

EL FUNDAMENTO O BASES DE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR DENTRO DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM. Análisis del artículo 17 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo y su relación con el período de responsabilidad del porteador.¹

Rafael Durán Sanhuesa²

Sumario.

I. Introducción; II. Ideas centrales; III. Texto del Art. 17 de las Reglas de Rotterdam; IV. Generalidades sobre la responsabilidad del porteador; V. Carga de la prueba. Sistema particular; VI. - Análisis del art. 17; VI.1. Párrafo 1º. Primera etapa. Fundamento presuntivo de la acción o responsabilidad preliminar del porteador; VI.2. Presunción de responsabilidad en el incumplimiento del porteador; VI.3. Período de responsabilidad del porteador: Excepciones al carácter de “puerta a puerta”: (i) Autonomía de la voluntad en uso de las normas de la Convención; (ii) Aplicación de una cláusula FIO; (iii) Autonomía de la voluntad dentro de los Contratos de volumen; VI.4. Exoneración de responsabilidad del porteador. Párrafos 2º y 3º del art. 17: 1º. Daño causado fuera del período de responsabilidad del porteador; 2º Que el porteador pruebe que el daño no se produjo por su culpa o la de sus dependientes. Párrafo 2º del art. 17. Exoneración genérica; 3º Que el porteador pruebe que el daño se ha producido por alguno de los llamados “supuestos exceptuados”. Párrafo 3º del art. 17. Peligros exceptuados o “*excepted perils*”; VI.5. Forma de revertir la exoneración específica de responsabilidad por parte del reclamante. Primera vía. Párrafo 4º; VI.6. Forma de revertir la exoneración específica de responsabilidad por parte del reclamante. Segunda vía. Párrafo 5º; VI.7. Concausas. Párrafo 6º; VII. Algunas conclusiones; VIII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN.

En el presente artículo analizaremos algunas de las principales cuestiones vinculadas con la responsabilidad del porteador conforme a la regulación que se contiene en las denominadas Reglas de Rotterdam³. Particular atención prestaremos a la norma central en esta materia, el artículo 17 de las RR, que versa sobre el fundamento de la responsabilidad de dicho porteador. Centraremos nuestro estudio en el esquema particular de responsabilidad que se contiene en dicha norma, analizando la formulación que se entrega respecto de la carga de la prueba entre el reclamante y el porteador, las posibilidades que éste tiene para exonerarse, la configuración de causas concurrentes en el hecho que ha causado un daño, pérdida o retraso en la entrega de mercancías, entre otros.

¹ Publicado en TOMASELLO HART, Leslie (Coord.), Anuario de Derecho Comercial y Marítimo, Edeval, número 2, 2010, pp. 269-328.

² Abogado. LLM © en Inversiones Comercio y Arbitraje, Universidades de Heidelberg y de Chile. Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo.

³ Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 2008. Su texto íntegro puede revisarse en: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/workinggroups/wg_3/CTCRotterdamRulesS.pdf. Accesado por última vez el 7.10.10. En adelante el Convenio, las Reglas de Rotterdam o sencillamente RR.

A propósito de dichos daños, pérdidas o retraso en la entrega de mercancías, nos detendremos igualmente en el período de responsabilidad del porteador y en las posibilidades que se contemplan para alterarlo.

II. IDEAS CENTRALES.

La responsabilidad del porteador, dentro del contrato de transporte internacional de mercancías, ha sido desde antaño uno de los asuntos principales en esta clase de contratos. Si se comprara el sistema de responsabilidad contenido en la Convención de Bruselas de 1924⁴ y su protocolo modificadorio de 1968⁵, en comparación con el de las Reglas de Hamburgo⁶, se apreciará que el fundamento en uno y otro caso es totalmente diverso.

Las Reglas de La Haya, como indica Sánchez Calero, nacieron con la pretensión de la tutela de los cargadores, y se moderó esa pretensión al hacerse relevante la preocupación de no extender la responsabilidad del porteador de un modo excesivo. Dicho enfrentamiento de intereses (cargador – porteador), a la postre resultó en una protección insuficiente para los intereses de los cargadores, “no simplemente por los casos en los que el porteador no era responsable por las pérdidas o daños sufridos por los titulares de las mercancías porteadas, sino también por el importe de las indemnizaciones en los supuestos de responsabilidad del porteador dada la limitación de la deuda que podía generar esa responsabilidad”⁷.

Como agrega el mismo autor, la presión de los cargadores o de los Estados de los países en desarrollo en que dominaban los intereses de los cargadores sobre aquéllos en los que la presión era más intensa por parte de los navieros, fue una de las causas para que las Naciones Unidas instaran a la Comisión para el Derecho Mercantil Internacional a que se ocupara de elaborar un Convenio Internacional que ofreciera una mayor protección a los intereses de los cargadores de las mercancías, incrementando la responsabilidad de los porteadores marítimos. Mayor responsabilidad tanto para acercar los supuestos de responsabilidad al régimen de otras modalidades del transporte, haciendo énfasis en la culpa del porteador, y dejando de lado los llamados “peligros exceptuados” tradicionales del derecho marítimo inglés, como por ampliar la limitación de responsabilidad. Ello redundó en el Convenio que aprobó las Reglas de Hamburgo de 1978, sobre al base de regular la responsabilidad del porteador conforme al criterio de culpa del porteador, salvo que éste pruebe lo contrario.⁸

Al no haber prosperado las Reglas de Hamburgo en cuanto a la uniformidad⁹, que como toda regulación internacional de derecho marítimo pretendían, se ha buscado una “tercera vía”

⁴ “Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos”, aprobada en Bruselas el 24 de agosto de 1924. Conocidas como Reglas de la Haya.

⁵ “Protocolo por el que se modifica el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque”, firmado en Bruselas el 23 de febrero de 1968. Conocidas como Reglas de la Haya-Visby.

⁶ Oficialmente denominadas “Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías”, aprobadas por conferencia diplomática del 31 de marzo de 1978 y que entraron en vigencia el 1º de noviembre de 1992.

⁷ Sánchez Calero, Fernando: *El contrato de transporte marítimo de mercancías. Reglas de La Haya – Visby, Hamburgo y Rotterdam*, Aranzadi, 2º ed., 2010, pp. 714-715.

⁸ Sánchez Calero, Fernando: ob. cit., p. 715.

⁹ Únicamente esta razón justifica normalmente el denominado “fracaso” de las Reglas de Hamburgo. Sin embargo, desde una perspectiva sustancial tradicionalmente se ha sostenido que la técnica legislativa, la profundidad en que son tratados los temas regulados, entre otros, hacen que las Reglas de Hamburgo sean mucho más claras que las Reglas de La Haya – Visby. Así pueden verse, entre otros, a Hakan Karan. Lewiston: *The carrier's liability under the*

representada por las Reglas de Rotterdam, que entre otras muchas materias (de sus 96 artículos) regulan la responsabilidad del porteador principalmente en su capítulo 5.

Debe considerarse que uno de los fines de las RR es erigirse como el convenio que alcance de una vez por todas la ansiada máxima de la uniformidad en la regulación del derecho marítimo.¹⁰ A la fecha se encuentran suscritas por veintitrés países desde que fueran abiertas para la firma, el 23 de septiembre de 2009.¹¹

Las Reglas de Rotterdam nacieron en el seno del Comité Marítimo Internacional (CMI¹²)¹³ en abril de 1988 cuando la Asamblea del CMI le encomendó al profesor italiano Francesco Berlingieri investigar sobre el estado de la uniformidad de las convenciones existentes en materia de transporte marítimo, a fin de tratar dicha materia en la Conferencia de París de 1990 del CMI. En 1994 los trabajos continuaron, creando primero un grupo de trabajo que analizó los principales problemas que generaban los regímenes existentes en el transporte marítimo, y publicándose diversos reportes sobre la uniformidad en esta área del derecho,¹⁴ siguiendo con su desarrollo en 1997.¹⁵

Paralelamente UNCITRAL¹⁶ en 1996 consideró incluir en su programa de trabajo la revisión del transporte marítimo internacional. En ese entonces se acordó entre UNCITRAL y el CMI comenzar un trabajo en conjunto. Éste fue abordado formalmente por el CMI, el que se abocó a la ardua tarea de realizar un proyecto de un nuevo instrumento que regulara diversas materias concernientes al transporte marítimo, concluyendo en 2001 con la entrega del borrador de dicho instrumento a UNCITRAL en diciembre de dicho año.¹⁷

A su turno, en ese mismo año 2001,¹⁸ UNCITRAL había establecido nuevamente el Grupo de Trabajo en Derecho del Transporte con miras a trabajar en su propio borrador de un nuevo instrumento en transporte marítimo internacional. El propósito de ese grupo era terminar con la multiplicidad de regímenes existentes en materia de responsabilidad y actualizar el transporte marítimo internacional a las necesidades y realidad de las prácticas modernas del negocio naviero.

international maritime conventions: The Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules, Lewiston, New York: The Edwin Mellen Press, 2004, p. 410. De lo anterior se sigue, que el supuesto fracaso es únicamente de carácter político, pero no jurídico.

¹⁰ Vid. Tetley, William: *Uniformity of International Private Maritime Law - The Pros, Cons and Alternatives to International Conventions - How to Adopt an International Convention*, en "Tulane Maritime Law Review", 2000, pp. 775-856; Griggs, Patrick: *Obstacles to Uniformity Of Maritime Law*, en "CMI Yearbook", 2002, pp. 158-173. Respecto del análisis económico de la uniformidad en el derecho puede verse: Kozuka, Souichirou; *The Economic Implications of Uniformity in Law*, en "Uniform Law Review (Unidroit)", 2007-4, 2007, pp.683-695.

¹¹ El listado completo de Estados parte que han suscrito las RR puede verse en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html El último Estado en incorporarse fue la República Democrática del Congo con fecha 23 de septiembre de 2010. Accesado por última vez el 29 de septiembre de 2010.

¹² www.comitemaritime.org

¹³ Al igual que las Reglas de La Haya – Visby.

¹⁴ Publicados en el Anuario o Yearbook del CMI de 1995 (pp. 107-243), de 1996 (pp. 342-420) y de 1997 (pp. 288-356).

¹⁵ CMI: *A brief history of the involvement of CMI from the initial stages to the preparation of the UNCITRAL Draft Convention on Contracts for the international Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, en "Yearbook del CMI", 2009, p. 253.

¹⁶ Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del derecho mercantil internacional.

¹⁷ CMI: *A brief history* ..., p. 253.

¹⁸ Realizada entre el 25 y el 13 de julio de 2001 en Viena. Vid. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/34th.html>

El borrador de dicho instrumento estuvo listo en enero de 2008, siendo aprobado formalmente por Asamblea General de UNCITRAL en su 63ª sesión, el 11 de diciembre de 2008.

Luego, el instrumento de UNCITRAL, finalmente titulado “Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo”, se abrió para su firma a contar del 23 de septiembre de 2009, previa realización del Protocolo de Firma que tuvo lugar aquel día, en la ciudad de Rotterdam, Holanda.¹⁹

Ciertamente son diversos los temas que se pueden englobar bajo el amplio espectro de la responsabilidad. Nuestro propósito es abocarnos principalmente a aquellos que subyacen en el artículo 17, norma central para comprender la forma en que se ha configurado la responsabilidad del porteador.

III.- TEXTO DEL ART. 17 DE LAS REGLAS DE ROTTERDAM.

El presente artículo nominado bajo el rótulo de fundamento de la responsabilidad, en su versión en español, o bases de responsabilidad, según su versión original en inglés, dispone:

“1. El porteador será responsable de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en su entrega, si el reclamante prueba que la pérdida, el daño o el retraso, o el hecho o circunstancia que lo causó o contribuyó a causarlo, se produjo durante el período de responsabilidad del porteador definido en el capítulo 4.

2. El porteador quedará total o parcialmente exonerado de la responsabilidad establecida en el párrafo 1 del presente artículo si prueba que la causa o una de las causas de la pérdida, el daño o el retraso no es imputable a su culpa ni a la culpa de ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18.

3. El porteador quedará asimismo total o parcialmente exonerado de la responsabilidad establecida en el párrafo 1 del presente artículo si, en vez de probar que está exento de culpa en los términos previstos en el párrafo 2 del presente artículo, prueba que uno o más de los siguientes hechos o circunstancias causó o contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso:

- 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;

¹⁹ Existe abundante bibliografía sobre la etapa de gestación de las RR. Entre otros pueden verse: Alcántara, J.M.: *The new regime and multimodal transport* en “Lloyd's maritime and commercial law quarterly”, Vol. 3, pp. 399-404, 2002; Asariotis, R.: *Draft instrument on transport law: an update on proceedings at the UNCITRAL Working Group* en “Journal of International Maritime Law”, Vol. 9, N°4, pp. 400-402, 2003; Asariotis, R.: *Some recent developments at UNCITRAL and UNCTAD*, en “Journal of International Maritime Law”, Vol. 11, N° 1, pp. 69-71, 2005; Beare, S.: *Liability regimes: where we are, how we got there and where we are going*, en “Lloyd's maritime and commercial law quarterly” N° 3, pp. 306-315, 2002; AA.VV: *La nuova Convenzione UNCITRAL sul Trasporto Internazionale di Merci "Wholly or Partly by Sea" (Regole di Rotterdam)*, en “Diritto Marittimo” Vol. 110, N° 4, pp. 1161-1265, 2008; Carlson, M.H: *U.S. participation in the international unification of private law: the making of the UNCITRAL draft carriage of goods by sea convention*, en “Tulane maritime law journal”, Vol. 31, N°2, pp.615-637, 2007; Enríquez, D.: *Uncitral y las oscilaciones del régimen jurídico del transporte marítimo internacional de mercancías. Advertencias en torno a la búsqueda de una tercera vía*, en “Anuario mexicano de derecho internacional”, Vol. 7, pp. 79-142, 2008; Thomas, D. Rhidian, ed.: *A new convention for the carriage of goods by sea - the Rotterdam Rules : an analysis of the UN Convention on Contracts for the Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, Witney, England, Lawtext Pub., 2009, entre otros publicados en http://www.uncitral.org/uncitral/en/publications/bibliography_rotterdam_rules.html Visitado por última vez el 06.09.10.

- 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 ó 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.

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, el porteador será responsable de la totalidad o de parte de la pérdida, el daño o el retraso si:

- a)* El reclamante prueba que la culpa del porteador o de alguna de las personas mencionadas en el artículo 18 causó o contribuyó a causar el hecho o la circunstancia que el porteador alega en su descargo; o
- b)* El reclamante prueba que un hecho o circunstancia no enumerada en el párrafo 3 del presente artículo contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso y el porteador no puede probar que ese hecho o circunstancia no es imputable a su culpa ni a la culpa de ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18.

5. No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo, el porteador será también responsable de la totalidad o de parte de la pérdida, el daño o el retraso si:

- a)* El reclamante prueba que la pérdida, el daño o el retraso fue o es probable que haya sido total o parcialmente causado por: i) el estado de innavegabilidad del buque; ii) las deficiencias en el armamento, el avituallamiento o la tripulación del buque; o iii) el hecho de que las bodegas u otras partes del buque en donde se transporten las mercancías, o de que algún contenedor suministrado por el porteador y sobre el cual o en cuyo interior se transportaron las mercancías, no estuviesen en las condiciones debidas para recibirlas, transportarlas y conservarlas; y *b)* El porteador no puede probar: i) que ninguno de los hechos o circunstancias mencionados en el apartado *a)* del párrafo 5 del presente artículo causó la pérdida, el daño o el retraso; o ii) que cumplió con su obligación de obrar con la debida diligencia conforme a lo previsto en el artículo 14.

6. Cuando el porteador quede parcialmente exonerado de su responsabilidad conforme a lo previsto en el presente artículo, deberá responder únicamente de aquella parte de la pérdida, el daño o el

retraso que sea imputable al hecho o circunstancia del cual sea responsable con arreglo al presente artículo.”

IV. Generalidades sobre la responsabilidad del porteador.

En materia de responsabilidad de porteador se discutió desde los primeros proyectos, si ésta debía fundarse en la culpa, como sucedía en las Reglas de la Haya – Visby y en las Reglas de Hamburgo, o bien si las normas debían contener un estatuto de responsabilidad más exigente, como sucede en la Convención sobre el Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR) de 1956, o bien en la Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa Internacional de Mercancías de 1980²⁰, habiéndose acordado en definitiva un sistema que en términos sustanciales mantiene una gran similitud con el sistema de las Reglas de La Haya- Visby, manifestado particularmente en el largo listado de excepciones del que el porteador puede echar mano en caso de incurrir en daños y pérdidas a las mercancías o bien retardar su entrega en el punto de destino. Pero desde otro enfoque se varió completamente el sistema de carga de la prueba contemplado en los ordenamientos anteriores, no sólo del derecho marítimo, sino del transporte internacional y, más aún, nos atrevemos a indicar, de la mayor parte de las regulaciones, como veremos.

V.- Carga de la Prueba. Sistema particular²¹.

El sistema creado se configura como sigue²²:

a.- El reclamante²³ es el llamado a acreditar, en primer término, que el perjuicio sufrido, sean daños o pérdida de las mercancías (daños físicos), el retraso en su entrega (daños económicos), o bien existiendo diversos hechos causantes, que uno de los que contribuyó a causarlos se produjo durante el período de responsabilidad del porteador. Es decir, el reclamante prueba el perjuicio y el período en que este se causó.

b.- Acreditado lo anterior, el porteador luego deberá rendir probanzas a fin de establecer:

b.i.- Que la causa del daño o una de las causas del daño, pérdida o retraso, en caso de conculpabilidad, no son imputables a su culpa ni a la de ninguna de las personas por las que responde (art. 18).

Si la causa del daño, pérdida o retraso es única y acredita la falta de culpa a su respecto, se exonerará totalmente. Por el contrario, si concurren diversas causas y acredita la falta de culpa respecto de alguna o algunas de ellas, su exoneración será parcial.

b.ii.- Por otra parte, y como una alternativa a la posibilidad anterior, el porteador podrá acreditar que la causa del daño, pérdida o retraso, se debe a alguno de los hechos enumerados en el párrafo tercero del art. 17 (hechos exceptuados).

²⁰ Yearbook del CMI, 2000, p. 115. Desde esta perspectiva se asimila el estatuto de responsabilidad de las Reglas de La Haya – Visby con el de Hamburgo y se contraponen este último con el del Convenio CMR, lo que parece un error, ya que la concepción de la responsabilidad en Hamburgo se asemeja mucho al del convenio sobre transporte por carretera.

²¹ Para un comparativo sobre la carga de la prueba en las Reglas de La Haya – Visby, Hamburgo y Rotterdam, véase a Berlingieri, Francesco: *A Comparative Analysis Of The Hague-Visby Rules, The Hamburg Rules And The Rotterdam Rules*, disponible en http://www.comitemaritime.org/draft/pdf/Comparative_analysis.pdf. Accesado el 3.10.10.

²² Tsimplis, Michael: *Chapter 5. Liability of the Carrier for Loss, Damage or Delay*, en AA. VV: *Rotterdam Rules. A practical annotation*, Informa, Londres, 2009, p. 49.

²³ Se habla en términos generales de reclamante cualquiera sea la calidad que tenga, cargador, cargador documentario, consignatario, etc.

c.- En caso que el porteador haya alegado alguno de los hechos referidos en el art. 17.3²⁴, la carga de la prueba volverá sobre el reclamante quien, a fin de hacer en definitiva al porteador responsable, deberá ahora acreditar:

c.i.- Que la culpa del porteador o de alguna de las personas enumeradas en el art. 18 causó o contribuyó a causar el hecho o la circunstancia que el porteador alega en su descargo; o²⁵

c.ii.- Que un hecho o circunstancia no enumerado en el art. 17.3 contribuyó²⁶ a causar la pérdida, daño o retraso y el porteador a su turno no puede acreditar que ese hecho o circunstancia no es imputable a su culpa ni a la de las personas mencionadas en el art. 18.

En estos casos, cumpliendo el reclamante con el estándar de prueba requerido, el porteador será responsable.

d.- Sin embargo, y en forma alternativa o conjunta²⁷, el art. 17.5 le otorga al reclamante la posibilidad de acreditar que la pérdida, daño o retraso fueron o es probable que hayan sido causados, por diversos hechos alternativos, sean el estado de innavegabilidad del buque (17.5.a.i); las deficiencias en el armamento, avituallamiento o la tripulación del mismo (17.5.a.ii); o el hecho que las bodegas, contenedores suministrados por el porteador, o en términos generales otras partes del buque en que se hayan transportado las mercancías, no estuviesen en las condiciones necesarias para recibirlas, transportarlas y conservarlas (17.5.a.iii).

En la práctica, para el Grupo de Trabajo de UNCITRAL se ha contemplado un proceso probatorio de cuatro etapas. En la *primera etapa*, se exige al reclamante establecer el fundamento presuntivo de su acción acreditando que las mercancías sufrieron daños durante el período de responsabilidad del porteador. En esta primera etapa, el reclamante no tiene que demostrar la causa del daño y, de no recibirse ninguna otra prueba, el porteador sería responsable de toda pérdida inexplicada que se produjera durante su período de responsabilidad. En la *segunda etapa*, el porteador puede refutar la presunción del reclamante demostrando que se daba una de las causales de exoneración contempladas en las RR, y que ese hecho o circunstancia fue la causa del daño sufrido por las mercancías. En la *tercera etapa*, el demandante tendría la oportunidad de demostrar que ese “peligro exceptuado” no era la única causa de los daños y que el porteador había contribuido en parte a ellos al incumplir su obligación de velar debidamente por la carga. Una vez demostrado por

²⁴ Y no de la causal general de exoneración del art. 17.2., ya que el párrafo 4 del art. 17 es claro al indicar que “No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo”.

²⁵ Así por ejemplo, si el transportador invocara como eximente el embargo del buque y éste hubiera sido causado por su culpa, obviamente no se eximirá de responsabilidad. Vid. Chami, Diego: “*Proyecto de Convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías, total o parcialmente marítimo*”, presentación efectuada en el XIII Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo: Montevideo 10 al 12 de noviembre de 2008, p. 6. Disponible en http://www.iidmaritimo.org/archivos/244-Chami,%20Diego%20Proyecto%20de%20Convenio%20sobre%20el%20contrato%20de%20transporte%20internacional%20de%20mercaderias,%20total%20o%20parcialmente%20maritimo%20%20IIDM_Montevideo%202008.pdf

Accesado por última vez el 30.09.2010.

²⁶ Se habla en el art. 17.4 únicamente de la contribución en el daño, pérdida o retraso. Por ende, se asume que se está frente a un hecho causado por al menos dos causas.

²⁷ Tanto el art. 17.4 como el 17.5, comienzan con la frase “No obstante lo dispuesto en el párrafo 3 del presente artículo...” pero en un caso la prueba es del reclamante (17.4.a); en otro le corresponde al reclamante, pero el porteador tiene expresamente una posibilidad de exoneración (17.4.b); y en el último, la carga de la prueba igualmente recae en el reclamante, pero con una posibilidad alternativa de probar, ya no solo un hecho que haya causado el daño o haya contribuido en su causación, sino que además que es *probable*, que haya sido causado por los hechos que se indican (17.5.a), otorgando al porteador la carga de la prueba de diversos hechos copulativos (17.5.b).

el reclamante que el daño tenía múltiples causas, se pasaría a la *cuarta etapa*, en la que se dividiría la responsabilidad por los daños entre las diferentes causas.²⁸

Se aprecia un sistema que regula con detalle la carga de la prueba respecto de cada una de las alegaciones de las partes, las que, sin embargo, deberán ser convenientemente analizadas por el tribunal en la sentencia respectiva, ya que no concebimos que se cree un régimen o período particular para que cada una de las partes rinda las probanzas atinentes a acreditar sus alegaciones por separado. En otros términos, creemos que cada una de las partes intentará acreditar la mayor cantidad de hechos tendientes a configurar los hechos expuestos como un conjunto. Así, en definitiva, el reclamante para tener completa tranquilidad (si ello es posible) debiese al menos intentar rendir sus probanzas conforme al art. 17.5.a, a fin de satisfacer con un estándar probatorio que permita tener por acreditada al menos la probabilidad del estado de innavegabilidad del buque; las deficiencias en el armamento del buque y otros similares; y/o el hecho que las condiciones en que se hayan transportado las mercancías no estuviesen en las condiciones pertinentes.

Ciertamente se trata de un sistema complejo que acarreará no pocas dificultades en su inteligencia y aplicación.²⁹

VI.- ANÁLISIS DEL ART. 17.

VI.1. Párrafo 1º. Primera etapa “fundamento presuntivo de la acción”³⁰ o “responsabilidad preliminar del porteador”.

A fin de establecer la responsabilidad del porteador, el reclamante deberá acreditar en primer término que la pérdida, el daño o el retraso, o el hecho o circunstancia que lo causó o contribuyó a causarlo, se produjo durante el período de responsabilidad del porteador definido en el capítulo 4.

La carga de la prueba inicial radica entonces sobre el reclamante o demandante³¹, quien para acreditar la responsabilidad del porteador tiene dos opciones: o bien indicar y probar que la pérdida, daño o retraso de las mercancías se produjo durante el período de responsabilidad del porteador, en la forma que se encuentra contemplado en el capítulo 4; o bien que el hecho o circunstancia que lo causó o contribuyó a causar tal pérdida, daño o retraso se produjo durante ese mismo período. Así, siguiendo el ejemplo de Tsimplis, si las mercancías se mojaron durante el período de responsabilidad y posteriormente se oxidaron, será suficiente que el reclamante acredite que la mojadura se produjo dentro de dicho período. De este modo, la responsabilidad inicial se configura siempre que se acredite que la pérdida, el daño o el retraso se causaron dentro de dicho período de responsabilidad y no acreditando un incumplimiento preciso del contrato de transporte³².

²⁸ Documento UNCITRAL A/CN.9/544, párrafo 88. Vid. Estrella Faria, José Angelo, “*La responsabilidad del porteador en el proyecto de convenio 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, p. 12.

²⁹ La complejidad excesiva es precisamente una de las críticas que normalmente se realizan a las Reglas de Rotterdam. Por todos vid. Tetley, William: *A Summary of General Criticisms of the UNCITRAL Convention (The Rotterdam Rules)*, 20.12.2008, disponible en http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/Summary_of_Criticism_of_UNCITRAL_No_1.pdf Accesado por última vez el 7.10.10.

³⁰ Como se denomina en los trabajos preparatorios. Vid Documento UNCITRAL A/CN.9/544, párrafo 88.

³¹ Claimant en versión inglesa.

³² Tsimplis, Michael, ob. cit., p. 47. El ejemplo del professor Tsimplis sigue a aquel entregado en los trabajos preparatorios de las RR. Vid documento UNCITRAL A/CN.9/544, párrafo 100.

Se ha indicado que esta norma contiene una responsabilidad basada en culpa presumida del porteador, en tanto se acrediten los elementos descritos³³.

A efectos de configurar dicha presunción, junto con acreditar el daño, se establece en la norma una cuestión de causalidad, donde lo trascendente será que el hecho que ha causado el daño, la pérdida o retraso se haya producido durante el período de responsabilidad del porteador. Pero si el hecho que probablemente causó el daño, pérdida o retraso concurre con otros hechos, y no hay certeza de cuál de éstos lo causó, igualmente se configura esta responsabilidad *prima facie* del porteador, ya que la norma solamente exige al reclamante acreditar que el mismo haya contribuido como causa en el daño, pérdida o retraso. Pensamos por ejemplo, en el caso en que la temperatura a la que debían transportarse determinadas mercancías perecibles no haya sido respetada, y adicionalmente dichas mercancías no hayan sido embaladas en forma correcta por el cargador. En este caso, es muy probable que existan causas concurrentes en el daño en definitiva apreciado por el consignatario. Si el reclamante acredita que la errónea temperatura del transporte contribuyó al daño, se configurará la responsabilidad inicial.

Así por virtud del primer párrafo del art. 17 se impone al reclamante el deber probatorio de acreditar: (i) la existencia de un cierto daño a las mercancías, su pérdida, o bien que ha existido retraso en su entrega; (ii) y que el hecho o circunstancia que lo causó o ha contribuido a causarlo, se produjo durante el período de responsabilidad del porteador, en la forma en que se establece en el capítulo 4 de las Reglas de Rotterdam.

Para satisfacer tal carga probatoria, el reclamante normalmente se basará en la existencia de un conocimiento de embarque limpio o sin reservas y en la presentación de un aviso de daño, pérdida o daño.³⁴

Visto desde una perspectiva más amplia, entonces el reclamante debe acreditar dos de los elementos de la responsabilidad civil: el daño y la relación de causalidad existente entre el daño y el actuar u omisión del porteador.

Considerando la forma en que aparecen reguladas las diversas vías que el porteador tiene para exonerarse de responsabilidad, y en particular del largo listado de excepciones contenido en el párrafo 3° del art. 17, autores como Alcántara concluyen que este sistema de carga de la prueba opera en favor del porteador.³⁵

VI.2. Presunción de responsabilidad en el incumplimiento del porteador.

A diferencia sus predecesores, las Reglas de Rotterdam establecen un sistema probatorio complejo. El asunto radica en determinar si tras dicho sistema, existe una presunción de la responsabilidad del porteador en caso de incumplimiento de su obligación esencial, que el art. 11 se encarga de puntualizar indicando que: “*Con arreglo al presente Convenio, y de conformidad con lo estipulado en el contrato de transporte, el porteador deberá transportar las mercancías hasta el lugar de destino y entregarlas al destinatario*”³⁶.

³³ Sandoval López, Ricardo: *Análisis del Convenio CNUDMI / UNCITRAL sobre Transporte Total o Parcialmente Marítimo*, en *Análisis retrospectivo de los 30 años de la Ley de Navegación y los 20 años del Libro III del Código de Comercio chilenos*, p. 230, cita número 11. En el mismo sentido Berlingieri, Francesco: *Background paper on basis of the carrier's liability*, en *Yearbook of the CMI*, 2004, pp. 140-142.

³⁴ Von Ziegler, Alexander: *The Liability of the Contracting Carrier*, en “*Texas International Law Journal*”, vol. 44, 2009, p. 339.

³⁵ Alcántara, José María: *The Rotterdam Rules. Prelude or Premonition*, en “*Cuadernos de Derecho Transnacional*”, Vol. 2, N° 1, Marzo de 2010, p. 33.

³⁶ Con el presente artículo se da comienzo al capítulo 5 de las RR sobre las obligaciones del porteador.

A fin de acreditar el incumplimiento de tal obligación, el reclamante deberá rendir la prueba conforme al art. 17.1 debiendo acreditar que ha entregado las mercancías al porteador en buen estado y que el destinatario las ha recibido con daños, o bien que éstas no se han recibido, o bien se recibieron con retraso³⁷. En caso que el porteador no rinda la prueba pertinente contemplada en el art. 17, ni pueda identificar la causa del daño, éste será responsable de los perjuicios causados, ya que así se desprende del tenor de esta norma e igualmente consta tal entendido en los documentos del Grupo de Trabajo III. Se ha indicado que se mantiene en las RR la presunción de culpa del porteador por los daños ocurridos durante su custodia³⁸, de forma tal que si la causa del daño no es identificada y acreditada por el porteador, sea porque no rinde prueba al efecto, o porque haciéndolo esta no es satisfactoria, permaneciendo como una causa inexplicable, la responsabilidad recae automáticamente sobre éste.³⁹

Por ende, se concluye que efectivamente las RR contemplan una presunción de responsabilidad en caso de incumplimiento del porteador. Esta presunción como indicamos es de responsabilidad y no de incumplimiento, el que habrá de ser probado por el reclamante, lo que será especialmente arduo en caso de pérdida de mercancías si no se ha emitido protesta conforme al art. 23, ya que implicará probar un hecho negativo. Como se ha resuelto en nuestro país, el reclamante no se libera de su responsabilidad de probar tal hecho, sino que únicamente se hace más difícil su comprobación⁴⁰. Lo anterior, por cuanto las RR no establecen una norma en que se presuma la pérdida de las mercancías si ha transcurrido un término determinado sin que se hayan entregado al consignatario, a diferencia de las Reglas de Hamburgo^{41 42}.

VI.3. Período de responsabilidad del porteador.

En relación al período de responsabilidad en que se deben haber causado los daños, la pérdida o retraso en la entrega de las mercancías o bien el hecho que contribuyó a causarlos, el artículo 17 se remite a las normas pertinentes del capítulo 4 de las RR. Entre sus normas, la más importante a estos efectos es el art. 12. En términos muy generales, el período de responsabilidad del porteador comienza en el momento en que éste o una parte ejecutante⁴³ reciben las mercancías para su transporte y termina en el momento de su entrega (art. 12.1.). A su turno, en caso que la ley local o los reglamentos aplicables en el lugar de recepción o de entrega, exigen que las mercancías sean entregadas a una autoridad o a un tercero de quien el porteador pueda recogerlas, o bien a quien

³⁷ Documento UNCITRAL A/CN.9/544, párrafo 104.

³⁸ Documento UNCITRAL A/CN.9/544, párrafo 90: “Se apoyó firmemente la opinión de que la naturaleza de la responsabilidad en el proyecto de artículo 14 debía basarse en la presunción de falta”.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ “La necesidad de probar un hecho negativo no libera del peso de la prueba; simplemente dificulta su comprobación.” C.Suprema, 22 septiembre 1976. F. del M. N° 214, sent. 2ª, p. 199, extraído del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia del Código Civil, art. 1698.

⁴¹ Artículo 5.3.

⁴² Como apunta Von Ziegler, esto acarreará que el retraso en la entrega de las mercancías tenga ese carácter a menos que se pruebe efectivamente que se ha producido la pérdida de éstas. Lo anterior acarreará ciertamente un problema tratándose de la limitación de responsabilidad del porteador, ya que las RR contemplan diversas tratándose de los daños y pérdidas por una parte, y o por otra, del retraso. Vid. Von Ziegler, Alexander: *Delay and the Rotterdam Rules*, en “Uniform Law Review (Unidroit)”, 2009, p. 1004.

⁴³ Definida en el art. 1.6.a como “la persona, distinta del porteador, que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador previstas en un contrato de transporte respecto de la recepción, la carga, la manipulación, la estiba, el transporte, el cuidado, la descarga o la entrega de las mercancías, en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión o control.” Se agrega en el art. 1.6.b que el “término parte ejecutante no incluye a persona alguna que sea directa o indirectamente contratada por el cargador, por el cargador documentario, por la parte controladora o por el destinatario, en lugar de por el porteador”.

deban ser entregadas, el período de responsabilidad comenzará o terminará, respectivamente, cuando el porteador las recoja de dicha autoridad o tercero, o bien se las entregue (art. 12.2). Es relevante la provisión del art. 12.3 por la cual se permite, a efectos de determinar el período de responsabilidad, que las partes puedan estipular el momento y el lugar de la recepción y la entrega, siendo nula toda cláusula del contrato de transporte en el medida que disponga que el momento de recepción de las mercancías es posterior al inicio de la operación inicial de carga o bien, que el momento de la entrega es anterior a la finalización de la operación final de descarga.

Como se sabe, las RR tienen una vocación de regir “puerta a puerta”^{44 45}; sin embargo, existen al menos dos supuestos y uno tercero aparente, en que esta línea temporal de responsabilidad se limita. Los supuestos derivan de: (i) acuerdo de las propias partes; (ii) La aplicación de una cláusula FIO; (iii) El acuerdo contenido en un contrato de volumen⁴⁶.

(i) Excepciones al carácter de “puerta a puerta”: Autonomía de la voluntad en uso de las normas de la Convención.

Por aplicación del arriba resumido artículo 12.3, se permite expresamente a las partes acordar el momento y el lugar de la recepción y la entrega, con la única restricción que el momento de recepción no puede ser posterior al inicio de las labores de carga, con arreglo al contrato de transporte y que el momento de la entrega no puede ser anterior a la finalización de la operación final de descarga con arreglo al contrato de transporte, todo ello bajo sanción de nulidad.

Así, se permite al porteador y cargador acordar un período de responsabilidad que medie entre el lapso que comienzan las operaciones de carga a bordo del buque y en que las labores de descarga del mismo concluyen, lo que es muy similar, si no idéntico, a un transporte realizado en términos “gancho a gancho”. Es perfectamente posible que las partes acuerden que el transporte sea realizado en condiciones “puerto a puerto”, en que el cargador entregue las mercancías en un patio de contenedores (container yard) en el puerto de embarque, y que el porteador las descargue en un patio de contenedores en el puerto de descarga, circunscribiendo la responsabilidad de éste último entre dichos patios de contenedores, como sostiene el profesor Fujita.⁴⁷ Por ende, circunscribiéndose el original período de responsabilidad “puerta a puerta” a uno “puerto a puerto” o bien “gancho a gancho”, se restringe el lapso en que el porteador es responsable.

(ii) Excepciones al carácter de “puerta a puerta”: Derivado de la aplicación de una cláusula FIO.

⁴⁴ Lo que se plasma básicamente en sus artículos 7 y 8, y justifica, por cierto, el propio nombre de las RR “parcial o totalmente marítimo”, puesto que para regular íntegramente el transporte internacional no puede limitarse a cubrir el tramo marítimo.

⁴⁵ Como indica Staniland, lo esencial será que el contrato haya previsto imperativamente una etapa de transporte marítimo, aún cuando éste no se haya realizado en definitiva. Así en Staniland, Hilton: *Chapter 2. Scope of Application*, en AA. VV: *The Rotterdam Rules. A Practical Annotation*, Informa, 2008, p. 16.

⁴⁶ En las líneas que siguen nos basamos en el trabajo de nuestra autoría titulado “El ámbito de aplicación y el carácter multimodal de las reglas de Rotterdam en materia de transporte total o parcialmente marítimo”, publicado en el portal www.microjuris.cl, bajo el descriptor MJD373. Visitado por última vez el 8.09.10.

⁴⁷ Fujita, Tomokata: *The Comprehensive Coverage of the New Convention: Performing Parties and the Multimodal Implications*, en “Texas International Law Journal”, 2009, vol. 44 N° 3, p. 354.

Como indica Fujita, es frecuente que el porteador y el cargador acuerden que será este último quien efectúe las labores de carga o de descarga de las mercancías. Tal acuerdo, toma el nombre genérico de FIO.⁴⁸

La validez de esta cláusula, en tanto modificatoria del período de responsabilidad del porteador ha sido largamente discutida. En algunas jurisdicciones los tribunales han entendido que la cláusula FIO determina el ámbito de aplicación del contrato de transporte, disponiendo, por ejemplo, que éste puede perfectamente terminar antes de la descarga de las mercancías. En otras jurisdicciones, se ha interpretado entendiendo únicamente como una cláusula que determina los costos de las labores de carga y descarga, pero que no tiene vigor en cuanto exoneración de responsabilidad respecto de los daños causado en algunas de estas etapas, aunque no las haya realizado el porteador.⁴⁹

En nuestro país, dos fallos recientes de la Corte Suprema se han pronunciado por la primera de las posturas, entendiendo que en nada se contraponen a las regulaciones imperativas existentes en Chile en materia de transporte marítimo, y en particular a las normas sobre entrega de las mercancías en destino. De esta forma, en definitiva, se rechazaron las demandas interpuestas en que se solicitaba la indemnización de los perjuicios sufridos por dos compañías de seguro, actuando como subrogatarias, derivados de la entrega con faltantes de mercancías a granel porteadas, y producidos específicamente en las labores de descarga, realizados por cuenta del cargador.^{50 51}

Bajo las RR es imposible que una cláusula FIO determine el ámbito del período de responsabilidad del porteador en forma previa la carga de las mercancías y que termine antes de la descarga de las mismas por aplicación del art. 12.3. Sin embargo, el art. 13.2. permite expresamente que el porteador y el cargador puedan estipular que “*las operaciones de carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías sean efectuadas por el cargador, el cargador documentario⁵² o el destinatario⁵³*”. Este precepto en armonía con los arts. 17.2 y 18 determinan la plena validez de los términos FI, FO, FILO, LIFO, FIO, y FIOS, en el sentido que no sólo importan traspasar a los cargadores y/o consignatarios los costos de las operaciones de carga, descarga, estiba, desestiba o trimado que ellos se comprometen a ejecutar, sino también los riesgos de las pérdidas o los daños que puedan experimentar las mercancías durante la realización de estas labores.⁵⁴

Sin embargo, durante la tramitación de las RR, se especificó que el período de responsabilidad del porteador se restringe únicamente en aquellos casos en que la cláusula imponga no sólo los costos

⁴⁸ Fujita, Tomokata: ob. cit. p. 355. Entre nosotros, puede verse en profundidad a Ramírez Daneri, Rodrigo: *Algunas reflexiones acerca de la eventual aplicación en Chile del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo*, en AA.VV. Análisis retrospectivo de los 30 años de la Ley de Navegación y los 20 años del Libro III del Código de Comercio chilenos, pp. 183-210, en particular pp. 196-202.

⁴⁹ Vid. Fujita, Tomokata: ob. cit. p. 355.

⁵⁰ Causas Roles 3664/2007 (fallo de fecha 1 de julio de 2009) y 1883/2008 (fallo de fecha 21 de septiembre de 2009). Publicados en el portal de internet www.microjuris.cl, bajo los descriptores MJJ20494 y MJJ21637 respectivamente.

⁵¹ Como indica Fujita es una posición similar a la que han adoptado los tribunales ingleses; posición que puede verse en: *Pyrene Co., Ltd. v. Scindia Steam Navigation Co., Ltd.*, (1954) 2 Q.B. 402 All ER 158 (Q.B.); *G.H. Renton & Co., Ltd. v. Palmyra Trading Co. of Panama*, (1957) A.C. 149; *Jindal Iron and Steel Co., Ltd. and Others v. Islamic Solidarity Shipping Company Jordan Inc.*, (2005) 1 All ER 175 (H.L.). Así en Fujita, Tomokata: ob. cit. p. 355, cita al pie n° 40.

⁵² Definido en el art. 1.9 de las RR, como “la persona distinta del cargador que acepte ser designada como “cargador” en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte”.

⁵³ Definido en el art. 1.11 de las RR, como “la persona legitimada para obtener la entrega de las mercancías en virtud de un contrato de transporte o en virtud de un documento de transporte o de un documento electrónico de transporte”.

⁵⁴ Ramírez Daneri, Rodrigo: ob. cit., p. 201. En el mismo sentido Fujita, Tomokata: ob. cit. p. 356 y Delebecque, Philippe: *The New Convention On International Contract Of Carriage Of Goods Wholly or Partly By Sea: A Civil Law Perspective*, en “Yearbook del CMI”, 2009, p. 268.

de la carga y/o descarga al cargador o consignatario, sino que en la práctica tales labores no sean realizadas por el porteador.⁵⁵

La aplicación de esta excepción al período de responsabilidad original determina que el transporte no sólo se torne en “puerto a puerto” sino que eventualmente el ámbito temporal de responsabilidad del porteador vuelve al consabido “gancho a gancho” e incluso más extremo que ello, ya que el porteador incluso podría limitar su responsabilidad al momento en que las mercancías están dentro del buque.

(iii) Excepción al carácter de “puerta a puerta”: Autonomía de la voluntad dentro de los Contratos de volumen.⁵⁶

Por estos se entiende a “todo contrato de transporte que prevea el transporte de una determinada cantidad de mercancías en sucesivas remesas durante el período en él convenido. Para la determinación de la cantidad, el contrato podrá prever un mínimo, un máximo o cierto margen cuantitativo”.⁵⁷

En principio, esta clase de contratos se encuentran subordinados a las RR, pero con la prevención que el art. 80 permite a las partes estipular “derechos, obligaciones o responsabilidades mayores o menores” que los establecidos en el Convenio, siempre que cumplan con los requisitos que el propio artículo establece, las que, con todo, no se podrán apartar de ciertas obligaciones que se indican.⁵⁸

Dentro de un contrato de volumen, es posible, por ende, que las partes limiten la aplicación el carácter de puerta a puerta de las RR.

Sin embargo, se contrapone en cierta medida a ello, el hecho que por aplicación del art. 80.4 de las RR en relación al art. 14 letras a) y b), no sea lícito que se exonere de responsabilidad al porteador respecto de su obligación de obrar con la debida diligencia, antes, al comienzo y durante el viaje por mar, para poder mantener el buque en adecuado estado de navegabilidad, y para tripular, armar y avituallar debidamente el buque, y mantenerlo así durante todo el viaje.

Lo interesante, es que la remisión que efectúa el art. 17.1 al período de responsabilidad del porteador, únicamente alude a las disposiciones contenidas en el capítulo 4 y no a las contenidas en el capítulo 16 (Validez de las cláusulas contractuales), en donde se encuentra el art. 80 sobre contratos de volumen. Por ende, creemos que los contratos de volumen si bien pueden establecer obligaciones menores para las partes, no pueden limitar el período de responsabilidad del porteador y en caso que lo realicen, no producirá ningún efecto, ya que el reclamante siempre deberá acreditar que el perjuicio se causó dentro de dicho período en la forma que se regula en el capítulo 4 de las RR.

Así, en un caso en que las partes hayan pactado, dentro de un contrato de volumen, que el porteador será responsable por las mercancías desde el momento en que hayan comenzado las operaciones iniciales de carga, y habiéndose verificado daños a las mismas mientras éstas se encontraban en stacking de puerto a la espera de ser cargadas, habría que concluir, siendo apegados

⁵⁵ Documento UNCITRAL A/CN.9/645, párrafo 47.

⁵⁶ Sobre los contratos de volumen véase a Berlingieri, Francesco: *Ambito di applicazione e libertà contrattuale* en *Diritto marittimo* (Genova, Italia) Vol. 108, N° 4, pp. 1016-1021, 2006 y *Freedom of Contract under the Rotterdam Rules*, en *Uniform Law Review* (Unidroit), N° 4, 2009, pp. 831- 845, en particular pp. 839-845.; Ramírez Daneri, Rodrigo, ob. cit., pp. 202-209; Schelin, Johan: *The UNCITRAL Convention on Carriage of Goods by Sea: harmonization or de-harmonization*, en “Texas International Law Journal”, 2009, vol. 44 N° 3, pp. 325-326, entre otros. Esta clase de contratos, por la gran libertad que otorgan a la parte con mayor poder negociador; el porteador, han sido duramente criticados por los sectores vinculados a la carga.

⁵⁷ Art. 1.2.

⁵⁸ Art. 80.4.

al texto de las normas, que tal daño se causó durante el período de responsabilidad del porteador, puesto que el pacto de las partes – contrato de volumen – es ajeno al capítulo 4, y que, por ende, la remisión del art. 17.1. no los alcanza. Con todo, en el presente supuesto el porteador igualmente podría acreditar que el daño se produjo en un momento previo a su custodia o responsabilidad sobre las mercancías en los casos en que, por ejemplo, se haya pactado una cláusula FIO dentro del contrato de volumen. Pero en tal caso, la reducción del período de responsabilidad del porteador vendría dada por el art. 13 de las RR y no por el contrato de volumen mismo, que como hemos indicado al encontrarse fuera del capítulo 4, no puede afectar el período de responsabilidad del porteador. En otros términos, el contrato de volumen, si bien puede contemplar una limitación del período de responsabilidad, únicamente producirá efectos, a la luz del art. 17 de las RR, en la medida que se encuadre con algunos de los supuestos contenidos en el capítulo 4 que lo permiten, y que se corresponden con los que hemos descrito más arriba (art. 12.3 y 13.2 de las RR).

En conclusión, estimamos que los contratos de volumen pueden importar efectivamente una excepción al carácter “puerta a puerta” de las Reglas de Rotterdam, pero dicha excepción traducida en una reducción del período de responsabilidad únicamente es válida en la medida que se ampare o encuadre en alguna de las causales contenidas en el capítulo 4 para guardar conformidad con el art. 17.1. En otros términos, los contratos de volumen no importan una limitación autónoma al período de responsabilidad, sino que eventualmente derivada, con lo que esta limitación es sólo aparente.

VI.4. Exoneración de responsabilidad del porteador. Párrafos 2º y 3º del art. 17.

Aun cuando el sistema de exoneración de responsabilidad del porteador no resulta, como indica el profesor Sánchez Calero, excesivamente coherente⁵⁹, se puede ordenar indicando que el porteador tiene la posibilidad de quedar exonerado por tres vías diversas:

1º Que pruebe que el daño se ha causado fuera del período de responsabilidad, como se establece en el capítulo 4.

2º Que el porteador pruebe que el daño no se produjo por su culpa o la de sus dependientes.

3º Que el porteador pruebe que el daño se ha producido por alguno de los llamados “supuestos exceptuados”.

1º. Daño causado fuera del período de responsabilidad del porteador.

Si el artículo 17.1 exige que el reclamante acredite que la pérdida, el daño o el retraso o bien que el hecho o circunstancia que contribuyó a causarlo, se ha producido durante el período de responsabilidad del porteador, es lógico que en caso que no se logre rendir tal prueba, el porteador ni sus dependientes sean responsables de tal pérdida, daño o retraso.

En otros términos, en este caso faltaría el elemento de la relación de causalidad para que surja la responsabilidad del porteador por sus propios hechos, o bien de las personas por quienes responde, y que como hemos indicado, se encuentran contempladas en el art. 18 de las RR.

Si bien dentro de la responsabilidad civil en general basta con acreditar que el hecho del demandado ha sido una de las condiciones del perjuicio, esto es, que, sin su hecho, el daño no se habría producido⁶⁰, dentro de la estructura de las RR, adicionalmente el reclamante debe acreditar que

⁵⁹ Sánchez Calero, Fernando: ob. cit., p. 727. El autor cita a Tettley, William: *Some general criticisms of the Rotterdam Rules*, en “Journal of International Maritime Law”, 2008, pp. 625 y ss.

⁶⁰ Araya Jasma, Fernando: *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, LexisNexis, 2003, p. 80. El autor cita a Bustamante, Jorge: *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo – Perrot, 9ª ed., 1997, p. 275 y a Goldenberg, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Editorial Astrea, 1984, p. 229.

dicho perjuicio o el hecho o circunstancia que ha contribuido a causarlo, se produjo durante cierto lapso que corresponde a su período de responsabilidad.

2° Que el porteador pruebe que el daño no se produjo por su culpa o la de sus dependientes.

Párrafo 2° del art. 17. Exoneración genérica.

En el presente párrafo se contiene una causal de exoneración genérica por parte del porteador, respecto de la responsabilidad preliminar o fundamento presuntivo de la acción del reclamante, que se configura una vez que el porteador ha acreditado que la causa o una de las causas de la pérdida, daño, o el retraso no son imputables a su culpa ni a ninguna de las personas que se indican en el artículo 18 de las RR, esto es, de aquellos genéricamente denominados “personas por las que responde”, siguiendo la expresión de Sánchez Calero.⁶¹ Dentro de dichas personas se encuentran cualquier “parte ejecutante”, el capitán o algún miembro de la tripulación del buque, los empleados del porteador o de una “parte ejecutante”, cualquier otra persona que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador con arreglo al contrato de transporte, en la medida que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del porteador o bajo su supervisión o control⁶².

El fundamento de esta causal de exoneración se encuentra en las mismas Reglas de La Haya – Visby, las que en su art. 4.2.q exoneran al porteador y al buque por pérdida o daños que resulten o provengan “(q) de cualquier otra causa que no proceda del hecho o la falta del porteador o del hecho o falta de los agentes o empleados del porteador; pero la carga de la prueba incumbirá a la persona que reclame el beneficio de esta excepción y a ella corresponderá demostrar que ni la falta personal ni el hecho del porteador ni la falta o hecho de los agentes o empleados del porteador, han contribuido a la pérdida o daño”.

Von Ziegler explica que al momento de ratificar las Reglas de La Haya Visby se permitía que los países las incorporasen en su legislación nacional con algunas modificaciones. Entre estas modificaciones, diversos países de tradición romanista le dieron una importancia mayor a esta causal, adelantándola en el listado que al efecto se contempla, transformándola en un paraguas de exoneración que permite al porteador evadir la responsabilidad que se le imputa⁶³.

De esta forma se da cabida a la ausencia de culpa⁶⁴ como causal de exoneración de responsabilidad del porteador, lo que contraría el carácter de obligación de resultado⁶⁵ que reviste el deber principal del porteador, como lo es la entrega de las mercancías en el lugar de destino (art 11), al menos si se

⁶¹ Quien por cierto utiliza dicha expresión a efectos de facilitar la comprensión de la norma, a sabiendas de su carácter genérico y poco preciso. Cfr. Sánchez Calero, Fernando: ob. cit., p. 726.

⁶² Debe recordarse que dentro del término “parte ejecutante”, de acuerdo al art. 1.6.b) no se incluye a ninguna persona que sea directa o indirectamente contratada por el cargador, por el cargador documentario, por la parte controladora o por el destinatario.

⁶³ Vid. Von Ziegler, Alexander: ob. cit., pp. 340-341.

⁶⁴ Por todos véase a Alessandri Rodríguez, Arturo: *De la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Santiago, Ediar-Conosur, 2ª edición, 1983, p. 603.

⁶⁵ En términos generales, la clasificación que diferencia las obligaciones de resultado y de medios, distingue en la propia naturaleza de cada una de las obligaciones, en particular el contenido del objeto de dichas obligaciones. En uno y otro caso el contenido es diverso; contenido que como sabemos, se constituye por su prestación. Mientras en un caso, el deudor cumple con su obligación con cierto despliegue de diligencia (obligaciones de medio o de actividad), en el otro, el deudor debe cumplir con un fin determinado, más que con un grado de diligencia (obligaciones de resultado).

Así, en las obligaciones de resultado, el cumplimiento se observa únicamente en el caso de haberse obtenido el interés o expectativa del acreedor, al cual lógicamente se obligó y comprometió el deudor. Por el contrario, y como expresa Antonio Hernández Gil, en las de medios se cumple cuando el deudor observa la debida conducta diligente, teleológicamente organizada hacia la consecución de la expectativa del acreedor, por lo que resulta irrelevante, en general, que se obtenga tal interés o expectativa. Vid. Hernández Gil, Antonio: *Derecho de las Obligaciones*, Maribel Artes Gráficas, Madrid, España, 1960, p. 123.

considera a la obligación de resultado en términos “puros”. Ello en atención a que la ausencia de culpa no exonera de responsabilidad en esta clase de obligaciones, ya que el deudor se compromete en ellas a obtener efectivamente un resultado preciso y determinado, incurriéndose en responsabilidad en caso de no verificarse tal resultado. En la concepción de las Reglas de Rotterdam, que siguen a las de La Haya Visby, ya no se juzgará al porteador únicamente si obtuvo o no el resultado prometido (hecho externo), sino que deberá además analizarse si obró o no con la debida diligencia o si en el resultado dañoso de las mercancías hubo o intervino culpa de su parte o de las personas por las que responde. Si no existe culpa y se acredita tal alegación, y no obstante se produjo el daño alegado por el reclamante, en términos generales el porteador se verá favorecido por la exoneración de responsabilidad. Sin embargo, en este caso es el porteador el llamado a acreditar su ausencia de culpa para verse exonerado y no el reclamante que debe acreditar, al menos en principio, la falta de la diligencia debida, lo que viene a regularizar un tanto las cosas. La ausencia implica la falta de algo; en otras palabras, importa la prueba de un hecho negativo, lo que en ningún caso debe llevar a que el reclamante deba acreditar la concurrencia de dicha culpa, por un tema de facilidad probatoria.

Estima el profesor Sandoval que esta prueba de que el daño o pérdida no es imputable al porteador puede ser más difícil bajo el régimen de las RR que según las Reglas de Hamburgo, porque estas últimas lo exoneran si acredita que él, sus empleados o agentes “adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias”, en cambio ahora se le impone el deber de identificar la causa o una de las causas de la pérdida, daño o retraso y probar que dicha causa no es imputable ni a él ni a las personas por quienes responde.⁶⁶

Por ejemplo, cuando se causan daños a las mercancías de un contenedor a consecuencia de mercancías peligrosas no declaradas que se encontraban en un contenedor cercano, ambos a bordo del buque, el porteador alegará que no es responsable. O bien, cuando las mercancías hayan resultado dañadas durante las labores de descarga realizadas por dependientes del consignatario.⁶⁷

Desde luego, la exoneración podrá ser total o parcial. Total, si el porteador prueba que la causa o causas del daño no le son imputables, y parcial, si acredita que la única causa del daño le es imputable únicamente en cierta medida, o bien que, concurriendo dos o más causas del daño, sólo una parcialidad de éstas le son imputables. Nuevamente, se trata de una cuestión de causalidad que el juez está llamado a resolver, en definitiva. Se reconoce de esta forma, la conculpabilidad, siguiendo, con modificaciones, las disposiciones de las Reglas de Hamburgo⁶⁸.

Como apunta Sánchez Calero⁶⁹, el art. 17.2 habla de culpa del porteador (la versión inglesa habla de *fault*), pero no precisa el grado de culpa necesaria para que opere la exoneración. Las RR consideran que la conducta del porteador han de valorarse en relación con el cumplimiento de sus obligaciones con “debida diligencia” (art. 14), por lo que, extrapolando el asunto a nuestro sistema legal, deberá necesariamente analizarse este precepto a la luz del art. 44 del Código Civil y otras disposiciones pertinentes, concluyéndose que, por los caracteres del contrato de transporte, el porteador responde de culpa leve.

⁶⁶ Sandoval López, Ricardo: ob. cit., p. 231.

⁶⁷ Entre otros ejemplos que expone Tsimplis, Michael, ob. cit., p. 47.

⁶⁸ Art. 5.7. La referencia a dicha disposición se realizaba incluso en Borrador del Instrumento preparado por el CMI. Vid. http://www.comitemaritime.org/singapore/issue/draft/issue_draft_05.html, acápite 5.2. accesado el 14.09.10.

⁶⁹ Sánchez Calero, Fernando: ob. cit., p. 729, quien cita el art. 1104 del Código Civil español: “*La culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*”

Cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia.”

Por cierto, la prueba que a la luz del art. 17.2 y 17.3 se rinda, habrá de recaer sobre el porteador. Como anota Górriz, el porteador debe demostrar la relación de causalidad entre los daños y la ausencia de negligencia, lo que le llevará a probar la causa de los daños o responder en caso de no poder satisfacer ese *onus*⁷⁰.

Del sistema de responsabilidad hasta aquí descrito, resulta que las pérdidas, daños o retrasos inexplicados que se hayan causado durante el período contemplado en el capítulo 4, son de responsabilidad del porteador⁷¹.

Finalmente, y sobre el tema de la relación de causalidad en cuanto a sus pormenores, se acordó que éste quedará entregado al derecho interno de cada uno de los países⁷².

3° Que el porteador pruebe que el daño se ha producido por alguno de los llamados “supuestos exceptuados”. Párrafo 3° del art. 17. Peligros exceptuados o “excepted perils”.

El largo listado de hechos o circunstancias contenido en el presente párrafo importa la segunda posibilidad en que el porteador se puede exonerar de responsabilidad, siguiendo la nomenclatura que el propio artículo entrega. Se aprecia una técnica legislativa totalmente casuística propia del sistema anglosajón⁷³.

El régimen exoneratorio de la responsabilidad presuntiva se configura con carácter de alternativo, en cuanto indica el art. 17.3 que el porteador se exonera total o parcialmente *si, en vez de probar* que está exento de culpa en los términos del art. 17.2, prueba que uno o más hechos de los indicados en el listado, o causó o contribuyó a causar la pérdida, daño o retraso.

Se indicó en los trabajos preparatorios de las RR, que la acreditación de alguno de los hechos o circunstancias indicadas no importa una exoneración de responsabilidad, sino únicamente una presunción de cumplimiento, ya que el reclamante aún tenía la posibilidad de acreditar la responsabilidad del porteador conforme al art. 17.4 que veremos más adelante⁷⁴. Con todo, no pude desconocerse el tenor literal del precepto que habla expresamente de exoneraciones⁷⁵. La falta de

⁷⁰ Górriz López, Carlos: *Contrato de transporte marítimo internacional bajo conocimiento de embarque (reglas de La Haya, reglas de Hamburgo y reglas de Rotterdam)*, en Anuario de Derecho Marítimo, Ed. por el Gobierno Vasco: Departamento de Transportes y Obras Públicas, N°26, 2009, pp. 25-79, quien en la nota 52 de su trabajo cita a López Santana, Nieves, “Las operaciones de puerta a puerta en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo. Cuestiones de responsabilidad”, en *Revista de Derecho del Transporte*, 2008 (1), p. 328, quien indica que “*Puede entenderse así que el convenio, en este punto, se refiere a la causa general extintiva de las obligaciones, representada por el caso fortuito, que, lejos de identificarse con la ausencia de culpa, constituye un hecho exoneratorio complejo en cuanto que requiere la concurrencia de dos elementos: imposibilidad sobrevenida de la prestación e inimputabilidad al deudor de la causa que la origina*”.

⁷¹ Vid. Documento UNCITRAL A/CN.9/572, párrafo 12.

⁷² Vid. Documento UNCITRAL A/CN.9/621, párrafo 66. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/gen/v07/837/79/pdf/v0783779.pdf?openelement> accesado el 14.09.10. De esta forma, será de utilidad considerar la jurisprudencia y textos que analizan el art. 2330 de nuestro Código Civil.

⁷³ Como indica Von Ziegler, los listados de causales contempladas se recogen de las Reglas de La Haya y ésta a su vez las tomó de los conocimientos de embarque que se utilizaban en el siglo XIX, los que a medida que se producían nuevos siniestros incorporaban tales supuestos en la redacción de dichos conocimientos, y de ahí se justifica su carácter casuístico. Vid. Von Ziegler, ob. cit., p. 340.

⁷⁴ Parte de la discusión puede verse en el Informe del Grupo de Trabajo luego de su 10° período de sesiones, A/CN.9/525, párrafo 41.

⁷⁵ Debe indicarse que efectivamente en la redacción original del Anteproyecto A/CN.9/WG.III/WP.21 se contemplaban a los hechos del listado como excepciones. Así se indicaba que “*6.1.3 A pesar de lo dispuesto en el artículo 6.1.1, si el porteador demuestra que la pérdida o el daño a las mercancías o el retraso en la entrega ha sido originado por uno de los sucesos que se citan a continuación, se presumirá, a falta de que se pruebe lo contrario, que ni su culpa ni la de una parte ejecutante ha originado ni ha contribuido a originar esa pérdida, ese daño o ese retraso*”. Vid. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/undoc/ltid/v02/501/52/pdf/v0250152.pdf?openelement>. Accesado el 14.09.10.

claridad radica en que habiéndose en definitiva acordado hablar de exoneraciones, el efecto que deriva del sistema de responsabilidad en caso de configurarse una de las causales contempladas, es el propio de una presunción de cumplimiento, esto es que la carga de la prueba se invierte en contra del reclamante^{76 77}.

El listado de hechos fue tomado de las Reglas de La Haya, La Haya-Visby, en particular de su art. IV.2 a fin de a fin de mantener la certeza y previsibilidad que se había logrado con la jurisprudencia existente⁷⁸. Lo anterior, con dos notables diferencias. Por una parte, se suprimió de la excepción del artículo IV.2.a (error de navegación o culpa náutica), y por la otra se reformuló de la excepción del artículo IV.2.b (incendio) para dejar claro que su aplicación se limitaba al tramo marítimo del transporte⁷⁹. Sin embargo, debe apuntarse que, para los países signatarios de las Reglas de Hamburgo, como para aquellos que han fundado su legislación interna en dicha convención, la falta náutica ya había sido eliminada con mucha anterioridad, por lo que a este respecto Rotterdam no importa novedad alguna.

Como bien apunta Tsimplis⁸⁰, las exoneraciones, se pueden agrupar en tres categorías. Primero, se encuentran aquellas excepciones relacionadas con hechos en los que el actuar del porteador en nada ha influido, o en nuestra terminología, que configuran fuerza mayor o caso fortuito⁸¹, y que corresponden a las contenidas en el art. 17.3, letras (a) a la (g). Luego, se contemplan cuatro excepciones en que el daño puede ser atribuido a la culpa del embarcador o a la condición de las mercancías, y que se contienen en las letras (h) a la (k). Finalmente, y, en tercer lugar, en las letras (l) a la (o), se contienen cuatro causales de exoneración relativas a situaciones de emergencia de las que se sigue la pérdida, daños o retraso sufrido por las mercancías.

Los hechos o circunstancias contemplados en el art. 17.3 son los siguientes⁸²:

a.- *Fuerza Mayor.*

En la versión inglesa se habla de “Act of God” y en la francesa de “Acte de Dieu” (manteniendo las comillas). Si bien pudiera pensarse que la noción de fuerza mayor en el derecho europeo continental engloba a las otras causales de exoneración contenidas en las letras (b) a la (g), debe tenerse presente que la noción de “Act of God” tiene un sentido más restringido que el de fuerza mayor. Como apunta Sánchez Calero⁸³, ésta última expresión, que goza de una larga tradición en el derecho inglés, debe reunir dos circunstancias para ser tal: ser independiente de una acción humana y, en segundo lugar, ser completamente inevitable. La característica del “Act of God” es la ausencia de toda intervención humana que se produce, por ejemplo, en los accidentes inevitables e irresistibles de la naturaleza. Esta nota es la que distingue a los “Act of God” de otros casos en los que se da la nota de la inevitabilidad (robo, guerra, abordaje fortuito, etc.). En términos concretos, como apunta el autor español, el act of God, es causa de exoneración si es inevitable, aunque sea previsible⁸⁴. Sin

⁷⁶ Vid. A/CN.9/WG.III/WP.21, párrafos 74 a 79.

⁷⁷ Justificando técnicamente la concepción de una presunción de cumplimiento y no de exoneración, véase a Von Ziegler, ob. cit., p. 345.

⁷⁸ A/CN.9/544, párrafo 117.

⁷⁹ Puede verse el tema en profundidad en Von Ziegler, Alexander: *The Liability of the Contracting Carrier*, en “Texas International Law Journal,” vol. 44, 2009, p. 343.

⁸⁰ Tsimplis, Michael, ob. cit., p. 48

⁸¹ Sánchez Calero, Fernando: ob. cit., p. 730.

⁸² Como anota Alcántara, José María: ob. cit. p. 32, “algunas de estas causales ya no pertenecen al siglo XXI”.

⁸³ Sánchez Calero, Fernando: ob. cit., p. 424.

⁸⁴ Sánchez Calero, Fernando: ob. cit., p. 425.

embargo, dicho entendimiento no se encontrará exento de dificultades o al menos de imprecisiones en su interpretación.

También se contiene la presente excepción en las Reglas de la Haya y en las de la Haya- Visby (art. 4.2.d).

La relación entre las nociones de fuerza mayor y el “Act of God” ha sido tratado con especial énfasis en España, país que por virtud de su ley de 22 de diciembre de 1949⁸⁵, sobre transporte marítimo de mercancías (LTM)⁸⁶, introdujo las normas contenidas en las Reglas de La Haya. En dicho país, se ha entendido que la noción de fuerza mayor equivale a la del derecho común, e incluso que resultan innecesarios otros supuestos enumerados en el mismo artículo, en cuanto la expresión “fuerza mayor”, las comprende. De esta forma, y aquí una gran diferencia con la noción inglesa, para que se exculpe de responsabilidad al porteador, se requiere que el hecho sea imprevisible, además de irresistible e inevitable. Lo anterior ha hecho que autores españoles, como Ignacio Arroyo, afirmen que ni siquiera es necesaria la inclusión de esta excepción, y de otra de sus manifestaciones, ya que el derecho común ya las ha contemplado.⁸⁷

b.- *Riesgos, peligros y accidentes del mar o de otras aguas navegables*⁸⁸.

Esta excepción se recoge en los mismos términos de la contemplada en el art. 4.2.c de las Reglas de la Haya, no modificada por el Protocolo de 1968.

Bajo esta expresión, se cubren un sinfín de hechos, los que como indica Sánchez Calero, aún resultan de difícil enumeración y definición para la doctrina inglesa⁸⁹.

Una posibilidad, en nuestro derecho, es subsumir estos hechos dentro de la noción de fuerza mayor, o su símil de caso fortuito; sin embargo, por aplicación del art. 2 de las Reglas de Rotterdam⁹⁰, bien vale la pena el esfuerzo de buscar una interpretación que cuadre con aquella que usualmente se le ha dado a la noción que comentamos. Dicha interpretación ha sido netamente casuística, considerando el carácter del derecho del common law. De su exposición veremos como la noción es muy similar a la de caso fortuito aplicado a los riesgos propios de la navegación.

Los tribunales norteamericanos han definido la presente excepción. Así en el caso “The Giulia”, se indicó que corresponden “los peligros que son propios del mar, y que son de carácter extraordinario o que resultan de una fuerza irresistible o de un poder abrumador, y que no pueden ser precavidos por los esfuerzos comunes de la habilidad y prudencia humana”⁹¹. En el caso “The Rosalia” se les identifica como algo catastrófico para imponerse sobre aquellas salvaguardas por las cuales un marino hábil y vigilante acostumbra a llevar la nave y carga a puerto seguro⁹².

⁸⁵ Publicada en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de 24.12.49. Debe considerarse que el 2 de junio de 1930 España ratificó dichas Reglas, y por otra parte que las Reglas de La Haya indican expresamente en su Protocolo de firma que las Altas Partes Contratantes podrán darle efecto, ya dándole fuerza de ley, o bien introduciéndolas en su legislación nacional en “una forma apropiada”

⁸⁶ El nombre exacto de la ley es de “Unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes”.

⁸⁷ Arroyo Martínez, Ignacio: *Curso de Derecho Marítimo*, José María Bosh Editor, 2001, p. 541.

⁸⁸ Perils, dangers and accidents of the sea or other navigable waters.

⁸⁹ La primera edición de su obra data de 1957, en la que se indicaba lo mismo. Tsimplis reitera la misma idea. Cfr. ob. cit., p. 51.

⁹⁰ “En la interpretación del presente Convenio se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe en el comercio internacional”.

⁹¹ 218 F. 744 at p. 746 (2 Cir. 1914).

⁹² 264 f. 285 at p. 288 (2 Cir. 1920). Hemos seguido la traducción que efectúa Brücher Valenzuela, Hernán: *Uniformidad en el transporte de mercancías por mar*, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad Adolfo Ibáñez, 2004, p. 78.

Un elemento que debe considerarse especialmente, son las circunstancias que rodean el peligro de mar para ser un hecho exculpatorio, lo que ha sido igualmente considerado por la jurisprudencia norteamericana⁹³.

De los elementos del caso fortuito o fuerza mayor, los tribunales norteamericanos han hecho hincapié en el de la irresistibilidad.

Por el contrario, en Inglaterra, se ha definido a la excepción en términos de la previsibilidad y la posibilidad de evitar el peligro, en lugar de su carácter irresistible o extraordinario.⁹⁴ Y de esta forma, los tribunales ingleses han rechazado reiteradamente la excepción cuando el mal tiempo era previsible⁹⁵. Esta visión ha sido seguida, entre otros por los tribunales canadienses y australianos. Respecto de los primeros, indica Pineau citado por Tettley, que en definitiva se requiere la concurrencia de dos elementos: la imprevisibilidad y la irresistibilidad⁹⁶.

Por otra parte, debe considerarse que bajo las RR, ninguna de las excepciones indicadas en el art. 17 puede tener virtud exoneratoria si el hecho u omisión es imputable a alguna de las personas por las que el porteador responde de acuerdo al art. 18.

Finalmente, los peligros o riesgos del mar, normalmente se contemplan en las pólizas de seguro marítimo como un riesgo cubierto, con excepción de aquellos producidos por la acción ordinaria de los vientos y de las olas⁹⁷. Si bien aquella noción es la misma que la existente en el transporte de mercancías por mar, la interpretación que se le ha dado en uno y otro contexto es diversa, ya que generalmente la interpretación de los tribunales tiende a ser más estricta con el porteador en el transporte, al pretender éste su exoneración de responsabilidad, a diferencia del seguro, en que la noción se ha interpretado más ampliamente.⁹⁸

c.- *Guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos.*

Esta es una nueva excepción creada a partir de la agrupación de diversos supuestos contemplados en las Reglas de La Haya⁹⁹, siendo mucho más amplia que su predecesora, ya que incorpora expresamente al conflicto armado, a la piratería y al terrorismo¹⁰⁰.

Respecto a la guerra, se ha indicado que no se entiende en el sentido técnico del derecho internacional, sino que debe interpretarse en términos generales, considerando el lenguaje comercial o de los negocios.¹⁰¹

La piratería importa una inclusión no contemplada en La Haya, aun cuando debe indicarse que anteriormente se incluía a los hechos de enemigos públicos, entendiéndose por tales, entre otros, a la piratería.¹⁰²

⁹³ J. Gerber & Co. v. S.S. Sabine Howaldt 437 F.2d 580, 1971 AMC 539, [1971] 2 Lloyd's Rep. 78 (2 Cir. 1971), donde diversos factores (la época y lugar de una tormenta, la velocidad del viento, las condiciones del mar y el estado del buque) se tomaron en consideración para determinar si se acogía o no la excepción en comento.

⁹⁴ Vid "The Xantho" en (1887) 12 App. Cas. 503, p. 509 (H.L.).

⁹⁵ The Friso [1980] 1 Lloyd's Rep. 469, p. 472; The Torenia [1983] 2 Lloyd's Rep. 210 pp. 214-215; The Tilia Gorthon [1985] 1 Lloyd's Rep. 552, p. 555; The Coral [1992] 2 Lloyd's Rep. 158, p. 162.

⁹⁶ Pineau, Jean : *Le contrat de transport : terrestre, maritime, aérien*, Les Editions Themis, Montreal, 1986, pp. 205-206.

⁹⁷ Así la Marine Insurance Act de 1906.

⁹⁸ Vid. *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 20° ed. 1996, p. 225, nota 40 y R. Thomas, ed., *The Modern Law of Marine Insurance*, Lloyd's, London, 1996, p. 185. Ambos citados por Tettley.

⁹⁹ Hechos de Guerra (art. 4.2.e); Motines o perturbaciones civiles (art. 4.2.k); Hecho de enemigos públicos (art. 4.2.f).

¹⁰⁰ Al no encontrarse definido y no existir precedentes que lo definan en las Reglas de La Haya y Haya – Visby, serán la doctrina y jurisprudencia las llamadas a darle contenido.

¹⁰¹ Sánchez Calero, ob. cit., p. 425.

El término “motines” se encuentra definido en el derecho inglés como “el acto de tres o más personas, con un objetivo común y con la intención de auxiliarse mutuamente, contra cualquiera que se oponga a sus fines, incluso mediante el uso de la fuerza o la violencia, de manera de alarmar a una persona de coraje y firmeza razonables”, aun cuando el concepto se ha entendido más ampliamente en el derecho internacional¹⁰³.

Los tumultos o “civil commotions”¹⁰⁴ igualmente corresponden a una noción desde antaño conocida por el derecho anglosajón y por su influjo, en las pólizas de seguro de transporte.

En este caso, los hechos contemplados en la causal quedan incorporados dentro de la noción de fuerza mayor, en cuanto se cumpla con sus requisitos.

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.

La presente excepción es la suma de dos contempladas en las Reglas de La Haya, y mantenidas en las de La Haya – Visby, a saber las contempladas en los arts. 4.2.g y 4.2.h¹⁰⁵, pero extendidas.

El objetivo de la cuarentena¹⁰⁶ es evitar la propagación de enfermedades contagiosas y debe ser decretada por la autoridad sanitaria competente.

Por otra parte, al aludirse a la “injerencia o impedimentos imputables a autoridades públicas o gubernamentales, a dirigentes o a pueblos”¹⁰⁷, se hace referencia a cuestiones fácticas que determinan la imposibilidad o retraso por las causales diversas expresadas, en realizar el embarque, transporte o descarga de las mercancías, entre otros, lo que les causa un daño de aquellos contemplados en las RR, esto es, pérdidas, daños y retraso.

En cuanto a “toda medida de detención, embargo o incautación no imputable al porteador ni a ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18”, no se refieren únicamente a el arraigo regulado entre nosotros en los artículos 1231 y siguientes del Código de Comercio, sino que en términos más generales, a cualquier acto de coacción por parte del poder público que impida el viaje o en general la ejecución del contrato de transporte.

El acto de coacción del poder público puede hacer referencia tanto al buque como a las mercancías, considerándose dentro de este numeral a la requisa de mercancías, la prohibición de desembarcarlas, la prohibición de exportar o importar determinadas mercancías.¹⁰⁸

En Francia se ha fallado que la confiscación ilegal de ciertas mercancías, mientras se encontraban en un puerto de transbordo, que impidió su entrega por parte del porteador en el puerto de destino final, es un hecho que lo exonera de su responsabilidad¹⁰⁹.

¹⁰² Richardson, John: *A guide to The Hague and Hague – Visby Rules*, Lloyd’s of London Press Ltd, Londres, 1994, p. 50.

¹⁰³ Tsimplis en ob. cit., pp. 51-52, quien extrae la definición otorgada en el caso “The Andrea Lemos”.

¹⁰⁴ En la traducción de La Haya “perturbaciones civiles” y en la LTM española como “Motines o perturbaciones civiles”.

¹⁰⁵ 4.2.h “de restricción por cuarentena” y 4.2.g “de detención o embargo por soberanos, autoridades o de gentes o de un embargo judicial”.

¹⁰⁶ Definido por la RAE como el “Aislamiento preventivo a que se somete durante un período de tiempo, por razones sanitarias, a personas o animales”. Edición online de la 22^o ed, en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=cuarentena

¹⁰⁷ Usualmente indicado en las pólizas de seguro como “restraint of princes, rulers and peoples”. Vid. Barroilhet Acevedo, Claudio: *Derecho del Seguro Marítimo*, Librotecnia, pp. 196 y 199.

¹⁰⁸ Sánchez Calero, ob. cit., p. 427.

¹⁰⁹ Cour d’Appel of Rouen 23 May 2001, *Hanjin Shipping Co. Ltd. v. Thyssen Ascenseurs S.A.* (2002 DMF 44. En http://www.comitemaritime.org/jurisp/ju_billading.html#princ. Accesado el 21.09.10.

Al aludirse a “toda medida de detención, embargo o incautación” se engloba el embargo o arraigo decretado judicialmente¹¹⁰. Sin embargo, debe tratarse de una decisión injustificada, no debiendo existir culpa del porteador o de las personas por las que responde, que se indican en el art. 18. Por otra parte, el porteador debe actuar diligentemente instando porque el embargo o arraigo se alce lo antes posible, estando obligado a realizar los actos precisos para conseguirlo¹¹¹.

e.- *Huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción intencional del ritmo laboral;*

La presente excepción corresponde a la contenida en el art. 4.2.j de las Reglas de la Haya Visby, “*De huelgas o “lock-outs”, o de paros o de trabas impuestas total o parcialmente al trabajador por cualquier causa que sea*”.

Como indica Sánchez Calero, el tema fue particularmente tratado por la doctrina y jurisprudencia francesa en el período precedente a las Reglas de la Haya Viby, habiendo precisado que la huelga y los otros hechos contemplados debían ser de carácter general, impidiéndole al porteador sustituir a los trabajadores en huelga por otros. Por otra parte, se indicaba que era preciso que la huelga no fuese por motivos laborales, sino por causas de carácter político o de solidaridad con los demás trabajadores. O bien, en el evento que fuesen por motivos de carácter laboral, que las huelgas no se debiesen a culpa del porteador. Finalmente se exigía que las huelgas no se hubiesen podido evitar.¹¹²

Luego, las Reglas de la Haya Visby incorporaron la causal de exención en términos mucho más amplios al indicar que eran indiferentes las causas que hubiesen motivado la huelga y los otros supuestos.

Bajo Rotterdam la causal de exculpación se ha limitado. Por una parte, ha eliminado la referencia a la indiferencia respecto de la causa que ha motivado el hecho, por lo que debiese volverse al estado precedente a las Reglas de La Haya – Visby, exigiendo los requisitos formulados por la doctrina y jurisprudencia francesa desde antiguo. Por la otra, debe tenerse presente que el porteador y las personas por las que responde, siempre serán responsables si el acto le es imputable (arts. 17.4 y 18 RR).

f.- *Incendio a bordo del buque;*¹¹³

El símil de esta excepción en las Reglas de La Haya – Visby se encuentra en su art. 4.2.b “*De incendio, a menos que se haya ocasionado por hecho o falta del porteador*”.

Considerando que las RR tienen una vocación de no regir únicamente en el tramo marítimo del transporte internacional de mercancías, es que se ha especificado que el incendio, en cuanto causal de exoneración o presunción exculpatoria, según se entiendan las causales, únicamente opera respecto del tramo marítimo. Respecto de los daños causados por el incendio producido antes del embarque al buque o con posterioridad a la descarga de las mercancías, debe entenderse que presumiblemente no opera la excepción.¹¹⁴

¹¹⁰ Seizure under legal process. Pensamos en el caso en que, encontrándose mercancías perecibles a bordo de una motonave, ésta es arraigada en un puerto determinado, dañándose dichas mercancías por problemas de condición. En este caso, el titular de las mercancías o su subrogatario legal habrá de intentar recuperar los perjuicios respectivos en contra del porteador, quien podrá alegar como exoneración o presunción exculpatoria, que el arraigo decretado en su contra fue injustificado.

¹¹¹ Sánchez Calero, ob. cit., p. 427.

¹¹² Sánchez Calero, ob. cit., p. 429, quien cita a Ripert y a Righetti.

¹¹³ Un tratamiento profundo de este tema puede encontrarse en N.J. Margetson: *The system of liability of articles III and IV of the Hague (Visby) Rules*, Paris Legal Publishers, 2008, p. 103 y ss.

¹¹⁴ Tsimplis, Michael, ob. cit., p. 55.

Antiguamente era frecuente que se desconociera la causa del incendio y por ello se presumía fortuito siempre y cuando el porteador probara que había actuado con la debida diligencia en su obligación de colocar el buque en estado de navegabilidad.¹¹⁵

Las Reglas de Hamburgo, por su parte, establecen un sistema bastante más claro respecto de la carga de la prueba en caso de incendio y de los casos en que el porteador habrá de ser responsable, y los antecedentes necesarios para acreditarlo.¹¹⁶

Nuevamente ha de considerarse que si el incendio fue causado o contribuyó en su producción la culpa del porteador o de cualquiera de las personas por las que responde, no operará la excepción.

g.- Vicios ocultos que no puedan descubrirse obrando con la debida diligencia;

Esta excepción encuentra su origen en el art. 4.2.p de las Reglas de La Haya – Visby, de un tenor idéntico.

Si se compara la presente excepción con aquella contemplada j del art. 17.3 de las RR¹¹⁷ se advertirá que son muy similares. Como ambas encuentran su origen en las Reglas de La Haya – Visby, el tratamiento que se les ha dado desde entonces, servirá enormemente en la interpretación de su texto actual en las Reglas de Rotterdam.

Se ha entendido que los “vicios ocultos” o “latent defects” se refieren a defectos del buque y que el “vicio propio” o “inherent vice” se refiere a los daños de las mercancías, y que de esta forma ambas excepciones, si bien son de un tenor semejante, tienen fines diversos¹¹⁸.

Por la estructura de las Reglas de Rotterdam, la excepción es más amplia que en las regulaciones anteriores, ya que no solamente se referirá a los vicios del buque, sino que a cualquier otro medio de transporte utilizado en tanto dicho transporte se cubra y rija por las normas de las RR.

Se comprenderán bajo la presente excepción todos los daños, pérdida o retraso a las mercancías causados a consecuencia de un defecto del buque o de cualquier otro medio de transporte utilizado, que escape al examen de una persona competente, realizado con la debida diligencia.

h.- Acto u omisión del cargador, del cargador documentario, de la parte controladora¹¹⁹ o de cualquier otra persona por cuyos actos sea responsable el cargador o el cargador documentario conforme a los artículos 33¹²⁰ ó 34¹²¹;

¹¹⁵ Sánchez Calero, ob. cit., p. 420. Ello, sin embargo, no es así en todos los países que adoptaron las Reglas de La Haya “versionándolas”. Por ejemplo, el Código de Comercio Coreano eliminó esta causal (Capítulo IV, s 1, Art. 787-789). Vid. Mandelbaum, Samuel Robert: *Creating uniform worldwide liability standards for sea carriage of goods under The Hague, Cogsa, Visby and Hamburg convention*, en “Transportation Law Journal”, N° 23, 1996, pp. 492-493.

¹¹⁶ Art. 5.4: 4. ”a) El porteador será responsable.

i) de la pérdida o el daño de las mercancías, o del retraso en la entrega, causados por incendio, si el demandante prueba que el incendio se produjo por culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes;

ii) de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega respecto de los cuales el demandante pruebe que han sobrevenido por culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes en la adopción de todas las medidas que razonablemente podían exigirse para apagar el incendio y evitar o mitigar sus consecuencias.

b) En caso de incendio a bordo que afecte a las mercancías, se realizará, si el reclamante o el porteador lo desean, una investigación de la causa y las circunstancias del incendio de conformidad con las prácticas del transporte marítimo y se proporcionará un ejemplar del informe sobre la investigación al porteador y al reclamante que lo soliciten.”

¹¹⁷ Equivalente al art. 4.2. m de las Reglas de la Haya – Visby.

¹¹⁸ Tsimplis, Michael, ob. cit, p. 55.

¹¹⁹ Definida en el art. 1.13 como “la persona que con arreglo al artículo 51 esté legitimada para el ejercicio del derecho de control”. Por su parte, el art. 1.12 define al derecho de control como “el derecho a dar instrucciones al porteador respecto de las mercancías en el marco del contrato de transporte, conforme a lo previsto en el capítulo 10.”

¹²⁰ Establece que el cargador documentario queda sujeto a las obligaciones y responsabilidad del cargador e igualmente goza de los derechos y exoneraciones que se contemplan en su favor.

La excepción correlativa en la Haya – Visby es “De un acto u omisión del cargador o propietario de las mercancías o de su agente o representante”, contemplada en su art. 4.2.i.

Se trata de un caso en que el porteador incumple con su obligación a consecuencia del comportamiento del acreedor, entendido en términos amplios. El porteador no responde en estos casos porque la causa del daño le es extraña y no imputable a él.

No es preciso que el acto u omisión del cargador y de las otras personas indicadas se deban a su culpa o negligencia.

Bajo La Haya-Visby, se entendía que la excepción se refería igualmente al destinatario o consignatario, ya que su acto u omisión al causar un daño a las mercancías importan una causa extraña al porteador, por lo que en definitiva no existía ninguna relación entre el daño y el hecho que lo provocó.¹²²

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;

Se trata de una nueva excepción que no tiene una correlativa en La Haya –Visby.

El artículo 13 de las RR establece las obligaciones del porteador de recibir, cargar, manipular, estibar, transportar, conservar, custodiar, descargar y entregar las mercancías con la diligencia y el cuidado debidos. Todo ello dentro de su período de custodia (13.2.). Igualmente, permite que el cargador y porteador pacten que las operaciones de carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías sean efectuadas por el cargador, el cargador documentario o el destinatario (13.2).

Por ende, los daños, pérdidas o retrasos causados durante las labores realizadas por el cargador, cargador documentario o el destinatario, en virtud del pacto reseñado, no serán de responsabilidad del porteador, a menos que sea el propio porteador o parte ejecutante quienes las ejecuten en nombre del porteador. Como anota Tsimplis, esta excepción evita cualquier conflicto con el art. 18. Debe considerarse que de acuerdo al art.12.3, las partes tienen la facultad, con ciertas limitaciones, de acordar el período de responsabilidad del porteador, lo que podrá incidir en la interpretación de la presente excepción y del pacto del art. 13.2.

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 mercancías¹²³;

Esta excepción corresponde y es idéntica a la contenida en el art. 4.2.m de las Reglas de La Haya – Visby.

En este caso, el daño, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías encuentra su causa en la naturaleza misma de éstas.

El porteador debe acreditar que el hecho que ha causado el daño o ha contribuido a causarlo es un defecto inherente de las mercancías, y que no puede ser apreciado mediante un examen externo,

¹²¹ Establece la responsabilidad del cargador por actos de personas, a quienes en términos generales haya encargado el cumplimiento de cualquiera de sus obligaciones, como subcontratistas, empleados, representantes y auxiliares. Es un símil al art. 18 respecto del porteador. Puede en definitiva hablarse que se trata de personas por las que responde el cargador. Importa una aplicación de la responsabilidad por hecho ajeno en materia contractual, como la que se deriva del art. 1679 del Código Civil.

¹²² Sánchez Calero, ob. cit., p. 429.

¹²³ En ningún caso ha de entenderse en el sentido de “vicios redhibitorios”, nomenclatura propia de la compraventa.

como sucede en los supuestos de fermentación, pérdida de peso en las mercancías a granel, entre otros.

Como indica Asquini, citado por Sánchez Calero, el vicio propio es “un concepto amplio que comprende todas las posibles causas de pérdida o de avería, que residen en las cualidades de substancia o de forma (naturaleza) o en el estado de conservación externo o interno (vicio) de las cosas transportadas al momento de la entrega”.¹²⁴

Por cierto, generalmente esta clase de mercancías corresponderá a las de carácter perecible, las que requerirán de un grado de diligencia acorde con la naturaleza de éstas, sea suministrando la temperatura que se haya instruido, o bien cualquier obligación particular a fin que la condición de las mercancías no sea vea alterada. Ello se encuentra en conformidad con el art. 14.c de las RR que imponen al porteador la obligación antes, al comienzo y durante¹²⁵ el viaje de “mantener las bodegas y demás partes del buque en donde se transporten las mercancías, así como todo contenedor por él suministrado y en cuyo interior o sobre el cual se transporten mercancías, en el estado adecuado para su recepción, transporte y conservación.”

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;*

Esta excepción fusiona, actualiza y modifica dos excepciones de las Reglas de La Haya- Visby, en palabras de Tsimplis¹²⁶. El art. 4.2.n de dichas reglas dispone “De una insuficiencia de embalaje” y el art. 4.2.o contempla como excepción del porteador la pérdida o daño que provenga “de una insuficiencia o imperfección de las marcas”.

Respecto de la primera excepción, se ha indicado que se refiere a los daños causados a las mercancías a consecuencia de su insuficiencia o deficiencia de embalaje y no a los daños causados por la insuficiencia o deficiencia en el embalaje de otras mercancías, no cubiertas por el mismo conocimiento de embarque. Como indica Righetti, ha de tenerse en cuenta que el concepto de embalaje suficiente es un concepto relativo, ya que debe considerarse la clase de transporte, la naturaleza de las mercancías, los medios de carga y descarga, la zona marítima por la que ha de atravesar el buque, la estación en la que se realiza el transporte, los usos particulares, entre otras circunstancias. No puede calificarse de insuficiente un embalaje si su manejo por parte del porteador ha sido negligente.¹²⁷

Respecto de la segunda parte de la excepción, relativa a las marcas de las mercancías, igualmente se justifica la falta de responsabilidad del porteador en el hecho del cargador. El objetivo de las marcas es poder identificar claramente las mercancías embarcadas a fin de evitar se incurra en dificultades en su entrega al destinatario, puesto que la insuficiencia o imperfección de las marcas puede dar lugar a su falta de entrega o pérdida. Será el porteador el llamado a acreditar los hechos constitutivos de la causal, prueba que será bastante dificultosa en caso de pérdida de las mercancías, ya que las mercancías constituirían el objeto principal de su prueba, de la que carecerá. Entendemos que esta causal es aplicable especialmente respecto de mercancías que se transporte en cámaras o bodegas y no en contenedores. Particularmente mercancías que se transporten en cámaras refrigeradas, como frutas, puesto que es frecuente que en una cámara se transporten mercancías de

¹²⁴ Sánchez Calero, ob. cit., p. 437.

¹²⁵ Así se indica expresamente en la primera parte del artículo, de lo que se sigue, entre otras consecuencias, que la obligación de navegabilidad exigible al porteador es continua durante todo el transporte y, por ende, que a diferencia de las Reglas de La Haya Visby, que sólo la exigen al comienzo del viaje, redundará en un aumento de la responsabilidad del porteador. Así se desprende claramente del art. 14.a.

¹²⁶ Tsimplis, Michael, ob. cit., p. 58.

¹²⁷ Citado por Sánchez Calero, en ob. cit., pp. 438-439.

más de un cargador, a diferencia de lo que sucede con otra clase de mercancías como graneles, en que, por lo demás, los planos de estiba diferencian con claridad las mercancías de uno u otro cargador.

l.- Salvamento o tentativa de salvamento de vidas en el mar;

En este caso el porteador se exonerará de responsabilidad en caso de daños, pérdida o retraso en la entrega de las mercancías siempre que la causal de tales hechos se deba al salvamento o la tentativa de salvamento de vidas en el mar. Como se aprecia, se trata de una causal que solamente rige respecto del transporte de mercancías por mar.

No se contempla ningún requerimiento que el salvamento o tentativa de salvamento de vidas haya sido razonable considerando los bienes jurídicos en juego y la preponderancia absoluta de la vida en relación a la propiedad.

Bajo las Reglas de La Haya – Visby se contempla en el art. 4.2.1. la exención del porteador por daños o pérdidas a las mercancías si el hecho proviene “De salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en la mar”. Sin embargo bajo las RR, la causal se divide en dos.

Como indica Sánchez Calero, históricamente se ha entendido que el precepto incluye igualmente a la asistencia, aunque no se le refiera expresamente.^{128 129}

A efectos de la exoneración de responsabilidad basta que se hubiesen intentado salvar las vidas en el mar, cualquiera que fuese su resultado, lo que se encuentra acorde con el texto del Convenio de 1910.

m.- Medidas razonables para salvar o intentar salvar bienes en el mar;

A diferencia del art. 4.2.1 referido de La Haya – Visby, en este caso las medidas efectuadas para salvar o intentar salvar los bienes en el mar, deben ser razonables. De esta forma, el porteador deberá ponderar los beneficios de un potencial premio por salvamento versus sus obligaciones dentro del contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo, en el que podrá ser declarado responsable de la pérdida, daño o retraso a las mercancías porteadas¹³⁰.

n.- Medidas razonables para evitar o tratar de evitar daños al medio ambiente;

Se trata de una excepción totalmente nueva respecto de La Haya Visby.

Las RR no contemplan una definición de medio ambiente, únicamente se refieren a él en tres ocasiones. La primera referencia la encontramos en el art. 15, el que otorga al porteador o a una parte ejecutante la facultad de negarse a recibir o a cargar mercancías, pudiendo adoptar cualquier

¹²⁸ En términos generales, puede decirse que la asistencia era la prestación de auxilio de un buque a otro que tiene capacidad de maniobra, en tanto que el salvamento es el auxilio prestado por un buque a otro que ha perdido tal capacidad, o a sus restos.

En Inglaterra se imponía esta concepción amplia, la que se reafirmó en el Convenio internacional de 23.09.1910 “Pour l’ unification de certaines règles en matière d’ assistance et de sauvetage maritime” en que se regularon conjuntamente tanto la asistencia como el salvamento. Vid. Sánchez Calero, ob. cit. pp. 431-432.

¹²⁹ Vid. art. 1128 N°1 del Código de Comercio: “Para los efectos de este párrafo, se entenderá que:

1º Operación de salvamento, de asistencia o de auxilio, involucra todo acto o actividad emprendida para ayudar a una nave, artefacto naval o cualquier bien en peligro, sin importar las aguas donde ocurra el acto o se realice la actividad. Para estos efectos, las expresiones salvamento, asistencia o auxilio, se considerarán sinónimas;”

¹³⁰ Tsimplis, Michael, ob. cit, p. 59.

medida razonable, como descargarlas, destruirlas o hacerlas inofensivas, si, entre otros, dichas mercancías constituyen o pueden llegar a constituir un peligro para el medio ambiente. Una segunda alusión se contempla en la norma que comentamos y la tercera y última, en el art 32, el que impone al cargador la obligación de informar al porteador o parte ejecutante sobre las mercancías que constituyan o puedan llegar a constituir un peligro para el medio ambiente, so pena de la responsabilidad del cargador por la pérdida o daño que resulte de dicho incumplimiento del cargador en su obligación de informar.

Nuestro Código de Comercio por su parte, sí define al medio ambiente a propósito del salvamento en el art. 1128 N°4: *“Daño al medio ambiente, es el daño físico significativo a la salud humana, a la vida animal o vegetal y a los recursos marinos en aguas sometidas a la jurisdicción nacional y áreas terrestres adyacentes a aquellas, producidos por contaminación, envenenamiento, explosión, fuego u otras causas similares.”*

Considerando el carácter internacional de las RR y debiendo ser interpretado en consecuencia (art. 2), lo más lógico parece recurrir a la Convención de Salvamento de 1989 para aclarar todos los puntos oscuros que pudiesen surgir.

Al igual como sucede con el salvamento de bienes, se exige que la acción del porteador sea razonable para poder gozar de la presente excepción.

o.- Actos del porteador en el ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 15 y 16.

Se trata de una nueva excepción, en la que se excluye de responsabilidad al porteador en los casos que se hayan producido daños, la pérdida o el retraso en la entrega de mercancías, por haberse negado éste a recibir o a cargar mercancías pudiendo adoptar cualquier otra medida que sea razonable, así como descargarlas, destruirlas o hacerlas inofensivas, si las mercancías constituyen o puede razonablemente preverse que llegarán a constituir, durante el período de responsabilidad del porteador, un peligro real para las personas, los bienes o el medio ambiente.

Igualmente, el porteador no será responsable de los daños, pérdidas y retrasos en caso que se deban a al sacrificio de mercancías durante el viaje por mar siendo ello razonable en aras de la seguridad común o para proteger de algún peligro vidas humanas u otros bienes que formen parte de la expedición.

Como se ha indicado, a modo de conclusión del análisis de repertorio de excepciones, puede decirse que aquellas contempladas por las RR importan ciertos cambios respecto de las contenidas en Las Reglas de La Haya Visby, siendo la principal de ellas, la eliminación de la regla 4.2.a de estas últimas, que disponía: *“Ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que resulten o provengan: (a) De actos, negligencia o falta del capitán, marinero, práctico o del personal destinado por el porteador a la navegación o al manejo del buque”*, esto es la denominada falta o culpa náutica.¹³¹

¹³¹ Entre nosotros, véase especialmente a Cornejo Fuller, Eugenio, *La encrucijada del contrato de transporte de mercancías por mar. La falta náutica*, en “Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXV”, 2004, p. 143 y sgtes. y a Tomasello Weitz, Leslie, *The Nautical Fault Debate (The Hamburg Rules, The U.S. COGSA 95, The STCW 95, and the ISM Code)*, en “Tulane Maritime Law Journal”, Vol. 22, N°2, 1998, pp. 581-594.

VI.5. Forma de revertir la exoneración específica de responsabilidad por parte del reclamante. Primera vía. Párrafo 4º.

“En caso que el porteador haya invocado y acreditado alguna de las causales indicadas en el párrafo 3 del art. 17 analizado anteriormente, le asiste la reclamante la posibilidad de lograr que en definitiva el porteador sea responsable, si:

a) El reclamante prueba que la culpa del porteador o de alguna de las personas mencionadas en el artículo 18 causó o contribuyó a causar el hecho o la circunstancia que el porteador alega en su descargo; o...”

Esto es de toda lógica, ya que si ha existido culpa del porteador o de cualquiera de las personas por las que responde en el hecho o circunstancia alegado éste no podrá configurarse, puesto que debe tratarse de hechos ajenos al actuar del porteador y de aquellas personas indicadas en el art. 18. Entre nosotros, el art. 1547 inciso 2º, parte final del Código Civil contempla una disposición similar al indicar que: “*El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.*” (el destacado es nuestro). Se ha indicado que “no hay fuerza mayor si una culpa del demandado se encuentra en su origen”¹³².

Por ejemplo, si el porteador frente al daño causado a las mercancías durante el período de responsabilidad consistente en su mojadura, ha alegado que ésta se produjo dentro de las medidas tendientes a apagar un incendio (17.3.f) y el reclamante prueba que en realidad la mojadura se produjo por una exposición a lluvia previa al incendio indicado por el porteador.¹³³

“...b) El reclamante prueba que un hecho o circunstancia no enumerada en el párrafo 3 del presente artículo contribuyó a causar la pérdida, el daño o el retraso y el porteador no puede probar que ese hecho o circunstancia no es imputable a su culpa ni a la culpa de ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18.”

En otros términos, el reclamante siempre tendrá la posibilidad un hecho diverso de aquellos del listado del párrafo 3º, pero a fin de cuentas todo se reconduce a la culpa del porteador y de las personas por las que responde. En conclusión hasta el párrafo 4º, sea cual sea la causa del daño si el porteador puede acreditar que ésta no se debe a su culpa ni a la de sus dependientes, se verá exonerado de responsabilidad. Si se considera lo indicado hasta aquí se observará que el porteador cuenta con una causal de exoneración genérica basada en la ausencia de culpa (art. 17.2); con un largo listado de excepciones, que en definitiva representan igual cuestión (art. 17.3); y con dos apartados que versan sobre la culpa del porteador a fin de hacerle responsable o su ausencia con miras a exonerarlo (art. 17.4) en caso que se haya alegado alguna de las causales del listado indicado, de donde resulta que la culpa representa el concepto fundamental a fin de configurar la responsabilidad del porteador, no bastando únicamente su incumplimiento.

¹³² Domínguez Águila, Ramón, citado por Araya Jasma, Fernando: ob. cit., p. 122.

¹³³ Von Ziegler, Alexander: ob. cit., p. 345.

VI.6. Forma de revertir la exoneración específica de responsabilidad por parte del reclamante. Segunda vía. Párrafo 5°.

En forma adicional a la contemplada en el párrafo anterior, el reclamante podrá evitar que la causal alegada por el porteador de conformidad al art. 17.3 efectivamente lo exonere de responsabilidad si:

“a) Prueba que la pérdida, el daño o el retraso fue o es probable que haya sido total o parcialmente causado por: i) el estado de innavegabilidad del buque; ii) las deficiencias en el armamento, el avituallamiento o la tripulación del buque; o iii) el hecho de que las bodegas u otras partes del buque en donde se transporten las mercancías, o de que algún contenedor suministrado por el porteador y sobre el cual o en cuyo interior se transportaron las mercancías, no estuviesen en las condiciones debidas para recibirlas, transportarlas y conservarlas; y...”

El reclamante puede optar por configurar la responsabilidad del porteador por la vía de acreditar su incumplimiento de la obligación que el impone el art. 14 de las RR. Esta obligación únicamente se aplica al trayecto por mar y en ella cumple un rol relevante la debida diligencia del porteador (“*El porteador estará obligado a obrar con la debida diligencia antes, al comienzo y durante el viaje por mar*¹³⁴, para...”).

Debe anotarse que el estándar probatorio que se le exige al reclamante es tanto menor que en las otras disposiciones del Convenio, ya que no se encuentra necesariamente llamado a acreditar las situaciones listadas en los numerales (i) a (iii), sino únicamente a formar en el juez respectivo una especie de presunción de tales hechos, al hacerse referencia a que el daño, pérdida o retraso probablemente hayan sido causados por dichas hipótesis de innavegabilidad y otras^{135 136}.

“b) El porteador no puede probar: i) que ninguno de los hechos o circunstancias mencionados en el apartado a) del párrafo 5 del presente artículo causó la pérdida, el daño o el retraso; o ii) que cumplió con su obligación de obrar con la debida diligencia conforme a lo previsto en el artículo 14.”

Los requisitos de este párrafo ciertamente son copulativos, ya que en esta etapa la prueba recae primeramente sobre el reclamante (prueba positiva) y en seguida sobre el porteador, quien será responsable si no puede desvirtuar el mérito de las probanzas rendidas de contrario. La carga del porteador es más gravosa que la del cargador, ya que no tendrá la posibilidad de exonerarse mediante la configuración de una probabilidad. Como se aprecia del numeral (ii), la diligencia juega un rol fundamental. En este sentido, existen cuatro normas entrelazadas, y que son los arts. 13.1., 14 primera parte; 17.2. (ausencia de culpa) y 17.5.b., que le imponen la obligación de utilizar la diligencia debida al porteador (13.1. y 14 primera parte); lo exoneran de responsabilidad en caso de ausencia de culpa (17.2); y le otorgan la posibilidad, para terminar con el sistema probatorio, de acreditar que obró con la debida diligencia a fin de exonerarse (17.5.b).

¹³⁴ A diferencia de las Reglas de La Haya-Visby, se ha contemplado en las RR con carácter de continuo, la obligación del porteador de mantener el buque en estado de navegabilidad, junto con las otras que se indican.

¹³⁵ En el mismo sentido véase a Von Ziegler, Alexander: ob. cit., p. 346.

¹³⁶ En el Grupo de Trabajo III, una postura sostenía que el reclamante debía efectivamente rendir la prueba necesaria a fin de acreditar los hechos indicados y, una segunda, le exigía únicamente alegarlos sin tener que acreditarlos. Entre ellas primó la postura intermedia que se contiene en el artículo final. Cfr. Documento UNCITRAL A/CN.9/544, párrafos 130-132.

VI.7. Causas concurrentes de responsabilidad¹³⁷. Párrafo 6°.

En esta última etapa, si el porteador ha acreditado que únicamente es responsable de parte del perjuicio alegado por el reclamante, habrá de condenársele a pro rata de tal porcentaje de responsabilidad, lo que deberá ser determinado por el juez de la causa.

Se ha indicado que el origen de las normas sobre distribución de responsabilidad en caso de concausas, recogidas desde las Reglas de Hamburgo (art. 5.7) se encuentra en el caso fallado por la Corte Suprema norteamericana en 1934 conocido como Schnell contra Vallescura¹³⁸⁻¹³⁹.

Este párrafo fue objeto de arduos debates. En el 14° período de sesiones del Grupo de Trabajo III, se acordó entre otros que, la intención del proyecto de párrafo era encomendar a los tribunales la tarea de asignar la responsabilidad cuando existieran causas concurrentes que hubieran dado lugar a la pérdida, el daño o el retraso, y únicamente algunas de ellas fuesen imputables al porteador.¹⁴⁰

Considerando que es el porteador el llamado a acreditar la causa en que funde su falta de responsabilidad por alguno de los medios contemplados por las RR, será el quien deba sentar las bases para fijar tal porcentaje o distribución de responsabilidad¹⁴¹.

VII. ALGUNAS CONCLUSIONES

Las Reglas de Rotterdam han estructurado un complejo sistema de responsabilidad del porteador. Uno de los aspectos que le otorga tal carácter se relaciona estrechamente con la forma en que se distribuye la carga de la prueba, configurando cuatro etapas en que las partes, reclamante y porteador – y las personas por quienes responden – habrán de acreditar cada uno de los aspectos que se contemplan a fin de establecer la responsabilidad o exonerarse de la misma.

Este sistema junto con su carácter complejo, es novedoso, ya que se aparta por completo de las convenciones anteriores en materia de transporte en general.

Se establece la responsabilidad del porteador fundada en el concepto de culpa, como es usual en materia de transporte, presumiéndose la responsabilidad del porteador en caso que el reclamante acredite que la pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías se produjo durante el período de responsabilidad del porteador. En este sentido, el período de responsabilidad se relaciona con el lapso en que el porteador o una parte ejecutante marítima mantengan bajo su custodia las mercancías abarcando todas las etapas del transporte que sean necesarias para desarrollar un transporte en condiciones “puerta a puerta”. Para ello, establecen un sistema multimodal, pero que se aplica únicamente cuando existe una etapa de transporte marítimo acordado. Esta es una de las principales razones por las que se explica el carácter de total o parcialmente marítimo de las RR, ya que se comprende que la custodia puede existir respecto del transporte de mercancías por mar, aire o tierra, o bien cuando las mercancías se encuentren inmovilizadas. Sin embargo, se permite en ciertos casos modificar este período de responsabilidad, restringiéndolo con límites que el propio Convenio detalla.

¹³⁷ También denominada concausas o compensación de culpas.

¹³⁸ 293 U.S. 296,304 (1934).

¹³⁹ Vid. Von Ziegler, Alexander: ob. cit., p. 347. En el mismo sentido, By Si Yuzhou y Henry Hai Li, The New Structure of the Basis of Liability for the Carrier. Ponencia presentada en el Coloquio de las Reglas de Rotterdam, realizado en dicha ciudad el 21.09.09. Puede verse en <http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=about>. Accesado el 06.10.10.

¹⁴⁰ Documento UNCITRAL A/CN.9/572, párrafo 74.

¹⁴¹ Las Reglas de La Haya – Visby no contemplan norma similar a diferencia de las de Hamburgo, las que si lo hacen en su art. 5.7: “ Cuando la culpa o negligencia del porteador, sus empleados o agentes concurra con otra causa para ocasionar la pérdida, el daño o el retraso en la entrega, el porteador será responsable sólo en la medida en que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega puedan atribuirse a esa culpa o negligencia, a condición de que pruebe el importe de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega que no pueda atribuirse a culpa o negligencia”.

Se contemplan diversas formas en que el porteador se puede exonerar de responsabilidad. En particular, mediante la vía genérica de ausencia de culpa o bien por alguna de las causales específicas contenidas en el largo listado del párrafo 3° del art. 17 de las RR. Entre ellas ha de recalcarse la eliminación de la excepción de falta náutica, pese a que ya había sido eliminada de las Reglas de Hamburgo. Las amplitudes de las posibilidades de exoneración de responsabilidad hacen que el carácter de resultado de su obligación de entrega de las mercancías (art. 11) se distorsione un tanto, en especial si se considera que la ausencia de culpa lo exonera de responsabilidad (art. 17.2). Se ha indicado que las causales de exoneración revisten el carácter únicamente de presunciones; sin embargo, el tenor del artículo 17 es expreso al hablar de exoneraciones, lo que le agrega al precepto fundamental en materia de responsabilidad un carácter ambiguo. Asimismo, si se analizan las causales de exoneración del párrafo 3° indicado, se observará que corresponde propiamente a un sistema anglosajón más que a uno europeo continental y que algunas de ellas contienen a otras (como sucede con la causal (a) de fuerza mayor, que engloba a muchas otras causales), lo que manifiesta una técnica poco depurada.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

A.- Legislación y Convenciones Internacionales.

“Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías” de 1978, Reglas de Hamburgo.

“Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos”, aprobada en Bruselas el 24 de agosto de 1924; Reglas de la Haya.

“Protocolo por el que se modifica el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque”, firmado en Bruselas el 23 de febrero de 1968; Conocidas como Reglas de la Haya-Visby.

“Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo”, aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 2008; conocidas como Reglas de Rotterdam.

Código de Comercio Chileno.

Código Civil Chileno.

2.- Documentos oficiales y Actas.

Documentos UNCITRAL del Grupo de Trabajo III relativas a las Reglas de Rotterdam en materia de responsabilidad del porteador:

A/CN.9/544.

A/CN.9/645

A/CN.9/572

A/CN.9/WG.III/WP.21

A/CN.9/572

Entre otros consultados que se encuentran disponibles en http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/3Transport.html#9thsession
Visitado por última vez el 7.10.10.

3.- Doctrina.

1.- AA. VV: *Rotterdam Rules. A practical annotation*, Informa, Londres, 2009.

2.- Alcántara, José María: *The Rotterdam Rules. Prelude or Premonition*, en “Cuadernos de Derecho Transnacional”, Vol. 2, N° 1, Marzo de 2010.

3.- Alessandri Rodríguez, Arturo: *De la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho Civil chileno*, Ediar-Conosur, 2ª edición, Santiago de Chile, 1983.

4.- Araya Jasma, Fernando: *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2003.

5.- Arroyo Martínez, Ignacio: *Curso de Derecho Marítimo*, José María Bosh Editor, Barcelona, 2001.

6.- Barroilhet Acevedo, Claudio: *Derecho del Seguro Marítimo*, Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, Amberes, 2007.

7.- Berlingieri, Francesco: *A Comparative Analysis of The Hague-Visby Rules, The Hamburg Rules And The Rotterdam Rules*, disponible en http://www.comitemaritime.org/draft/pdf/Comparative_analysis.pdf. Accesado el 3.10.10

- 8.- Berlingieri, Francesco: “*Ambito di applicazione e libertà contrattuale*” en *Diritto marittimo* Vol. 108, N° 4, Génova, 2006.
- 9.- Berlingieri, Francesco: *Background paper on basis of the carrier’s liability*, en *CMI Yearbook*, Amberes, 2004.
- 10.- Berlingieri, Francesco: *Carrier’s Obligations and Liabilities*, en *CMI Yearbook*, Amberes, 2007-2008.
- 11.- Berlingieri, Francesco: *Freedom of Contract under the Rotterdam Rules*, en *Uniform Law Review (Unidroit)*, N° 4, 2009.
- 12.- Brücher Valenzuela, Hernán: *Uniformidad en el transporte de mercancías por mar*, memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas, Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, 2004.
- 13.- By Si Yuzhou y Henry Hai Li: “*The New Structure of the Basis of Liability for the Carrier*”. Ponencia presentada en el Coloquio de las Reglas de Rotterdam, realizado en dicha ciudad el 21.09.09. Puede verse en <http://www.rotterdamrules2009.com/cms/index.php?page=about>. Accesado por última vez el 7.10.10.
- 14.- Chami, Diego: “*Proyecto de Convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías, total o parcialmente marítimo*”, presentación efectuada en el XIII Congreso del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo. Montevideo 10 al 12 de noviembre de 2008.
- 15.- Cornejo Fuller, Eugenio: *Derecho Marítimo Chileno. Explicaciones sobre el Libro III del Código de Comercio: De la Navegación y el Comercio Marítimos*, Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2003.
- 16.- Cornejo Fuller, Eugenio: *La encrucijada del contrato de transporte de mercancías por mar. La falta náutica*, en “*Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*”, XXV, Valparaíso, 2004.
- 17.- Delebecque, Philippe: *The New Convention on International Contract of Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea: A Civil Law Perspective*, en *CMI Yearbook*, 2009.
- 18.- Durán Sanhueza, Rafael: *El ámbito de aplicación y el carácter multimodal de las Reglas de Rotterdam en materia de transporte total o parcialmente marítimo*”, publicado en el portal de internet www.microjuris.cl, bajo el descriptor MJD373. Visitado por última vez el 8.09.10
- 19.- Estrella Faria, José Angelo, “*La responsabilidad del porteador en el proyecto de convenio 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. Disponible en www.iidmaritimo.org. Visitado por última vez el 7.10.10.
- 20.- Fujita, Tomokata: *The Comprehensive Coverage of the New Convention: Performing Parties and the Multimodal Implications*, en “*Texas International Law Journal*”, vol. 44 N° 3, 2009.
- 21.- Górriz López, Carlos: *Contrato de transporte marítimo internacional bajo conocimiento de embarque (reglas de La Haya, reglas de Hamburgo y reglas de Rotterdam)*, en “*Anuario de Derecho Marítimo*”, Ed. por el Gobierno Vasco: Departamento de Transportes y Obras Públicas, N°26, 2009.
- 22.- Griggs, Patrick: “*Obstacles to Uniformity of Maritime Law*”, en *CMI Yearbook*, Amberes, 2002.
- 23.- Hernández Gil, Antonio: *Derecho de las Obligaciones*, Maribel Artes Gráficas, Madrid, España, 1960.
- 24.- Hakan Karan. Lewiston: *The carrier's liability under the international maritime conventions: The Hague, Hague-Visby, and Hamburg Rules*, Lewiston. The Edwin Mellen Press, Nueva York, 2004.

- 25.- Mandelbaum, Samuel Robert: *Creating uniform worldwide liability standards for sea carriage of goods under The Hague, Coga, Visby and Hamburg convention*, en “Transportation Law Journal”, N° 23, Estados Unidos de Norteamérica, 1996.
- 26.- N.J. Margetson, *The system of liability of articles III and IV of The Hague (Visby) Rules*, Legal Publishers, Paris, 2008.
- 27.- Ramírez Daneri, Rodrigo: *Algunas reflexiones acerca de la eventual aplicación en Chile del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo*, en “Análisis retrospectivo de los 30 años de la Ley de Navegación y los 20 años del Libro III del Código de Comercio chilenos”, Librotecnia, Santiago de Chile, 2008.
- 28.- Richardson, John: *A guide to The Hague and Hague – Visby Rules*, Lloyd’s of London Press Ltd, Londres, 1994.
- 29.- S/A: *A brief history of the involvement of CMI from the initial stages to the preparation of the UNCITRAL Draft Convention on Contracts for the international Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea*, en Yearbook del CMI, 2009.
- 30.- Sánchez Calero, Fernando: *El contrato de transporte marítimo de mercancías. Reglas de La Haya – Visby, Hamburgo y Rotterdam*, Aranzadi, 2° ed., Navarra, 2010.
- 31.- Sandoval López, Ricardo: *Análisis del Convenio CNUDMI / UNCITRAL sobre Transporte Total o Parcialmente Marítimo*, en “Análisis retrospectivo de los 30 años de la Ley de Navegación y los 20 años del Libro III del Código de Comercio chilenos”, Santiago de Chile, Librotecnia, 2009.
- 32.- Schelin, Johan: *The UNCITRAL Convention on Carriage of Goods by Sea: harmonization or de-harmonization*, en “Texas International Law Journal”, vol. 44 N° 3, Estados Unidos de Norteamérica, 2009.
- 33.- Kozuka, Souichirou; *The Economic Implications of Uniformity in Law*, en “Uniform Law Review (Unidroit)”, 2007-4, 2007.
- 34.- Tetley, William: *A Summary of General Criticisms of the UNCITRAL Convention (The Rotterdam Rules)*, 20.12.2008, disponible en http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/Summary_of_Criticism_of UNCITRAL__No_1.pdf Accesado por última vez el 7.10.10.
- 35.- Tetley, William: *Marine Cargo Claims*, Éditions Y. Blais, Tercera edición, Canadá, 1988.
- 36.- Tetley, William: *Marine Cargo Claims*, Éditions Y. Blais, Cuarta edición, Canadá, 2008.
- 37.- Tetley, William: *Uniformity of International Private Maritime Law - The Pros, Cons and Alternatives to International Conventions - How to Adopt an International Convention*, en “Tulane Maritime Law Review”, 2000.
- 38.- Tomasello Weitz, Leslie: *The Nautical Fault Debate (The Hamburg Rules, The U.S. COGSA 95, The STCW 95, and the ISM Code)*, en “Tulane Maritime Law Journal”, Vol. 22, N°2, 1998.
- 39.- Von Ziegler, Alexander: *Delay and the Rotterdam Rules*, en “Uniform Law Review (Unidroit)”, N°4, Roma, 2009.
- 40.- Von Ziegler, Alexander: *The Liability of the Contracting Carrier*, en “Texas International Law Journal”, vol. 44 N° 3, 2009.