

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

Rodolfo Cruz Miramontes

El tema del transporte, dentro del comercio internacional, es de una amplitud tal que sólo se puede concebir acorde de su importancia.

Sin exagerar, se puede sostener que el éxito o fracaso de una operación mercantil típica en el orden internacional dependerá de ese último eslabón en la cadena, que significa su transporte. Quien maneje dicho medio tendrá un hilo básico de toda la operación.

Por lo tanto, se considera justamente que un factor de dependencia lo constituye sin duda, el transporte en todas sus formas y combinaciones posibles.

Ya se han vertido algunas opiniones sobre el tema en diversos foros, pues su importancia es manifiesta, por lo que estimamos pertinente dar nuestro punto de vista sobre el particular.

No es el caso de pretender atacar todos los problemas fundamentales del universo que puede ofrecernos el tema del transporte de mercancías, ni tampoco el circunscrito al del medio marítimo en general, objeto de mi atención. Deseo, solamente, detenerme en un punto que constituye el eje del acuerdo, como es el de la responsabilidad del transportista o porteador.

Es pertinente, en primer término, señalar la razón por la cual consideramos de primera importancia bordear en torno al citado tema.

* Memoria Sexto Simposio sobre Arbitraje Comercial Internacional y Derecho Marítimo. Academia de Arbitraje y Comercio Internacional, Asociación Mexicana de los usuarios del Transporte Marítimo, A.C. 1980.

Tradicionalmente, el porteador opera bien individualmente o bien a través de conferencias que uniforman condiciones, formalizan rutas o establecen modificaciones a las tarifas y a los recargos de las mismas.

La posición, por lo tanto, del usuario es la débil, ya que frente a quien ofrece, a veces en forma unilateral, un servicio de tráfico internacional, no le queda otra sino aceptar sus condiciones.

En el caso de que haya varias posibilidades, generalmente se uniforman vía los acuerdos de conferencia, de tal manera que poco tiene que hacer el exportador sino aceptar sus condiciones.

Frente a esta actividad, se ha procurado propiciar la creación de las llamadas uniones de usuarios que presenten en forma congruente los puntos de vista de la contraparte del transportista y de quien en última instancia es el elemento más importante de la relación, ya que es quien corre con los costos del transporte.

El éxito de estas agrupaciones es difícil pues requiere tanto de la comprensión de su esfuerzo por parte de los propios usuarios, como de las autoridades nacionales, quienes deben darle las mayores facilidades en defensa de una lucha común por mejorar su comercio internacional.

Los esfuerzos que los países en vías de desarrollo llevan a cabo para lograr las metas señaladas van desde la revisión del derecho marítimo a través de las comisiones de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), así como a través de la elaboración del Código de Conducta para las Conferencias Marítimas, de indiscutible bondad, que aún no entran en vigor por falta de interés de las grandes potencias marítimas, y el Convenio sobre el Transporte Marítimo de Mercancías que ha sido ya analizado en otras ocasiones.

La necesidad de participar del mercado de fletes en beneficio de nuestros países en vías de desarrollo y de proteger los intereses de los usuarios se pone de manifiesto al señalar que, según cifras no oficiales, el año de 1977 se pagó, en México, por concepto de fletes marítimos, la suma de \$18'000,000.00, de los cuales un 14 %, como máximo, fue cubierto a empresas de pabellón nacional.

En consecuencia, cualesquier medida que favorezca al usuario es digna de mención y por ello, de análisis por parte de los organismos que de alguna manera tienen que ver con esta área de actividad.

En nuestro país, y en acatamiento a las recomendaciones de la UNCTAD, se creó, el 24 de enero de 1975, la Asociación Mexicana de Usuarios del Transporte Marítimo, A.C., cuya Secretaría Ejecutiva, por disposición legal, le corresponde al Instituto Mexicano de Comercio Exterior y es por ello que encontrando en el Convenio denominado "Reglas de Hamburgo 1978" disposiciones altamente beneficiosas a los exportadores mexicanos, nos hemos permitido formular algunas reflexiones sobre las mismas.

Consideraciones

I) Para ubicar detenidamente el punto a consideración, debemos recordar que, en términos simples, el contrato de transporte de cosas es aquel mediante el cual una parte, el porteador, se obliga frente al cargador, mediante el pago de un estipendio llamado flete, a llevar y entregar la cosa que éste entrega, en el destino encomendado, en el mismo estado en que la recibió y en el plazo convenido.

Se considera al contrato mencionado, desde el punto de vista jurídico, como consensual, oneroso y sinalagmático.

II) Por lo tanto, podemos señalar que las responsabilidades del transportista surgirán una vez que la mercancía ha quedado sujeta a su custodia, por no entregarla en el puerto de destino o por entregarla averiada o fuera del plazo convenido. Esto significa que responde de las pérdidas totales o parciales, de las averías y del retardo.

Así pues, en el caso que esto suceda, el cargador o el destinatario deberán probar la existencia del contrato y la presencia del daño alegado, para pretender la indemnización exigida.

Por su parte, el porteador deberá alegar, si el contrato existe, que los daños se produjeron por causas ajenas a su voluntad.

Así de simples las cosas, detengámonos un momento en lo que nuestra legislación positiva nos marca.

III) De conformidad con la Ley de Navegación y Comercio Marítimo en vigor el contrato queda marcado en lo ya dicho, como consensual, por lo que su prueba deberá ser la documental, bien mediante el contrato escrito, la póliza de fletamento o del conocimiento de embarque (Arts. 157 y 168).

El principio que rige la responsabilidad del transporte es la imputabilidad (Art. 175), en cuyo caso deberá pagar de acuerdo con el valor de las mercancías, así como indemnizar los daños y perjuicios que se causen (Art. 177).

La Ley previene diversas causas que disminuyen o evitan la responsabilidad del porteador, como puede ser la falsedad u omisión en las declaraciones del cargador (Art. 171); la existencia de fletes especiales (Art. 178), y por otras diversas surgidas de la voluntad o con el concurso del cargador (Art. 185).

IV) Como es bien sabido, los grandes armadores y las empresas navieras mercantes que mueven la casi totalidad de la mercadería objeto de comercio internacional, se ubican en los grandes países industrializados, las que han promovido la celebración de convenios internacionales que pretenden unificar las normas principales que regulan los contratos de fletamento y transporte, así como sus efectos principales, tales como los conocimientos de embarque, seguros, etc.

Se parte del concepto de que el transporte marítimo implica muchos mayores riesgos que el terrestre y que existen tal diversidad de facetas ajenas a la voluntad del porteador que requieren de un tratamiento especial.

V) Los principios generales de exclusión de la responsabilidad se aplican por supuesto, por lo que dándose el caso fortuito o sea el hecho que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse y que afecta la voluntad del porteador, surge la fuerza mayor que impide el cumplimiento de la obligación.

Lo anterior implica que no basta alegar la existencia de un hecho, como puede ser un fenómeno meteorológico, un incendio, etc., sino demostrar que se trata de un caso fortuito para que surja la fuerza mayor.

En la materia se acostumbra hablar de las "faltas náuticas" y de las "faltas comerciales". Por las primeras se entienden las derivadas del manejo técnico del buque por parte de la tripulación en todas sus operaciones, maniobras, etc.

Las "faltas comerciales" son en esencia las que se derivan del mal manejo, acarreado, estiba, etc., de la carga, *sin que medie una razón de seguridad*, efectuadas por el porteador en cualquier momento en el que la carga está bajo su custodia.

VI) Los navieros han procurado incorporar en los contratos y en los conocimientos de embarque excluyentes variadas y numerosas de responsabilidad que, según la Doctrina, pueden clasificarse en:

A) Faltas del capitán y su tripulación,

B) Faltas de los agentes que intervienen en las actividades del transportador.

C) En general, todas aquellas que pueden eliminar o limitar su responsabilidad denominándose, genéricamente, como "exonerativas", tal como aparecieron por vez primera, en el proyecto de conocimiento aprobado por la "Liverpool Steamship Owners Ass", en 1885.

VII) La primera convención de carácter realmente internacional que aparece en el panorama naviero, es la de Bruselas del 25 de agosto de 1924, inspirada en ciertas medidas en la Harter Act de los Estados Unidos de 1893.

El propósito de este acuerdo es la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos. Junto a ellas encontramos varias que rigen otras materias como las referentes a privilegios e hipotecas marítimas, a las inmunidades de ciertos buques de constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral, no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

Artículo VI

Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo V, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia, podrá, si lo considera proce-

dente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

Artículo VII

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertadas por los Estados contratantes, ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medidas admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

2. El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de Arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927, sobre la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, dejarán de surtir efectos entre los Estados contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.

Artículo VIII

1. La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1958 a la firma de todo miembro de las Naciones Unidas, así como de cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado de las Naciones Unidas, o sea o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, o de todo otro Estado que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2. La presente Convención deberá ser ratificada y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo IX

1. Podrán adherirse a la presente Convención todos los Estados a que se refiere el artículo VIII.

2. La adhesión se efectuará mediante el depósito de un instrumento de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo X

1. Todo Estado podrá declarar, en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, que la presente Convención se hará extensiva a todos los territorios cuyas relaciones internacionales tenga a su cargo o a uno de varios de ellos. Tal declaración surtirá efecto a partir del momento en que la Convención entre en vigor para dicho Estado.

2. Posteriormente, esa extensión se hará en cualquier momento por la ratificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas y surtirá efecto a partir del nonagésimo día siguiente a la fecha en que el Secretario General de las Naciones Unidas haya recibido tal notificación o en la fecha de entrada en vigor de la Convención para tal Estado, si esta última fecha fuese posterior.

3. Con respecto a los territorios a los que no se haya hecho extensiva la presente Convención en el momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión, cada Estado interesado examinará la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para hacer extensiva la aplicación de la presente Convención a tales territorios, a reserva del consentimiento de sus gobiernos cuando sea necesario por razones constitucionales.

Artículo XI

Con respecto a los Estados federales o no unitarios, se aplicarán las disposiciones siguientes:

a) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación depende de la competencia legislativa del poder federal, las obligaciones del gobierno federal serán, en esta medida, las mismas que las de los Estados contratantes que no son Estados federales;

b) En lo concerniente a los artículos de esta Convención cuya aplicación dependa de la competencia legislativa de cada uno de los Estados o provincias constituyentes que, en virtud del régimen constitucional de la federación, no estén obligados a adoptar medidas legislativas, el gobierno federal, a la mayor brevedad posible y con su recomendación favorable, pondrá dichos artículos en conocimiento de las autoridades competentes de los Estados o provincias constituyentes;

c) Todo Estado federal que sea parte en la presente Convención proporcionará, a solicitud de cualquier otro Estado contratante que le haya sido transmitida por conducto del Secretario General de las Na-

ciones Unidas, una exposición de la legislación y de las prácticas vigentes en la federación y en sus entidades constituyentes con respecto a determinada disposición de la Convención, indicando la medida en que por acción legislativa o de otra índole, se haya dado efecto a tal disposición.

Artículo XII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella, después del depósito del tercer instrumento de ratificación o de adhesión, la presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo XIII

1. Todo Estado contratante podrá denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia sufrirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.
2. Todo Estado que haya hecho una declaración o enviado una notificación conforme a lo previsto en artículo X, podrá declarar en cualquier momento posterior, mediante notificación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, que la Convención dejará de aplicarse al territorio de que se trate un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido tal notificación.
3. La presente Convención seguirá siendo aplicable a las sentencias arbitrales respecto de las cuales se haya promovido un procedimiento para el reconocimiento o la ejecución antes de que entre en vigor la denuncia.

Artículo XIV

Ningún Estado contratante podrá invocar las disposiciones de la presente Convención respecto de otros Estados contratantes más que en la medida en que él mismo esté obligado a aplicar esta Convención.

Artículo XV

El Secretario General de las Naciones Unidas notificará a todos los Estados a que se refiere el artículo VIII;

- a) Las firmas y ratificaciones previstas en el artículo VIII;
- b) Las adhesiones previstas en el artículo IX;
- c) Las declaraciones y notificaciones relativas a los artículos I, X, y XI;
- d) La fecha de entrada en vigor de la presente Convención, en conformidad con el artículo XII;
- e) Las denuncias y notificaciones previstas en el artículo XIII.

Artículo XVI

1. La presente Convención, cuyos textos chino, español, francés, inglés y ruso serán igualmente auténticos, será depositada en los archivos de las Naciones Unidas.

2. El Secretario General de las Naciones Unidas transmitirá una copia certificada de la presente Convención a los Estados a que se refiere el artículo VIII.