el Código establece el contrato de fletamento de aeronave, donde fletante y fletador intercambian por un precio la capacidad total o parcial de la aeronave, manteniendo, a diferencia del contrato anterior, la dirección de la tripulación mientras dura la o las operaciones que fueron contratadas por un tiempo determinado.

Fletante y fletador serán solidariamente responsables frente al cargador.

Otro contrato recogido en el Código Aeronáutico es el intercambio de aeronaves, en el cual dos o más explotadores se cederán recíprocamente el derecho que uno y otro tiene sobre una o más aeronaves, con el fin de que uno y otro las exploten según las condiciones del contrato. Es bastante común para dar cobertura a servicios que no tiene determinada aerolínea en determinado sector o región, utilizando a veces una aeronave de otra marca, pero operada por quien necesita cubrir dicho sector, tramos y servicios.

Llegamos al contrato de transporte aéreo, definido en el Código Aeronáutico en su artículo 126 como “aquel en virtud del cual una persona, denominada

transportador, se obliga, por cierto, precio, a conducir de un lugar a otro, por vía aérea, pasajeros o cosas ajenas y a entregar éstas a quienes vayan consignadas”.¹⁸²

Dentro de las obligaciones del transportador, y al igual que en los otros tipos de transporte, este deberá cumplir con lo encomendado en los plazos y bajo las condiciones establecidas previamente, teniendo siempre como eximente a la realización del viaje las clásicas situaciones que se encuentran fuera de la esfera de control del transportista. Así el artículo 127 del mismo Código no solo otorga el beneficio de cambiar el itinerario al transportista, sino lo amplía a la contraparte al señalar que el transportista “no obstante, puede suspender, retrasar y cancelar el vuelo o modificar sus condiciones por razones de seguridad o de fuerza Mayor sobrevinientes, tales como fenómenos meteorológicos, conflictos armados, disturbios civiles o amenazas contra la aeronave. En estos casos, cualquiera de los contratantes podrá dejar sin efecto el contrato, soportando cada uno sus propias pérdidas.”¹⁸³ La disposición anterior deja en equilibrio a ambas partes, ya que puede parecer un perjuicio Mayor al contratante pasajero o consignatario, pero aquello dependerá de cada caso en particular. En la práctica las indemnizaciones de las aerolíneas parecen haberse estandarizado, aunque el manejo de cada cambio o cancelamiento de aeronave es siempre una situación que pareciera manejarse de forma diversa dependiendo de cada reclamo.

Veremos respecto de la carga que nuevamente la figura del límite de responsabilidad juega un rol preponderante a la hora de acelerar los procesos de negociación prejudicial, sobre todo, porque muchas veces serán las aseguradoras, y no los clientes directos, los que ejerzan los reclamos de carga correspondientes, lo que, por el conocimiento de la material que tienen ambas partes, aseguradoras y departamentos jurídicos o de reclamos de las aerolíneas, hará toda negociación más fluida y una eventual indemnización más rápida.

Relativo a la responsabilidad, el artículo 129 del Código es interesante al

¹⁸² Ley 18.916. Código Aeronáutico. Ministerio de Justicia. 30 de Diciembre de 2010. Página 19.

¹⁸³ Ley 18.916. Código Aeronáutico. Ministerio de Justicia. 30 de Diciembre de 2010. Página 19.

dirimir que sucede si existe más de un porteador transportista, como opera la solidaridad entre estos y las eventuales acciones de repetición. Así, el artículo señalado establece que “el transportador podrá efectuar el transporte aéreo, en todo o parte, junto con otros porteadores; pero las órdenes relativas al derecho de disposición que sobre las mercaderías porteadas compete al cargador, sólo podrán ser dirigidas al transportador con el cual se haya celebrado el contrato. Sin aceptación expresa del transportador efectivo, no le serán oponibles las renunciaciones de derechos, declaraciones especiales de valor u otras obligaciones adicionales asumidas por el transportador contractual con el usuario, que no emanen de la naturaleza del contrato. Sin perjuicio del derecho a repetir en contra del transportador en cuyo tramo se produjo el daño, todos los transportadores serán solidariamente responsables de la indemnización respectiva. Además, la protesta prevista en el artículo 153 podrá ser dirigida a cualquiera de los transportadores.”¹⁸⁴ A su vez, el artículo 153 es trascendental en cuanto a la prescripción de acciones por parte del reclamante, estableciendo los plazos legales al respecto, ya que señala que “la responsabilidad del transportador por los equipajes y mercaderías transportados se extinguirá si el consignatario o pasajero, según el caso, no formulare protesta al transportador, inmediatamente después de haber sido notadas las faltas o averías, o dentro de siete días para los equipajes y de catorce días para las mercaderías, a contar de la fecha de recepción. En caso de retraso, la protesta deberá hacerse dentro de los veintiún días a contar de la fecha en que el equipaje o la mercadería hayan sido puestos a disposición del consignatario. La protesta deberá hacerse mediante reserva estampada en el talón de equipaje o en la carta de porte, o mediante un escrito presentado dentro de los plazos antedichos. A falta de protesta dentro de los plazos establecidos en el artículo, serán inadmisibles las acciones que se interpongan contra el transportador, salvo las que provengan de su propio dolo. La recepción del equipaje y mercaderías transportadas y el pago del porte, en su caso, sin protesta, hacen presumir que las cosas porteadas han sido entregadas en buen estado. El canje de los originales de las cartas de porte prueba la recepción de las mercaderías y el pago del porte.”¹⁸⁵

¹⁸⁴ Ley 18.916. Código Aeronáutico. Ministerio de Justicia. 30 de Diciembre de 2010. Página 19.

¹⁸⁵ Ley 18.916. Código Aeronáutico. Ministerio de Justicia. 30 de Diciembre de 2010. Página 23

El mismo cuerpo legal también se refiere al transporte multimodal, y, como lo venimos resaltando a lo largo de este trabajo, la reseña al transporte multimodal es solo eso, una reseña, un artículo que demarca la regla general, pero está lejos de dirimir las diferentes situaciones que se dan en la práctica cuando se desarrollan varias modalidades en un solo transporte.

De este forma, el artículo 130 se refiere a transportes combinados, dando a entender claramente que se refiere a más de un tipo de transporte literalmente señalando que, “en el caso de transportes combinados, efectuados en parte por e aire y en parte por cualquier otro medio de transporte, las normas de este Código se aplicarán solo al transporte aéreo.”¹⁸⁶ Pero, que sucede si existe una clara disputa en la aplicación de el Código Aeronáutico y otro cuerpo legal?. Son asuntos poco claros y abandonados a la interpretación respecto de la aplicación de una u otra norma, no solo respecto de los conflictos que pudiesen suscitarse, sino que incluso respecto de la aplicación práctica de una u otra normativa si nos encontramos ante una situación de transporte multimodal.

Intenta dar una solución el artículo 152 del cuerpo legal del que venimos hablando, al establecer que, “para los efectos de este capítulo, el transporte aéreo comprende el período durante el cual los equipajes o las mercaderías permanecen bajo el cuidado del transportador, en un aeródromo, a bordo de una aeronave o en otro lugar cualquiera en el evento de un aterrizaje fuera de un aeródromo. El período de transporte aéreo no comprende ningún transporte marítimo, terrestre o fluvial efectuado fuera de un aeródromo. No obstante, cuando alguno de estos transportes se efectuare en ejecución de un contrato aéreo, a fin de proceder a la carga, entrega o trasbordo, se presumirá que los daños producidos han sido causados durante el transporte aéreo.”¹⁸⁷

Claramente, la legislación aplicable a los otros tipos de transporte podrá tener una evidente opinión en contrario a dicho artículo, queriendo primar sus disposiciones sobre estas, incluso cuando se han contratado más de un tipo de transporte con el transportista aéreo.

¹⁸⁶ Ley 18.916. Código Aeronáutico. Ministerio de Justicia. 30 de Diciembre de 2010. Página 20.

¹⁸⁷ Ley 18.916. Código Aeronáutico. Ministerio de Justicia. 30 de Diciembre de 2010. Página 23.

El título IX del Código Aeronáutico se refiere a la responsabilidad aeronáutica, refiriéndose a lo largo de sus capítulos y artículos a la responsabilidad de pasajeros, equipaje, carga y terceros.

Respecto de la destrucción, pérdida, avería o retardo en la entrega de la mercadería transportada, dicho cuerpo normativo se refiere a una limitación de responsabilidad legal por peso bruto de carga. Específicamente lo reduce a una unidad de fomento por cada kilogramo de peso bruto de carga.

Al igual que en derecho marítimo, existe la opción de ampliar dicho límite de responsabilidad legal si el cargador realiza una declaración respecto del precio de la carga, lo que debe ser acordado con el transportista previa cancelación de una tasa o excedente que esté debidamente establecido por el transportista. En esos casos, que en la práctica son los menos, el transportista responderá en caso de daño hasta el precio real de las mercancías. Generalmente, lo que sucede en la práctica es la contratación de seguros sobre la carga, muchas veces ofrecidos por los mismos transportistas o freight forwarders, con el fin de no dilatar las negociaciones y operaciones de transporte.

En caso de que no se llegue a un acuerdo respecto de un precio adicional a pagar para que exista cobertura sobre toda la carga, el transportista responderá sobre lo declarado siempre que se trate de un caso de culpa o dolo atribuible a este.

Ya el artículo 151 del Código establece las eximentes entregadas al transportista, estableciendo que “en el transporte de mercaderías, el transportador no será responsable de la destrucción, pérdida o avería de ellas, en los casos siguientes: a) si el daño derivare de la naturaleza o del vicio propio de la mercadería; b) si el daño proviniera del embalaje defectuoso de la mercadería, realizado por quien no sea el transportador o su dependiente, o c) si el daño derivare de un acto de la autoridad pública, efectuado en relación con la entrada, salida o tránsito de la mercadería. Asimismo, el transportador no será responsable del retardo en el transporte del equipaje o mercadería, si probare que adoptó las medidas necesarias para evitar el

hecho causante del retardo o que le fue imposible adoptarlas.”¹⁸⁸

Respecto de los tiempos y oportunidad para realizar los reclamos por avería, retardo o daños de las mercaderías transportadas, el dueño de la carga, cargador, receptor o consignatario, deberán gestionar los avisos correspondientes para proteger sus intereses inmediatamente al notar la falta o daño de mercancías, o dentro de catorce días desde recibidas éstas. No existe una clasificación entre daños aparente o no aparentes, pero se da a entender que existe un mínimo y un máximo en la oportunidad para generar los reclamos correspondientes.

Respecto de la demora o retraso en la entrega de las mercancías, el plazo de catorce días se ampliará a veintiún días para que el consignatario ejerza el reclamo correspondiente, desde que las mercancías fueron puestas en su poder.

La protesta o reclamo debe hacerse formalmente indicándola en la carta de porte o por reclamo directo por escrito a la aerolínea.

Transcurridos los plazos señalados prescriben las acciones de los eventuales perjudicados, salvo, exista dolo por parte del transportista, dejando así abierta la posibilidad al ejercicio de las acciones correspondientes. Sabemos que en la práctica habrá que verificar lo que sucede con las acciones y los plazos establecidos en las Convenciones internacionales, para ver si colisionan o no con la normativa local y cual en ese caso primará entre una y otra.

La recepción de la carga sin reclamo, protesta o indicación en la carta de porte o air waybill hará presumir que las mercancías se recibieron en perfecto estado. Así, canjeando los documentos originales se dará plena prueba de entrega de las mercancías sin daño o faltante.

Sobre los daños ocurridos en transportes sucesivos, cada transportista se hará cargo de su cuota de transporte, y si existe responsabilidad que no se pueda determinar en uno de dichos tramos, esta será soportada en conjunto

¹⁸⁸ Ley 18.916. Código Aeronáutico. Ministerio de Justicia. 30 de Diciembre de 2010. Página 23.

por los transportistas también en atención a su participación o cuota en el total del transporte.

Por último, cabe referirse a las disposiciones generales del Código en su Capítulo V, ya que nos entregarán información relevante respecto de ciertas materias. En este sentido, será causal de eximente o atenuante el hecho de que la víctima se expusiera imprudentemente, siendo en el caso de la carga, una estiba errónea, mala consolidación, carga de mercancía delicadas o vicio inherente, etcétera.

El transportador y el explotador responderán por sus propios hechos y por los de sus dependientes o subcontratados como si fuesen propios, lo cual es una regla razonable. Así también, el dependiente podrá aprovechar los límites, eximentes y atenuantes que la ley entrega al principal transportista. En la práctica, lo anterior es una cláusula de uso común en los diferentes tipos de transporte, en los clausulados del reverso de los waybill y los contratos de prestación de servicio entre el transportista y sus prestadores.

Existe una norma que excepciona los límites de responsabilidad ya señalados, cuando el transportista o sus dependientes han actuado con dolo o culpa, lo que se suma a la excepción ya comentada cuando se acuerda por las partes incrementar dicho límite convencionalmente.

La solidaridad aplicará entre transportadores, o entre transportadores y explotadores cuando fueren responsables de una obligación de las señaladas precedentemente.

Finalmente, la prescripción para las acciones señaladas a lo largo de este apartado prescribe en el plazo de un año contado desde los hechos, desde que la nave llegó a su destino o desde que el trayecto planificado se interrumpe por alguna circunstancia.

4.1 EL ARBITRAJE EN EL ÁMBITO MULTIMODAL.

La regla general para el transporte multimodal y para cada uno de los tipos de transporte por separado es el acuerdo entre las partes respecto a como

proceder en caso de disputa. El reclamante siempre tendrá la opción de accionar mediante diferentes jurisdicciones y procedimientos, aunque el sujeto pasivo podrá acotar dicha acción replicando en contra si no se cumplen los requisitos contractuales o legales.

Quien conoce el expertise de los árbitros en estas materias preferirá el arbitraje, el cual es en la práctica la mejor opción, poniendo en manos de árbitros conocedores de la materia el litigio y sus particularidades.

Los arbitrajes no sólo son más especializados y técnicos, sino muchísimo más cortos y flexibles en términos procesales, pudiendo acordarse los medios de prueba, plazos, recursos, etcétera.

Como sabemos, el arbitraje es un método alternativo de solución de conflictos que consiste en un juicio a través del cual un Tribunal Arbitral o Árbitro en singular, designado de común acuerdo por las partes o por la persona o organización a quien se encomienda la designación, resuelve las controversias civiles o comerciales entre las partes mediante una sentencia definitiva de carácter obligatorio.¹⁸⁹

La elección del arbitraje como el método de resolución de conflictos nace generalmente cuando las partes negocian sus contratos y acuerdos. Sin embargo, las partes pueden llegar a un acuerdo de arbitraje en cualquier otro momento, por ejemplo, ya surgida o en la tramitación de una controversia o disputa.

Para que proceda el arbitraje, es necesario que las partes lo hayan pactado expresamente en una de las cláusulas del contrato. También se denomina cláusula compromisoria la que deriva la interpretación de un contrato o la disputa entre las partes a arbitraje, existiendo diferentes fórmulas para dicho mecanismo resolutorio, como pueden ser la mediación, arbitraje nacional, arbitraje internacional, procedimiento arbitral, etcétera. A su vez, él o los árbitros pueden diferenciarse entre, árbitros de derecho, árbitros

¹⁸⁹ Véase la página de la Cámara de Comercio de Santiago, Centro de Arbitraje y Mediación <http://www.camsantiago.cl/clausulas.html>

arbitradores o árbitros mixtos, dependiendo de las características y el tipo de procedimiento al que se somete el arbitraje elegido por las partes.

En ambos casos, arbitraje nacional o internacional, será recomendable establecer la jurisdicción aplicable, los tribunales aplicables o sede arbitral. Dará claridad al sistema la elección previa del País y ciudad, reglamento o legislación sustantiva aplicable, el número de árbitros, el idioma para el arbitraje y los documentos que ahí deban presentarse.

Como comentado, el arbitraje puede adoptar diferentes formas. Así, el arbitraje con árbitro arbitrador suele establecer que cualquier dificultad o controversia que se produzca entre los contratantes respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución del contrato o cualquier otro motivo, será sometido a arbitraje. Es común que se incluya la ley o reglamento procesal a aplicarse. Las partes podrán elegir a él o los árbitros o, conferir poder especial a algún centro de mediación especializado para que designe a un árbitro arbitrador de entre los integrantes del cuerpo arbitral de aquel centro, pudiendo utilizar el reglamento de dicho organismo para el marco procesal del arbitraje.¹⁹⁰

Respecto del arbitrador y en contra de sus resoluciones, no procederá recurso alguno, renunciando las partes expresamente a ellos. El árbitro queda especialmente facultado para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.

Lo mismo procederá en cuanto al los otros tipos de árbitros, donde, los tres tipos de árbitros, arbitrador o amigable componedor, de derecho y mixto, conocerán del conflicto y resolverán conforme a la calidad de cada uno, debiendo cumplir con ciertos requisitos establecidos legalmente. En el caso de Chile, estos deberán actuar en consonancia con el Código Orgánico de Tribunales Chileno, como son las normas que contiene el Título IX de dicho Código, lo que generalmente también sucede en las legislaciones foráneas, las que se rigen por una normativa que ampara y estructura al arbitraje como procedimiento resolutor de conflictos.

¹⁹⁰ Véase la página de la Cámara de Comercio de Santiago, Centro de Arbitraje y Mediación http://www.camsantiago.cl/clausulas_arbitraje_nacional.html

El arbitro arbitrador conocerá del conflicto y resolverá conforme a las reglas de la sana crítica y su experiencia, sin obligación legal mas que respetar las reglas del procedimiento.

Normalmente los árbitros son, por regla general, profesionales que se desempeñan en un área determinada, lo que les permite conocer mejor el conflicto a solucionar.

El arbitro de Derecho conocerá conforme a las reglas del procedimiento establecidas en la ley conforme a derecho, es decir, de forma estricta y debiendo someterse las normas establecidas por ley, Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico de Tribunales, Código de Comercio u otro aplicable al juicio arbitral. Este deberá tener la calidad de abogado.

Respecto al árbitro mixto, este será principalmente juez conocedor del conflicto conforme a las reglas de procedimientos establecidos por las partes, pero resolviendo conforme a derecho. También debe ser abogado.

Con esta categoría de árbitros se puede resolver una amplia gama de conflictos, en forma rápida, equitativa, y donde las partes elijen quien será la persona o juez que resolverá el conflicto, pudiendo optar también por las normas en que se basará el procedimiento y fallo. Habrá un ahorro considerable en los tiempos resolutivos y una economía procesal que en muchos casos evade la burocracia clásica de los tribunales de justicia convencionales.

Existe una etapa previa al arbitraje que puede o no generarse, la cual se denomina mediación.¹⁹¹ Esta consiste en que un tercero extraño insta a las partes a solucionar el conflicto amigablemente y de forma voluntaria.

En el arbitraje, el conflicto queda solucionado a través de un laudo o sentencia arbitral, y las partes deberán cumplirla, existiendo recursos en contra de la sentencia cuando el tipo de arbitraje lo permite.

¹⁹¹ Véase la página de la Cámara de Comercio de Santiago, Centro de Arbitraje y Mediación, sobre las cláusulas de mediación http://www.camsantiago.cl/clausulas_mediacion.html

La flexibilidad es un elemento fundamental del arbitraje. Así, un claro ejemplo de lo anterior es la posibilidad de cláusulas de arbitraje con árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, o viceversa.

Si las partes desean reservarse el derecho de apelar para ante un tribunal arbitral de segunda instancia, se deberá establecer una cláusula que señale que en contra de las resoluciones del árbitro procederá recurso de apelación respecto de la sentencia definitiva, el que será conocido por un tribunal arbitral de segunda instancia del mismo carácter.

Las partes podrán acordar el árbitro de segunda instancia o delegar poder especial, por ejemplo, en los centros de arbitraje y mediación del lugar del arbitraje para que, a petición escrita de cualquiera de ellas, designe el tribunal arbitral de segunda instancia, colegiado o no, integrado por uno o más miembros. En contra de las resoluciones del tribunal de segunda instancia no procederá recurso alguno. El tribunal de primera instancia, como asimismo el de segunda, quedarán generalmente facultados para resolver todo asunto relacionado con su competencia y/o jurisdicción.

Ni la legislación sobre transporte terrestre o aéreo en Chile, ni la comentada legislación multimodal, se refieren claramente al arbitraje. Eso hace presumir que las partes podrán adoptar, en dichas modalidades de transporte, las cláusulas que estimen convenientes para la resolución de conflictos que pudiesen surgir con relación a los daños y pérdidas que se pudiesen ocasionarse con motivo del transporte.¹⁹²

No sucede lo mismo con el transporte marítimo, el cuál, después de la modificación de la Ley 18.680 del 11 de Enero de 1988, que viene a substituir el Libro III del Código de Comercio, si encontramos normas específicas relativas al arbitraje, aunque veremos más adelante que no abundan y al contrario son escasas.

¹⁹² Véase la página de la Cámara de Comercio de Santiago, Centro de Arbitraje y Mediación, sobre arbitraje nacional, arbitraje internacional y cláusulas de mediación.

Respecto de la jurisdicción y prórroga de la competencia en materia marítima, el Libro III establece normas claras referente a ambos temas, alejando la ambigüedad que caracteriza a los otros tipos de transporte.

Como ya vimos en otro capítulo de este trabajo, el artículo 979 y siguientes del Código de Comercio se refieren y delimitan las reglas relativas al ámbito de aplicación de las normas de dicho Código, haciéndolas aplicables si el puerto de carga o descarga está situado en Chile, el puerto facultativo de descarga es efectivamente el de descarga y está en Chile y si el conocimiento de embarque reenvía a la aplicación de dicho Código y sus normas.

Luego, y respecto de la jurisdicción y competencia, el artículo 1032 del Código de Comercio señala que” sin perjuicio de las normas sobre competencia que establece la ley, en los asuntos judiciales relativos al transporte de mercancías regido por este párrafo, serán también competentes, a elección del demandante, los siguientes tribunales:

1ºEl del lugar donde se encuentre el establecimiento principal o la residencia habitual del demandado;

2ºEl del lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato;

3ºEl del puerto o lugar de carga o descarga, y

4ºEn las acciones contra el transportador, el de cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte marítimo.”¹⁹³

Éste último punto 4, abre la puerta a elegir aquel tribunal señalado en el contrato de transporte, y por consecuencia, el señalado en el clausulado del conocimiento de embarque.

Sin embargo, la regla del 1032 no es concluyente, ya que surgen alternativas, como por ejemplo la del artículo 1033 del mismo Código, estableciendo que, “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la acción podrá ejercitarse ante los tribunales de cualquier puerto o lugar de Chile, en el que la nave que efectúe o haya efectuado el transporte o cualquier otra nave del mismo propietario, haya sido retenida o arraigada.

¹⁹³ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercera Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 168.

En tal caso, si el demandado lo solicitare dentro del término del emplazamiento, el juez podrá autorizar la prórroga de competencia a un tribunal ordinario o al tribunal arbitral que se menciona en la sección siguiente, aunque se oponga el demandante. El juez deberá proceder con conocimiento de causa.

La solicitud aludida se tramitará como excepción dilatoria y deberá formularse en el escrito que se refiere el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

Antes de autorizar la prórroga, el demandado deberá prestar caución bastante para responder de las sumas que pudiera obtener el demandante, en virtud de la decisión que recaiga en el juicio.

El tribunal de puerto o lugar de la retención o arraigo resolverá toda la cuestión relativa a la prestación de la caución.”¹⁹⁴

La generalidad de los Bills of Lading establecen una cláusula jurisdiccional, y principalmente, en aquellas se señala someter las disputas a arbitrajes en Londres, Inglaterra, bajo la aplicación de legislación Inglesa.

Compañías de transporte japonesas o estadounidenses reenviarán dichos litigios a los Países de sus matrices o oficinas principales, pudiendo encontrarse reseñas en este sentido, de disputas derivadas a arbitrajes en California, Nueva York, Tokio, etcétera.

En concordancia con lo señalado en el articulado del Código de Comercio Chileno al respecto, se puede comentar que no podrá incoarse ningún procedimiento judicial relacionado al transporte de mercancías en un lugar diferente al ya señalado anteriormente.

Existen ciertos casos anómalos donde la regla no es puramente el arbitraje y se establece, por ejemplo, que los litigios, disputas o reclamos se verán ante los tribunales ordinarios de justicia de tal o cuál País. La realidad es que dicha norma prospera en pocas ocasiones, ya que las partes de todas formas eligen en general arbitraje para dirimir sus disputas relativas al transporte. En este

¹⁹⁴ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 163.

sentido, y en el caso Chileno, se presentará una demanda para designar árbitro a distribución en la Corte de Apelaciones, pero inmediatamente el asunto pasará a jurisdicción arbitral, saliendo de la esfera ordinaria, lo cual establecerá de acuerdo a la solicitud de la demanda el tipo de procedimiento arbitral y el árbitro a designar en procedimiento arbitral.

El arbitraje en sí tiene escasos artículos en el Código de Comercio Chileno, estableciendo en resumen que si las partes no han optado por la jurisdicción ordinaria, entonces el procedimiento arbitral podrá solicitarse a elección del demandante en el lugar donde se encuentre el establecimiento principal o residencia habitual del demandado, el lugar de celebración del contrato siempre que exista ahí agencia, sucursal o establecimiento del demandado, o, donde se encuentre el puerto de carga o descarga. Respecto de las acciones contra el transportador, estas podrán ejercerse en cualquier lugar designado en la cláusula compromisoria o compromiso de arbitraje.

Cualquier estipulación contra lo anterior, señala el Código, se tendrá por no escrita respecto del compromiso arbitral y los lugares facultados a accionar ya mencionados.

La misma sección jurisdiccional del Código da la libertad al demandante de ejercer su acción en cualquiera de los lugares permitidos según contrato de transporte. Así, si el conocimiento de embarque señala como es de costumbre dos lugares diferentes, puerto de carga y descarga, el demandante podrá escoger donde demandar, e incluso ejercerá la facultad de fórum shopping si una de ambas jurisdicciones ya se encuentra prescrita, pudiendo dirigirse y optar por la que aún le otorga tiempo para presentar su acción.

Ya los artículos 1036 a 1038 del Código de Comercio¹⁹⁵ tienen como título al Arbitraje, que al comienzo se refieren a las normas del procedimiento. En resumen, estos tres artículos detallan que, si las partes no han optado por la jurisdicción ordinaria, se procederá a arbitraje, dando prioridad a la elección del demandante de abrir procedimiento arbitral donde se encontrare el establecimiento principal o la residencia habitual del demandado, o el lugar

¹⁹⁵ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 201 y siguientes.

de celebración del contrato donde el demandado tenga establecimiento o agencia, o en el puerto de carga o descarga, o finalmente donde se haya establecido en la cláusula compromisoria.

El mismo artículo 1036 reenvía la aplicación del procedimiento al artículo 1203 que señala que “el conocimiento de toda controversia que derive de hechos, actos o contratos a que dé lugar el comercio marítimo o la navegación, incluidos los seguros marítimos de cualquier clase, será sometido a arbitraje. Lo dispuesto en el inciso anterior no será aplicable en los siguientes casos:

1º. Cuando las partes o interesados expresen su voluntad de someterse a la jurisdicción ordinaria, sea en el mismo acto o contrato que origine la controversia, por acuerdo que conste por escrito, anterior a la iniciación del juicio;

2º. Cuando se trate de perseguir responsabilidades de orden penal que pudieren originarse en los mismos hechos. En este caso, la acción civil podrá entablarse ante el tribunal que conoce del respectivo proceso criminal o ante el tribunal arbitral a que se refiere el inciso primero;

3º. Cuando se trate de los juicios que se mencionan en el párrafo 4º del título IX de la Ley de Navegación, o de aquellos que, en este mismo Libro, tienen señalado un procedimiento especial que deba seguirse ante un tribunal ordinario;

4º. Cuando se trate del Fisco o de controversias por responsabilidades que se cumplan ante organismos o servicios portuarios o aduaneros de carácter estatal, u obligaciones controladas por tales entidades, y

5º. Cuando la cuantía del juicio no excediere de 5.000 unidades de cuenta y el demandante optare por ejercitar su acción ante la justicia ordinaria.”¹⁹⁶

El precepto señalado invierte la regla general en el sentido que hace el arbitraje obligatorio, salvo pacto en contrario. No estamos ante un arbitraje forzoso, sino de uno de carácter legal, dado que las partes pueden alcanzar una solución diversa para la resolución de sus controversias, en particular, someterse a la justicia ordinaria, opción de la que se carece en un arbitraje forzoso. Siguiendo la lógica de la norma dispositiva, supletoria de la voluntad de las partes, si éstas nada señalan, se presume su intención de someterse a un arbitraje. En otras palabras, resulta indiferente si las partes incorporan a

¹⁹⁶ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercera Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 201.

su contrato marítimo una cláusula arbitral o no, si lo hacen, el arbitraje será convencional, pero en caso contrario, igualmente se vinculan a este mecanismo a partir de fuente legal.

Sin duda otro de los artículos relevantes de aquella sección, es el 1206, que establece que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el tribunal arbitral u ordinario a quien corresponda conocer de los asuntos mencionados en el artículo 1203, tendrá las siguientes facultades:

1º. Podrá admitir, a petición de parte, además de los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil, cualquier otra clase de prueba;

2º. Podrá, en cualquier estado del juicio, decretar de oficio las diligencias probatorias que estime conveniente, con citación de las partes;

3º. Podrá llamar a las partes a su presencia para que reconozcan documentos o instrumentos, justifiquen sus impugnaciones, pudiendo resolver al respecto, sin que ello implique prejuzgamiento en cuanto al asunto principal controvertido, y

4º. Tendrá la facultad de apreciar la prueba de acuerdo con las normas de la sana crítica, debiendo consignar en el fallo los fundamentos de dicha apreciación.”¹⁹⁷

La comprobación de los hechos por peritos, respecto de la nave o la carga es otra materia cubierta por la sección señalada, junto a cómo se regula la prueba extrajudicial.

Ya retornando a la sección del arbitraje, y sin que las partes hayan elegido la justicia ordinaria en consenso según lo establecen las normas anteriores, se podrá optar por la vía arbitral por el demandante en algunos de los lugares que mencionaremos a continuación. Será donde se encuentre el establecimiento principal de los negocios o la residencia habitual del demandado; el lugar de celebración del contrato, siempre que en dicho lugar el demandado tenga oficina, establecimiento, sucursal, filial o agencia donde se haya celebrado el contrato; o en cualquiera de ambos, el puerto de carga o descarga a elección.

¹⁹⁷ Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercerda Edición Actualizada a Enero de 2003. Página 202.

Tratándose de acciones contra el transportador, se podrá demandar en cualquiera de los lugares pactados en la cláusula compromisoria arbitral.

4.2 LAUDOS EN EL TRANSPORTE MULTIMODAL

Además de las referencias prácticas a lo largo de cada capítulo de este trabajo, debemos referirnos a algunos fallos relevantes, que clarifiquen el rol de la jurisprudencia en un sistema tan complejo como el multimodal. Si bien la jurisprudencia local e internacional es inexplicablemente escasa respecto a casos multimodales, intentaremos detallar tres procesos que a nuestro juicio ilustran, al menos en Chile, el pensamiento de la judicatura respecto de un área que al menos, en su estructura, parece diseminada en diversas normativas, las que además, no profundizan en un régimen multimodal claro, y más aún, entregan poca información para resolver, lo que justamente hará que la doctrina y jurisprudencia jueguen un rol preponderante a la hora de buscar soluciones ante las interrogantes de los actores del sistema de transporte.

4.2.1 ALUSA S.A. CON KUEHNE + NAGEL LIMITADA Y NIPPON YUSEN KAISHA LINE (NYK). ROL N° 23.883-2014.

Nos referiremos primero al juicio caratulado “Alusa S.A. con Kuehne + Nagel Ltda. y Nippon Yusen Kaisha Line (NYK)”, autos Rol N° 23.883-2014 de la Corte Suprema de Chile, sentencia dictada el 22 de Junio de 2015, sobre juicio de indemnización de perjuicios por responsabilidad contractual, seguidos ante el juez árbitro Rodrigo Aros Chía.

En dicho litigio, la demandada Kuehne + Nagel Ltda., quien es un conocido intermediario de transporte a nivel mundial, dedujo recurso de casación en el fondo, mientras que la demandada NYK, conocida naviera japonesa, dedujo casación en la forma y en el fondo, ambas demandadas, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de veinte de Enero de 2014, que, por una parte, confirmó la resolución del juez árbitro de nueve de Septiembre de 2011, la cual rechazó el incidente de abandono de procedimiento solicitado por las demandadas; y por otra, rechazó el recurso

de casación en la forma contra la sentencia definitiva de primer grado, de veinticinco de Abril de 2012, y procedió a confirmarla, decisión por la cual el juez árbitro acogió la demanda de indemnización de perjuicios por incumplimiento de contrato de transporte multimodal, deducido por Alusa S.A. Como consecuencia de ello, se condenó solidariamente a Kuehne + Nagel Ltda. y NYK, a pagar la cantidad de doscientos mil dólares por concepto de daño emergente.

En este caso se trató el tema de la existencia de transporte multimodal, alegándose además la falta de legitimación activa, lo que la sentencia del juez árbitro desestimó al pronunciarse sobre la referida excepción de falta de legitimación activa, ya que se comprobó que las mercancías fueron devueltas defectuosas, así como se demostró que Kuehne + Nagel Ltda. efectivamente se encargó del transporte terrestre, y que NYK se encargó del transporte marítimo, dándose por establecida la existencia de un transporte multimodal.

La demandada y naviero japonés NYK reclamó vía recurso de casación en el fondo la violación de los artículos 1041, 1042 y 1043 del Código de Comercio sobre transporte multimodal, por cuanto, para la aplicación de dichas normas se requiere de la existencia de un reglamento que no ha sido dictado por la autoridad. Por lo mismo, señaló que no puede calificarse a Kuehne + Nagel como operador de transporte multimodal, ni tampoco es posible aplicar la responsabilidad solidaria de Nippon Yusen Kaisha Line (NYK), en virtud de lo dispuesto en el artículo 1043 del citado Código.

El mismo demandado y recurrente, la naviera NYK, postuló que se omitió aplicar el artículo 10 de las Reglas de Hamburgo y el artículo 1006 del Código de Comercio Chileno, señalando que no existió un contrato de transporte multimodal, sino sólo un contrato de transporte marítimo, en el que Kuehne Colombia figura como embarcador y Kuehne Ltda. como consignatario, no siendo posible que NYK pueda ser considerado solidariamente responsable con Kuehne sobre la base del artículo 1043 del Código de Comercio Chileno.

Adicionalmente, el mismo demandado alegó que se dejó de aplicar el artículo 19 de las Reglas de Hamburgo, norma en virtud de la cual, a menos que el consignatario dé aviso por escrito al porteador de pérdida o daño dentro del plazo que indica, el hecho de haberlas puesto en poder del

consignatario hará presumir que el porteador ha entregado las mercancías tal como aparecen descritas en el documento de transporte o en buen estado si este documento no se hubiere emitido, precepto que reafirma el artículo 1027 del Código de Comercio. En consecuencia, NYK habría dado cumplimiento a sus obligaciones bajo el contrato de transporte celebrado, entregando en el puerto de destino pactado igual calidad y cantidad de carga que la embarcada en el puerto de origen.

El transportista marítimo alegó también infracción al artículo 982 del Código de Comercio, por el cual, la responsabilidad del transportador por las mercancías comprende solamente el período durante el cual ellas están bajo su custodia, sea en tierra o durante su transporte y el artículo 4 N° 1 de las Reglas de Hamburgo de 1978, por cuanto el régimen aplicable en la especie es el que regula el transporte marítimo. Señaló que, para que NYK fuese considerada responsable, debió acreditarse que los daños ocurrieron mientras las mercancías estaban bajo su custodia, lo que no sucedió en autos según NYK, al haberse demostrado que los daños se causaron previo a que las mercancías estuvieran bajo la custodia del transportador marítimo. En todo caso, la demandante reconoció que la carga llegó a destino el veinticinco de Abril de 2009 y que sólo tres días después la mercadería fue inspeccionada. Sabemos que en la práctica la inspección de cualquier tipo de carga debe realizarse inmediatamente a la descarga, o, al menos, lo antes posible. Además, el demandado abría alegado, y se desprende de los propios términos de la demanda, que los daños se abrían producido por embalaje insuficiente o preparación inadecuada del mismo. En la práctica, lo anterior se denomina como insuficiencia de packing.

Otro de los puntos alegados por el demandado vía recurso, es la denuncia de la infracción del artículo 992 del Código de Comercio por el errado rechazo de la limitación de responsabilidad, norma en la que se establece que los perjuicios resultantes de la pérdida o daño de las mercancías está limitada a un máximo equivalente a ochocientas treinta y cinco unidades de cuenta por bulto u otra unidad de carga transportada o a dos y media unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, si esta cantidad es Mayor. En la especie, sostuvo el recurrente que, por los 32.685 kilogramos, la limitación correspondía a 81.712,50 derechos especiales de giro, que al momento de invocarla, equivalía a ciento veinticuatro mil dólares. Haber tomado en cuenta este punto, habría

reducido en poco más de setenta mil dólares el monto a pagar como indemnización.

Sin duda, el punto más importante, y que se relaciona con el fondo de este trabajo, se relaciona con el argumento del demandado de que el error de derecho se traduciría en aplicar el régimen del transporte multimodal y no el del transporte marítimo de mercancías; y, en todo caso, el artículo 992 del Código del ramo también sería aplicable al transporte multimodal, tal como lo sostiene la doctrina y el informe técnico del proyecto de reforma al Libro III del Código de Comercio.

En resumen, se pidió que se acogiera el recurso, se invalidara la sentencia recurrida y se dictara una de reemplazo que revocara el fallo de primer grado, rechazando la demanda con costas, o en su defecto, reduciendo el monto de la condena hasta el monto de la limitación del artículo 992 del Código de Comercio, negando lugar al pago de intereses u ordenándolo pero sólo desde que la sentencia quede ejecutoriada o en su defecto, desde la fecha de la sentencia de primer grado.

El demandado procuró planteamientos alternativos o subsidiarios, llamados a regir sólo para el caso de que uno u otro no resulte acogido. En efecto, la demandada Nippon Yusen Kaisha Line, por una parte, critica la aplicación de las normas sobre contrato multimodal y para el caso que se rechazara dicha alegación, afirma que el fallo es errado al no aplicar el límite de responsabilidad previsto en el artículo 992 del Código de Comercio, postulados que, por tanto, están llamados a regir sólo para el caso que uno u otro no resulte acogido.

En este sentido, la Corte resolvió reiteradamente que resultan inadmisibles aquellos recursos de nulidad sustancial que plantean infracciones diversas, unas en subsidio de las otras, toda vez que este medio de impugnación no admite fórmulas genéricas para denunciar trasgresiones a las disposiciones legales, ni errores de derecho alternativos o subsidiarios, ni tampoco peticiones del mismo tipo, sino que éstas debían ser claras y categóricas.

Sin perjuicio que circunstancias como las que se expusieron eran bastantes para desestimar el recurso sustantivo presentado, no se entendió correcta la pretendida imposibilidad de aplicar las normas legales que regulan el

contrato de transporte multimodal de mercancías basada en la inexistencia del reglamento a que hace referencia el artículo 1041 del Código de Comercio. La Corte Suprema entendió que contrato de transporte multimodal de que tratan específicamente los artículos 1041 a 1043 del Código de Comercio, goza de plena autonomía. Se agrega además que no parece sostenible, entonces, que por no haberse dado forma a un reglamento cuya razón de ser pareciera anidarse en la conveniencia de una fiscalización algo más rigurosa, como lo es el establecimiento de un Registro de Operadores, sería incompatible con el carácter substancialmente subordinado de un reglamento ejecutivo, ya que, con esa tesis, se arrasaría con el principio de legalidad. Lo anterior queda plasmado en la Sentencia Corte Suprema Chilena del 25 de Julio de 2012, rol N° 573-2010 (a la cuál nos referiremos al comentar el siguiente laudo).

De este modo, la Corte confirmó que existió efectivamente un contrato de transporte multimodal, regido por los artículos 1041 y siguientes del Código de Comercio, y por tanto, no se aprecia error alguno al hacer solidariamente responsable, junto con el operador de transporte multimodal, a la empresa que tuvo a su cargo el transporte marítimo de las mercaderías, si se considera, desde luego, que el artículo 1043 ha dispuesto expresamente, que “la responsabilidad de operador de transporte multimodal no excluye la responsabilidad de las personas que tengan a su cargo los diversos medios de transporte realmente empleados. Cada una de estas personas serán solidariamente responsables entre sí y con el operador de transporte multimodal, respecto de las pérdidas, daños o retardo con que se hubieren recibido las mercancías en su destino final”.¹⁹⁸

Por las consideraciones anteriores, se desestimó el recurso de casación en el fondo y vemos claramente que la judicatura reconoce el contrato de transporte multimodal y la posibilidad de perseguir la responsabilidad solidaria de los diferentes actores en las diferentes etapas del transporte. No será una limitante que no se haya creado un reglamento respecto del transporte multimodal, para que las normas existentes tengan aplicación práctica.

¹⁹⁸ Juicio Alusa S.A. con Kuehne Nagel Ltda. y Nipon Yusen Kaisha Line. Rol N° 23.883-2014 Corte Suprema de Chile. Santiago 22 de Junio de 2015. Página 13.

4.2.2 JUICIO CULTIVOS MARINOS INTERNACIONALES S.A. CON CMA CGM S.A., ROBERTO LAGOS ORDENES Y JAIME LAGOS CUETO. ROL Nº 573-2010.

Un segundo laudo relacionado al transporte multimodal e interesante desde el punto de vista de su contenido, es la causa rol N°573-2010 de la Corte Suprema Chilena, respecto de procedimiento sumario de indemnización de perjuicios seguido entre la demandante Cultivos Marinos Internacionales S.A. y los demandados CMA CGM S.A., Roberto Benito Lagos Ordenes y Jaime Lagos Cueto, ante el juez árbitro Jorge Lembeye Valdivia.

El demandado, la naviera francesa CMA CGM S.A. recurrió de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia dictada el 14 de Diciembre de 2009 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que junto con desestimar el recurso de casación formal intentado contra la sentencia de primer grado, la revocó parcialmente, declarando que entre la actora y la recurrente existió un contrato de transporte, para trasladar desde Coquimbo, Chile, hasta Dunkerque, Francia, un contenedor con ostiones congelados, obligándola a resarcir perjuicios.

CMA CGM basó el recurso de casación en la forma en los capítulos 5° y 9° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, el primero de ellos en relación con el numeral 4° de su artículo 170.

El de fondo, gira en torno a dos grupos de infracciones. En principio, se detiene en los artículos 1041, 1042 y 1043 del Código de Comercio, además del 32 N° 6° y el 35 de la Constitución Política de la República. Luego, se basa en el 982 del Código de Comercio y el 4 N° 1 de las Reglas de Hamburgo.

En los hechos, Cultivos Marinos decidió exportar a Francia un contenedor con ostiones producido y extraídos en Coquimbo, el que debiese retirarse de dicha ciudad, para ser conducido por tierra hasta Valparaíso y de ahí, por mar hasta el puerto de Dunquerque. El camión con la carga no arribó a Valparaíso, generándose el incumplimiento que constituye la causa de pedir el resarcimiento en sede arbitral. El vehículo con la carga era conducido, el dos de Diciembre de 2004 por Roberto Benito Lagos Ordenes, socio con su padre Jaime Lagos Cueto, de la empresa de transporte que se encargó del frustrado traslado desde Coquimbo hasta Valparaíso. Cultivos Marinos había

contratado con la demandada CMA CGM el transporte hasta Dunkerque, a través de su agente en Chile A.J. Broom y Cía. S.A.

El fondo de la disputa radicó en la naturaleza del contrato de transporte habido entre Cultivos Marinos, por una parte, y la naviera CMA CGM, por la otra. El debate se centró en si se trataba sólo un contrato de transporte marítimo o, podía considerarse un contrato de transporte multimodal.

La actora lo calificó como multimodal, al entender que los servicios requeridos a CMA CGM abarcaron el trayecto Coquimbo-Dunkerque, comprendiendo un primer tramo por vía terrestre entre Coquimbo y el puerto de Valparaíso, y otro, por vía marítima, entre Valparaíso y Dunkerque, en Francia. Eso la llevó a sostener que CMA CGM asumió la responsabilidad de todo el traslado del contenedor, vale decir, entre Coquimbo y el destino Francés. La recurrente CMA CGM consideró que no existió contrato multimodal; que fue contratada, exclusivamente, para llevar las especies por mar, desde Valparaíso hasta Francia; que hubo dos contratos distintos e independientes entre sí, el del transporte por tierra y el del transporte por mar; y que, por consiguiente, no recaía sobre ella responsabilidad alguna, habida cuenta que no alcanzó a recibir el contenedor en el puerto de Valparaíso, para quedar en situación de conducirlo a su destino en el extranjero.

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso compartió la tesis de la actora, calificando el contrato celebrado entre ella y CMA CGM como uno de transporte multimodal, lo que la llevó a acoger la pretensión.

Respecto del árbitro, este manifestó durante el proceso arbitral que todo lo relacionado y prueba documental valorada, permitió dar por establecido que entre Cultivos Marinos Internacionales S.A. y CMA CGM S. A. se celebró un contrato de transporte de mercancía para el envío de un cargamento de ostiones congelados desde la Planta de la demandante ubicada en Coquimbo, hasta el puerto de destino en Francia, en cumplimiento a la orden de compra de la empresa francesa Hubco S.A.

La demandada CMA CGM S.A., puede considerarse un operador de transporte multimodal, cuyo vínculo jurídico contractual con la demandante podía considerarse un contrato de transporte multimodal, por lo que, en

teoría, debiese asumir la responsabilidad de cumplirlo, y por disposición expresa del art. 1043 del citado Código de Comercio, debía responder solidariamente con aquél que tuvo a su cargo el transporte terrestre por las pérdidas de las mercancías, hecho este último establecido en autos mediante la prueba rendida y debidamente valorada por el juez árbitro. Si bien dicho artículo puede tener una aplicación que condene a un operador de transporte multimodal o transportista terrestre a pagar por los perjuicios de un tramo del transporte que este no realizó, permite también repetir contra el verdadero responsable una vez que se indemnicen los perjuicios condenados.

Las mercancías fueron transportadas en un camión de propiedad del codemandado Roberto Lagos Ordenes, desde el puerto de Coquimbo hacia el puerto de Valparaíso, para ser embarcadas en buque a Dunkerque, Francia.

Se logró determinar que la demandada CMA CGM S.A. tomó en el puerto de Coquimbo el contenedor consolidado con 1.900 cajas de ostiones congelados, en presencia de un Fiscalizador de Aduanas, siendo sellado con el precinto CMA CGM 162985 y despachado bajo la Guía de Despacho N° 26725, de primero de Diciembre de 2004, al puerto de Valparaíso, para ser embarcado hacia Dunkerque donde debía ser entregado.

Basándonos en una evaluación práctica del proceso, se puede comentar que la tesis fundamental en la apreciación del tribunal, radica en que se consideró substantivamente que el contrato de transporte entre Cultivos Marinos y CMA CGM tenía el carácter de multimodal. Lo anterior choca inevitablemente con el inciso final del artículo 1041 del Código de Comercio, el que señala que para desempeñarse en Chile como operador de esa clase, es necesario estar inscrito en un registro especial, de acuerdo con el Reglamento que al efecto se dicte. Como aquel Reglamento no ha sido emitido, no es posible entender que algún transporte en Chile goce de la naturaleza de multimodal. El mismo inciso menciona que quienes operen desde Chile deberán ser personas naturales o jurídicas Chilenas, y a su vez complementa que el Reglamento al que nos referimos establecerá los requisitos necesarios para calificar como Chilenas a las personas jurídicas.

Partiendo de la base que en el actual ordenamiento jurídico Chileno el Reglamento se presenta como un acto administrativo, apartándose de algunas de las tendencias de la doctrina contemporánea, corresponde atenerse a la definición que de él proporciona el artículo 3 inciso segundo de la Ley 19.880 sobre Procedimiento Administrativo, según el que, para los efectos de semejante normación, se entenderá por Reglamento "... las decisiones formales que emitan los órganos de la administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad realizadas en el ejercicio de una propuesta pública."¹⁹⁹

Entre las diversas clasificaciones de Reglamento, viene al caso la que atiende a su relación con la ley. Cuando un Reglamento requiere esencialmente de una habilitación legal previa, generalmente se lo identifica como Reglamento "ejecutivo".

El Reglamento ejecutivo no puede, en caso alguno, prescindir de la ley que le otorga su legitimidad, a través de una expresa remisión; jamás puede sustraerse al imperio del principio de legalidad; no es viable si contradice lo establecido por la ley; no puede avocarse a materias reservadas a la iniciativa legal.

En la medida que uno de sus presupuestos de existencia es aquella habilitación legal previa, el Reglamento ejecutivo es, indefectiblemente, subordinado a la ley.

Como hemos comentado, el artículo 974 del Código de Comercio define el contrato de transporte marítimo como "aquel en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro "²⁰⁰.

En su inciso segundo añade que "El contrato que comprenda transporte marítimo y además transporte por cualquier otro medio, estará regido por las normas de este párrafo, sólo por el período señalado en el artículo 982.

¹⁹⁹ Juicio Cultivos Marinos Internacionales S.A. con CMA CGM S.A., Roberto Lagos Ordenes y Jaime Lagos Cueto. Rol N° 573-2010. Corte Suprema de Chile. Santiago 25 de Julio de 2012. Página 10.

²⁰⁰ Juicio Cultivos Marinos Internacionales S.A. con CMA CGM S.A., Roberto Lagos Ordenes y Jaime Lagos Cueto. Rol N° 573-2010. Corte Suprema de Chile. Santiago 25 de Julio de 2012. Página 11.

Las otras etapas se regirán por las normas que correspondan al medio de transporte empleado."²⁰¹

En esta disposición el legislador reconoce la existencia de un contrato de transporte cuyo trayecto comprende, de principio a fin, el flete por mar y "por cualquier otro medio".

Ese tipo de contrato está regido por el Párrafo 3 del Título V del Libro III del estatuto comercial, que trata del contrato de transporte marítimo.

Lo anterior refleja la innegable realidad de un acuerdo de voluntades, en los términos del artículo 1438 del Código Civil, Convención a la que se confiere especificidad en el artículo 166 del Código de Comercio, que define el transporte, sea por tierra, lagos, canales o ríos navegables, como "un contrato en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y a entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas."²⁰²

El propio artículo 166 precisa, en seguida, los conceptos de porteador, patrón o barquero, cargador, remitente o consignante y consignatario.

O sea, la ley de comercio otorga reconocimiento jurídico expreso al contrato de transporte, primero, en el artículo 166 al contrato de transporte marítimo, segundo, en el artículo 974 inciso primero, y a lo que podría, en lo que va de este análisis, ser denominado como contrato de transporte mixto en el artículo 974 inciso segundo.

Lo que hace el Párrafo 4 del mismo Título V del Libro III es recoger esa realidad comercial y regularla en sus artículos 1041 a 1043, precisamente bajo el intitulado de "Transporte multimodal de mercancías". En este sentido, el artículo 1041 define los conceptos de transporte multimodal, operador de transporte multimodal, contrato de transporte multimodal,

²⁰¹ Juicio Cultivos Marinos Internacionales S.A. con CMA CGM S.A., Roberto Lagos Ordenes y Jaime Lagos Cueto. Rol N° 573-2010. Corte Suprema de Chile. Santiago 25 de Julio de 2012. Página 11.

²⁰² Juicio Cultivos Marinos Internacionales S.A. con CMA CGM S.A., Roberto Lagos Ordenes y Jaime Lagos Cueto. Rol N° 573-2010. Corte Suprema de Chile. Santiago 25 de Julio de 2012. Página 11.

documento de transporte multimodal, expedidor, consignatario y mercancía.

Los elementos de la esencia del contrato multimodal, entendida ésa en el ámbito del artículo 1444 del Código Civil, que distingue entre las cosas que son de la esencia de un contrato, las que son de su naturaleza y las puramente accidentales, compatibilizan en plenitud con los del contrato de transporte a que se refiere el antes referido artículo 166.

En consecuencia, el contrato de transporte multimodal de que tratan específicamente los artículos 1041 a 1043 del Código de Comercio, es uno que goza de plena autonomía; dicho con una mira más didáctica, es un contrato principal que se basta a sí mismo.

No parece sostenible, entonces, que, por no haberse dado forma a un Reglamento, termine, al menos de hecho, derogándose la ley que se alza como su germen.

Sería incompatible con el carácter substancialmente subordinado de un Reglamento ejecutivo, ya que, esa tesis, arrasaría con el principio de legalidad. De admitírsele, se produciría el contrasentido que el Ejecutivo, en este caso sujeto de la remisión que a él efectúa la ley, pondría en jaque al Legislativo.

En caso alguno creemos que pueda forzosamente establecerse la inexistencia en Chile del contrato multimodal en razón de no haberse dictado aún el Reglamento sobre el registro de operadores multimodales a que alude el tantas veces mencionado artículo 1041. En este sentido, se hace aplicable el artículo 1042 del Código, según el cual las reglas sobre responsabilidad del contrato de transporte de mercancías por mar, contenidas en la Sección tercera de su Párrafo 3, son aplicables al transporte multimodal durante el período que señala el artículo 982. Dicho artículo es congruente con el inciso segundo del artículo 974, en orden a que el contrato de transporte marítimo y por otro medio, queda sujeto a las disposiciones atinentes, en el período señalado en el artículo 982.

La última disposición citada predica que la responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el período durante el cual ellas están bajo su custodia, “sea en tierra o durante su transporte”.

El artículo 982 del Código de Comercio, que al extender la responsabilidad del transportador a todo el período durante el cual las mercancías están bajo su custodia "sea en tierra o durante su transporte", excede el ámbito de aplicación del artículo 4 de las Reglas de Hamburgo.

Así, al concluir los sentenciadores que el deber de custodia de CMA CGM, que se autocalifica como porteadora marítima, también cubrió el tramo terrestre, dejó de aplicar la norma vigente, que no era otra que las Reglas de Hamburgo. De no haberse aplicado el artículo 982 y haberse traído a evaluación las Reglas de Hamburgo, otra habría sido la decisión.

Esta materia, desarrollada al abrigo de la teoría de la derogación tácita, exige revisar si, efectivamente, se ha producido esa extinción de la norma interna fruto de la entrada en vigor de la externa.

La respuesta se encuentra en el principio de especialidad, cuya consagración filosófica, lógica, normativa, jurisprudencial y doctrinaria ha sido, como sabemos, bastante extensa, habida cuenta el generalizado consenso que ella concita. El principio de especialidad induce a una búsqueda de la norma especial, toda vez que de no existir, se abre la procedencia de la prescripción de carácter general.

Ocurre que, como se adelantó, existen dos artículos en el Código de Comercio que, categóricamente, perfilan, describen y definen el contrato de transporte multimodal.

No deja de tener importancia que cuando el legislador aborda el contrato de transporte marítimo, en el inciso primero del artículo 974, prevea la situación del flete que entre su inicio y su término adopta diversas modalidades o medios, por ejemplo, terrestre y marítimo, lo que quiere decir que para nada le pareció extraño ni rebuscado que esa hipótesis fuese real.

Aún más, no conforme con esa normativa tolerante del transporte mixto, se refirió expresa y específicamente al transporte multimodal en el Párrafo 4 del Título V del Libro III del Código. Dentro de ese Párrafo se lee el artículo 1042 que señala, que "Las reglas sobre responsabilidad del contrato de transporte de mercancías por mar, contenidas en la sección tercera del

párrafo 3 precedente, serán aplicables al transporte multimodal durante el período que señala el artículo 982.”²⁰³

Dicho está que el artículo 982 establece con toda claridad que la responsabilidad del transportador por la carga y mercancías que se compromete a transportar comprenderá el periodo en el que las mercancías estuvieron bajo su custodia, sea en tierra o durante su transporte, aduciendo que el transporte y la responsabilidad sobre la carga pueden involucrar varios tramos, generando el carácter multimodal y mixto del transporte.

De no haberse aplicado el artículo 982 y en cambio, haberse aplicado las Reglas de Hamburgo, otra habría sido la decisión, probablemente, ya que dicha Convención, en su artículo 4 acota el periodo de responsabilidad al puerto de carga, el transporte y el puerto de descarga, haciendo alusión a una estricta sujeción exclusivamente al transporte marítimo.

Es decir, el derecho comercial chileno definió con toda exactitud que la responsabilidad del transportista multimodal se extiende desde que recibe la carga hasta que la entrega en su destino final, pudiendo coexistir diferentes tipos de transporte.

En este sentido, si se observa que el artículo 4 N° 1° de las Reglas de Hamburgo, es esta una regulación de carácter general que, en caso alguno, de acuerdo a la preceptiva que rige el instituto de la derogación tácita, habría dejado sin efecto el artículo 982.

Por consiguiente, se consideró que no hubo tal derogación de ese estatuto, rechazándose los recursos de casación en la forma y en el fondo.

4.2.3. JUICIO TERRAMAGMA S.A. CON LAURITZEN COOL LOGISTICS CHILE LIMITADA. ROL N° 1144-2013.

Nos referiremos ahora a un tercer laudo, causa rol civil N°1144 del año 2013, sobre acción en sede contractual y en subsidio extracontractual, donde se solicitó indemnización por la afectación que sufrió la firma Terramagna S.A.,

²⁰³ Juicio Cultivos Marinos Internacionales S.A. con CMA CGM S.A., Roberto Lagos Ordenes y Jaime Lagos Cueto. Rol N° 573-2010. Corte Suprema de Chile. Santiago 25 de Julio de 2012. Página 13.

tanto en su aspecto económico como en su prestigio, debido a que la empresa demandada, la naviera Lauritzen Cool Logistics Chile Limitada, no habría dado cumplimiento al contrato de transporte celebrado. Respecto de los hechos, se solicitó transportar 14 pallets conteniendo cerezas desde la ciudad de Buin a Valparaíso por medio terrestre, para luego transportarse por mar a Los Ángeles, Estados Unidos, y finalmente entregarlas en Taipei, Taiwan, por vía aérea.

La carga no habría podido entrar a Taipei, destino final, debido a la prohibición aduanera producto de no portar los sellos exigidos en dicho País.

Como ya hemos explicado, el contrato celebrado entre las partes en este caso conforma un transporte multimodal, el que se entiende según el artículo 1041 del Código de Comercio, el porte de mercancías por a lo menos dos modos diferentes de transporte, desde un lugar en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega. Por su parte, el artículo 1042 del mismo Código, señala que las reglas sobre responsabilidad del contrato de transporte de mercancías por mar, contenidas en la sección tercera del párrafo 3 precedente, serán aplicables al transporte multimodal durante el período que señala el artículo 982 del Código citado, en el cual se establece “La responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el período durante el cual ellas están bajo su custodia, sea en tierra o durante su transporte”²⁰⁴ y en el artículo 983 se precisa, “cuando se considera que las mercancías están bajo la custodia del transportador y así se señala que están bajo su custodia desde el momento en que éste las haya tomado a su cargo al recibirlas del cargador o de la persona que actúe en su nombre...”²⁰⁵ hasta el momento en que las haya entregado en alguna de las siguientes formas: “a) Poniéndolas en poder del consignatario; b) En los casos en que el consignatario no reciba las mercancías del transportador, poniéndolas a

²⁰⁴ Juicio Terramagna S.A. con Lauritzen Cool Logistics Chile Limitada. Rol N° 1144-2013. Corte Suprema de Chile. Santiago 24 de Octubre de 2013. Página 5.

²⁰⁵ Juicio Terramagna S.A. con Lauritzen Cool Logistics Chile Limitada. Rol N° 1144-2013. Corte Suprema de Chile. Santiago 24 de Octubre de 2013. Página 5.

disposición del consignatario en conformidad con el contrato, y c) “Poniéndolas en poder de una autoridad...”.²⁰⁶

A su vez, el artículo 984 del Código del Comercio establece la responsabilidad del transportador, en los siguientes términos: “El transportador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o del daño de las mercancías, así como del retraso en su entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso, se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia.”²⁰⁷

De acuerdo a las disposiciones citadas, la demandada Lauritzen Cool Logistics Chile Ltda., ha tenido bajo su custodia las mercancías desde su entrega en Buin, Chile, hasta su recepción en Taipei Taiwan, lugar donde no las aceptaron por ausencia de cumplimientos en la regulación local por falta de sellos, los mismos que fueron extraviados durante el transporte, por cuanto, para salir de Chile, se debía contar con aquéllos.

En estas condiciones, respecto a la responsabilidad que le cabe a la demandada en el incumplimiento del contrato de transporte, si bien habrían llegado las mercancías a su destino Taipei, Taiwan, estas no entraron finalmente al destino y, en consecuencia, no se dio cumplimiento al contrato de transporte, por lo que la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió la demanda presentada en instancia arbitral, debiendo la demandada cancelar la suma indicada por los perjuicios ocasionados.

La parte demandada, entre otras alegaciones, señaló que llegaron cuatro pallets de cerezas sin los sellos correspondientes de USDA (Servicio Aduanero Norteamericano) y SAG (Servicio Agrícola y Ganadero Chileno), debido a un caso fortuito que era imposible de prever, ya que, la apertura de los cuatro pallets en Estados Unidos se debió a un hecho absolutamente fuera del control de la naviera, imposible de resistir e ignorado hasta el arribo de las mercancías a su destino final. Además, no se habría dado explicación alguna respecto a la negativa de la autoridad por la entrada de catorce

²⁰⁶ Juicio Terramagna S.A. con Lauritzen Cool Logistics Chile Limitada. Rol N° 1144-2013. Corte Suprema de Chile. Santiago 24 de Octubre de 2013. Página 5.

²⁰⁷ Juicio Terramagna S.A. con Lauritzen Cool Logistics Chile Limitada. Rol N° 1144-2013. Corte Suprema de Chile. Santiago 24 de Octubre de 2013. Página 5.

pallets a Taipei, Taiwan, en circunstancias que diez pallets si cumplían con todos los requisitos legales para su entrada al destino de importación.

Finalmente quedó demostrado ante ambas instancias que existió una falta del debido cuidado de parte del transportista, no permitiendo dar por calificado como imprevisible la situación, la que tampoco podría determinarse que corresponde a una intervención del Servicio Aduanero de los Estados Unidos, sino más bien, a una manipulación de la mercancía objeto del contrato de transporte, producida cuando se encontraba bajo la custodia y responsabilidad de la demandada.

Se dedujo además demanda reconvenzional, haciendo presente que la demandante principal debía cancelarle al transportista los gastos en que incurrió para el reembarque de la mercancía de catorce pallets con cerezas desde Taiwan a Hong-Kong, China, donde finalmente se recibió la mercancía, reexpedición que fue coordinada por la propia demandada reconvenzional, por lo que, según la demandante reconvenzional, tales costos debían ser cancelados por su contraparte. El total de gastos sumó quince mil doscientos catorce dólares, equivalente en moneda nacional a la suma de siete millones setecientos cuarenta millones de pesos, por concepto de fletes aéreos, sumado a los costos de bodegaje. Sin embargo, esta medida fue el resultado de implementar una solución de emergencia para paliar en parte los perjuicios de la demandante principal, al no dar ingreso a las mercancías en su lugar de recepción y como una forma de evitar Mayores perjuicios a los originados.

Se llegó a la conclusión que aquel desvío final de la carga hacia Hong Kong fue una medida consecuencial a su rechazo al destino pactado en el contrato multimodal encargado al transportista demandado, lo que fue considerado así por el juez árbitro en el fallo revisado, rechazandose la demanda reconvenzional, respecto al ítems que en ella se demandó.

4.3 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

El transporte multimodal internacional se ha convertido en parte del mecanismo eficiente de transporte mundial, aprovechando la inversión de grupos económicos y Estados en la creación de puertos y aeropuertos, carreteras, depósitos, conexiones ferroviarias, fluviales, etcétera.

Cada vez es más común ver que los operadores logísticos luego se fusionan con una naviera o aerolínea y en conjunto, se puede unificar la cadena logística bajo un número menor de contratos. Eso facilita las reglas del comercio y a quién dirigirse en caso de reclamos o resarcimientos. Puede que las empresas tengan diferente razón social, pero si forman parte de un conglomerado o son subsidiarias o filiales del transportista con el que se contrató, simplificará notablemente cualquier disputa.

El transporte multimodal es, sin duda, uno de los medios de facilitar la expansión ordenada del comercio mundial, y al contratar, habrá que tener bastante precaución con el clausulado del contrato de transporte, su contenido, los plazos, seguros y tiempos de entrega.

Creemos importante promover el desarrollo de los servicios de transporte multimodal adecuados, económicos y eficientes, permitiendo atender las necesidades de cada tráfico, y asegurando la conveniencia del desarrollo ordenado del transporte multimodal internacional en beneficio de todos los Países. Para eso, habrá que establecer ciertas reglas relativas al transporte de mercancías mediante contratos de transporte multimodal internacional, con inclusión de disposiciones equitativas sobre la responsabilidad de los operadores de transporte multimodal y los dueños de la carga.

Se deberá tomar en consideración los intereses y problemas especiales de los Países en desarrollo; por ejemplo, en lo que se refiere a la introducción de nuevas tecnologías, la participación en los servicios multimodales de sus porteadores y operadores nacionales, la relación costo-eficacia de tales servicios, la máxima utilización de la mano obra y los seguros locales.

Los Estados deberán colaborar en conjunto para establecer normas aduaneras uniformes que no restrinjan el libre tránsito de los bienes, sin

desproteger los filtros y protección del medio ambiente, temas fitosanitarios y el control estricto de los insumos no permitidos.

De todas maneras y como comentado, las nuevas normativas multimodales no han tenido la aceptación necesaria, e instrumentos como las Reglas de Rotterdam²⁰⁸, van quedando, con el pasar del tiempo, vetustos ante nuevas iniciativas como pueden ser las iniciativas locales, los Tratados bilaterales o Multilaterales.

Existe la necesidad de garantizar un equilibrio entre los intereses de los proveedores de servicios de transporte multimodal y los intereses de los usuarios de tales servicios, pero aquello, sólo se logrará, mediante la facilitación de los trámites aduaneros, teniendo debidamente en cuenta los problemas de los Países de tránsito.

El justo equilibrio no debe ser sólo a las partes, sino también entre los intereses de los Países desarrollados y los Países en desarrollo, consiguiendo al final una distribución equitativa de actividades.

Debe existir una homogeneidad en la aplicación de las nuevas tecnologías en el transporte multimodal de mercancías, debiendo celebrarse consultas entre los operadores de transporte multimodal, los usuarios, las organizaciones de usuarios, las autoridades nacionales competentes, acerca de las condiciones y modalidades de los servicios.

En un mundo interconectado, donde los usuarios tienen siempre la libertad para elegir entre los servicios multimodales y los servicios de transporte segmentado, no puede existir disparidad de aplicación de normas sobre la aplicación de las mismas materias, generando controversia, desorden y trabas en el desarrollo eficaz del transporte. Así, instrumentos como el Convenio de Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, son un primer paso a uniformar las reglas en base a un mismo criterio que imponga claridad en paralelo a la aplicación y avance de las tecnologías.

²⁰⁸ Véase <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/99>

Países vecinos y de similar aplicación en la legislación cuentan para el tema de transporte con sistemas radicalmente diferentes, lo que hace confuso y caótico el salir de una jurisdicción y entrar en otra.

La única manera de facilitar el sistema es la uniformidad, ya una necesidad en un terreno completamente interconectado.

El óptimo sería renovar y aclarar este tipo y los otros transportes, creando, como en muchos Países un Código de Transporte y su reglamento. Su independencia ha causado en otras jurisdicciones que el transporte en si consiga una unidad e importancia respecto de su regulación y principios.²⁰⁹ Al mismo tiempo, debiese existir un acuerdo global respecto de un solo Convenio de transporte multimodal.

El camino hacia la uniformidad es inevitable. Los países están generando tratados bilaterales para abrir las fronteras comerciales, e incluso, naciones occidentales y asiáticas que tenían barreras evidentes en el pasado, han comenzado a trabajar en pro de una apertura comercial evidente.

Si los distintos tipos de transporte están segregados en diferentes instrumentos y no existe regulación orgánica, desmembrando la posibilidad de un solo contrato unitario de transporte.

El transporte multimodal debiera servir de puente para que haya una aplicación armónica de los diferentes modos de transporte, bajo una misma regulación, especialmente respecto de la responsabilidad.

La solidaridad tiene un dejo de justicia. Parecería de cierto modo justo que, en un negocio, desde el punto de vista práctico, se aplique solidaridad entre todos los transportistas, sean contractuales o efectivos. En los hechos, se da que el operador de transporte es muchas veces una empresa sin bienes ni capacidad real de responder frente a demandas. La solución parecería ser la unidad legal de la que hablamos, en conjunto y en paralelo con la aplicación eficiente, orgánica y regulada de los seguros de carga a nivel global, lo que de ciertamente le daría dinamismo al negocio.

²⁰⁹ <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/lexmerc.pdf>

En síntesis, la claridad de un Código de Transporte y la uniformidad en la Mayoría de los Países en la ratificación de las mismas Convenciones en su derecho interno simplificará un sistema difuso y complejo, al que hoy se deben aplicar e interpretar diferentes instrumentos según sea el caso concreto.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Ledo, Tulio, Derecho Marítimo, Segunda Edición, 2007.

Aguirre Ramírez, Fernando y Fresnedo de Aguirre, Cecilia, Curso de transporte. Transporte Marítimo. Contratos, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, Volumen III, 2002.

Barroilhet Acevedo Claudio y Díaz Díaz Alejandro. Derecho de Transporte, Editorial Libromar Ltda., Valparaíso, 2002.

Berlinguieri, Francesco. Derecho Marítimo, Editorial Abeledo Perrot S.A., 1981.

Chami, Diego Esteban. Manual de Derecho de la Navegación, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2010.

Código de Comercio, LexisNexis Chile, Tercera Edición Actualizada, Enero de 2003.

Contreras Strauch, Osvaldo. Derecho Marítimo, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 2000.

Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (Reglas de la Haya), suscrito el 25 de Agosto de 1924.

Convenio de Las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo), suscrito el 31 de Marzo de 1978.

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (Reglas de Rotterdam), suscrito el 23 de Septiembre de 2009.

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, Ginebra, suscrito el 24 de Mayo de 1980.

Convención Relativa al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), Ginebra, suscrito el 24 de Mayo de 1956.

Cornejo Fuller, Eugenio. Derecho Marítimo Chileno. Explicaciones sobre el Libro III del Código de Comercio: De la Navegación y el Comercio Marítimos, 2003.

Cornejo Fuller, Eugenio. El Contrato de Transporte bajo Conocimiento de Embarque. Norma sobre Contenedores y Transporte Multimodal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 12, 1988.

Cornejo Lacroix, Eugenio, Marco jurídico regulador de la responsabilidad de los operadores portuarios”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N°19, 1988.

Decreto 56. Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Ministerio de Relaciones Exteriores. 24 de Marzo de 2009.

Decreto Ley 2.222, sustituye la Ley de Navegación, de 31 de Mayo de 1978.

Decreto Ley 3.059, Ley de Fomento a la Marina Mercante, de 22 de Diciembre de 1979.

Genskowsky Moggia, Maximiliano y Barrolihet Acevedo, Claudio. Sujetos del Derecho Marítimo, Librotecnia, Santiago, 2010.

Griggs, Patrick, Williams, Richard and Farr, Jeremy. Limitation of Liability for Maritime Claims, Fourth Edition, LLP, London, Singapore, 2005.

Jiménez Sánchez, Guillermo. Derecho Mercantil, Volumen 8, Transportes Mercantiles, Editorial Marcial Pons Madrid, 2018.

Ley 18.916. Código Aeronáutico. Ministerio de Justicia. 30 de Diciembre de 2010.

Protocolo Primero de las Reglas de la Haya, Bruselas 23 de Febrero de 1968. Reglas de la Haya-Visby.

Protocolo Segundo de Las Reglas de la Haya, Bruselas 21 de Diciembre de 1979. Reglas de la Haya-Visby.

Radovich, Jorge. Análisis Crítico del Acuerdo sobre Transporte Multimodal Internacional del MERCOSUR, Revista de Estudios Marítimos, año XIII, Nº50, Buenos Aires, 1997.

Sandoval López, Ricardo. Manual de Derecho Comercial, 3ra Edición, Tomo II, 2015.

Tetley, William, with the assistance of Marc Nadon, Marine Cargo Claims, Toronto, Butterworths, Second Edition, 1978.

Tobío Rivas, Ana María. Los Transitarios en el Transporte Nacional e Internacional, Régimen Jurídico Privado, Editorial Comares, Granada España, 2007.

Tomasello Hart, Leslie. Las Reglas de Rotterdam, Análisis del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional Total o Parcialmente Marítimo, Librotecnia, 2011.

Tomasello Hart Leslie y otros, Estudios de Derecho Marítimo, Primera Edición, 2004.

Tomasello Hart Leslie, Revisión y Actualización del Libro III del Código de Comercio y de la Ley de Navegación, Librotecnia, 2012.

Zapico Mackay, José Manuel. Análisis Crítico de la Regulación del transporte Multimodal en Chile, Anuario de Derecho Comercial y Marítimo Nº4/2012, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Valparaíso, 2013.

