Naciones Unidas A/CN.9/WG.III/WP.41

Asamblea General

Distr. limitada
28 de septiembre de 2004
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)
14º período de sesiones
Viena, 29 de noviembre a 10 de diciembre de 2004

Derecho del transporte: preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte [marítimo] de mercancías

Observaciones de la secretaría de la UNCTAD

Nota de la Secretaría

El 21 de septiembre de 2004 la Secretaría recibió observaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD). En el anexo I se reproducen dichas observaciones tal como se presentaron a la Secretaría.

V.04-57887 (S) 031104 041104

Anexo I

Observaciones de la secretaría de la UNCTAD sobre la responsabilidad del porteador en virtud del artículo 14 del proyecto de instrumento

Observaciones introductorias

1. El artículo 14 del proyecto de instrumento aborda la responsabilidad del porteador por la pérdida derivada de la pérdida de las mercancías o del daño sufrido por ellas, así como del retraso en su entrega. En esa disposición se establecen normas sobre la carga de la prueba que determinan las circunstancias en que el porteador será responsable de la pérdida de las mercancías, del daño sufrido por ellas o del retraso en su entrega y los supuestos en que quedará eximido de tal responsabilidad. Las pérdidas de las que el porteador no sea responsable deberán ser asumidas por el cargador. Por consiguiente, el artículo 14 tiene una importancia decisiva en la regulación del régimen general de responsabilidad y distribución del riesgo entre el porteador y el cargador que se enuncia en el proyecto de instrumento.

2. El texto del artículo 14 (en su origen, párrafo 1 del artículo 6) se ha revisado varias veces y la última versión se recoge en el documento A/CN.9/WG.III/WP.36. Se han hecho otros intentos de enunciar el texto con más claridad, en particular en la conferencia anual del Comité Marítimo Internacional (CMI) celebrada en Vancouver, en la que se preparó un texto más pulido del proyecto de artículo.

3. Con el propósito de facilitar las futuras deliberaciones del Grupo de Trabajo, a continuación se destacan algunas consideraciones centrales relativas a cuestiones reguladas en el artículo 14. Esas consideraciones deben examinarse a la luz de las observaciones de fondo presentadas por la secretaría de la UNCTAD en relación con el texto original del párrafo 1 del artículo 6 (véase A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1, anexo II, párrafos 55 a 64).

I. Fundamento de la responsabilidad y lista de “peligros exceptuados”

4. El párrafo 1 del artículo 14 contiene una regla general sobre la responsabilidad del porteador. De considerarse necesario complementar esa regla general enumerando en el párrafo 2 del artículo 14 ciertas excepciones, peligros o hechos (“peligros exceptuados”), cabe examinar detenidamente el fondo y el enunciado de los “peligros exceptuados” que se enumeren.

5. En los apartados a) a q) del párrafo 2 del artículo IV de las Reglas de La Haya-Visby figura una lista pertinente de excepciones. El porteador puede invocar dos de ellas, enunciadas en los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo IV, a saber, el error de navegación y los incendios, en caso de negligencia por parte de sus empleados. Las otras excepciones (apartados c) a q)), están supeditadas al cumplimiento de las obligaciones del porteador y reflejan circunstancias en las que normalmente no existe negligencia de su parte (por ejemplo, hechos ajenos a su control, actos u omisiones del cargador y defectos o vicios ocultos de las mercancías).

6. En el párrafo 2 del artículo 14 se enumeran varios "peligros exceptuados" que, con algunos cambios de redacción, corresponden a los apartados c) a q) del párrafo 2 del artículo IV de las Reglas de La Haya-Visby. Aún queda por decidir si cabe incorporar como excepciones el incendio y el error de navegación (este último actualmente suprimido), posiblemente como disposición independiente (artículo 22)[1].

7. En los apartados h) e i) del párrafo 2 del artículo 14 se enuncian algunas nuevas excepciones a la responsabilidad que, como no figuran en las Reglas de La Haya-Visby, han de analizarse con particular atención. Dichos apartados deben examinarse en el contexto de los párrafos 2 de los proyectos de artículos 11 y 13 y del proyecto de artículo 12, disposiciones por las que, en caso de ser aprobadas, el porteador gozaría de nuevos derechos. Hasta que se adopte una decisión definitiva sobre esas disposiciones, habría que dejar entre corchetes también los apartados h) e i) del párrafo 2 del artículo 14.

1. Apartado h) del párrafo 2 del artículo 14

8. Esta disposición es el corolario del párrafo 2 del artículo 11, que figura entre corchetes, en que se dispone que las partes podrán convenir en que algunas de las funciones del porteador relativas al cuidado, la manipulación y el transporte de las mercancías sean ejercidas por el cargador o en nombre de éste. Como la secretaría de la UNCTAD lo señaló al formular observaciones sobre las disposiciones originales (artículos 5.2.2 y 6.1.3 ix))[2], la adopción de ese criterio es motivo de inquietud en el contexto de los contratos de adhesión, es decir, los contratos que contienen cláusulas uniformes del porteador, que suelen incluirse en un documento de transporte y cuyos términos no se pueden negociar. En esos contratos el porteador podría decidir unilateralmente, mediante la incorporación de una cláusula en el documento de transporte, delegar la responsabilidad del cuidado de las mercancías (por ejemplo, su carga, estiba y descarga) en el cargador o el consignatario. Además, según el texto actual del apartado h) del párrafo 2 del artículo 14, el porteador también quedaría eximido de responsabilidad por la pérdida de las mercancías ocasionada por la negligencia de sus propios agentes y empleados o de toda parte ejecutante que manipule las mercancías "en nombre del cargador".

2. Apartado i) del párrafo 2 del artículo 14

9. El "peligro exceptuado" de este apartado corresponde a los derechos del porteador enunciados en el artículo 12 y en el párrafo 2 del artículo 13 (véase A/CN.9/WG.III/WP.32). Por ende, al considerar la posibilidad de eximir al porteador de responsabilidad, como se propone en el apartado i) del párrafo 2 del artículo 14, es necesario examinar al mismo tiempo esas dos disposiciones.

a) Conforme a la **variante A del artículo 12,** el porteador podría negarse a transportar y, si fuera necesario, podría destruir mercancías *"si cabe considerar razonablemente que ... pueden convertirse en un peligro para las personas o los bienes o pueden plantear un peligro inaceptable para el medio ambiente con consecuencias penales*". Los amplios derechos del porteador existirían "*no obstante*" lo dispuesto en los artículos 10 y 11 y en el párrafo 1 del artículo 13, es

[1] Véase A/CN.9/WG.III/WP.36, párr. 9.
[2] Véase A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1, anexo II, párrs. 49, 50 y 61.

decir, sin perjuicio de las obligaciones del porteador respecto del transporte y cuidado de las mercancías y la navegabilidad del buque. De hecho, ello supondría que el porteador no sería responsable aun cuando la causa del (posible) peligro que plantearan las mercancías hubiera sido la innavegabilidad del buque y hubiera habido negligencia.

Los derechos del porteador previstos en esta disposición difieren considerablemente de los enunciados en el párrafo 6 del artículo IV de las Reglas de La Haya-Visby. Como ya lo señaló la secretaría de la UNCTAD en sus observaciones sobre la propuesta original (artículo 5.3[3]), hay varios aspectos del proyecto de disposición que son motivo de preocupación. Entre ellos cabe mencionar la discrecionalidad que se concede al porteador, el hecho de que los derechos del porteador no queden supeditados al cumplimiento de sus principales obligaciones (en particular la relativa a la navegabilidad del buque) y la ausencia de salvaguardias contra reclamaciones o comportamientos irrazonables del porteador en los casos en que las mercancías peligrosas se transporten con su consentimiento.

Otra propuesta, la **variante B del artículo 12,** refleja más fielmente el texto del párrafo 6 del artículo IV de las Reglas de La Haya-Visby, aunque en ella también se otorgan derechos al porteador sin perjuicio de las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 10 y 11 y del párrafo 1 del artículo 13. Así pues, contrariamente a lo dispuesto en las Reglas de La Haya-Visby, el porteador podría deshacerse de las mercancías peligrosas sin tener que pagar indemnización aun en los casos en que, por ejemplo, el buque fuera innavegable debido a su negligencia.

b) Conforme al **párrafo 2 del artículo 13**, que figura entre corchetes, el porteador gozaría de un amplio derecho para sacrificar mercancías. Ese derecho no se prevé en las Reglas de La Haya-Visby ni en ningún otro convenio de responsabilidad marítima y no queda claro el motivo por el que debe introducirse una regla vinculante con ese fin en el régimen imperativo de responsabilidad del proyecto de instrumento. Cabe observar que el derecho a sacrificar las mercancías existiría independientemente de las causas del peligro y sin perjuicio de las obligaciones principales del porteador previstas en el proyecto de instrumento (artículos 10 y 11 y párrafo 1 del artículo 13). De ello parecería desprenderse que, aun cuando el peligro fuera causado por otras mercancías transportadas en el mismo buque o por la innavegabilidad del buque sobrevenida por negligencia, el porteador seguiría teniendo derecho a arrojar las mercancías al mar sin pagar indemnización.

II. Asignación de la carga de la prueba y distribución de la responsabilidad en los casos de causas concurrentes

10. En relación con el texto del artículo 14, mucho se debate acerca de la forma de regular la carga de la prueba y la distribución de la responsabilidad en caso de que existan causas concurrentes, cuestiones estas importantes y complejas.

[3] Véase A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1, anexo II, párrs. 51 y 52.

1. Pertinencia de asignar la carga de la prueba

11. La carga de la prueba es un concepto jurídico técnico que sirve para responder a una pregunta práctica importante, a saber, *si dos partes litigan ¿cuál debe presentar pruebas y en relación con qué?* En toda controversia judicial esta cuestión reviste gran importancia y puede afectar al resultado del litigio, en particular en los casos en que es difícil obtener pruebas. La parte en la que recae la carga de la prueba respecto de una cuestión o argumento en particular debe presentar las pruebas pertinentes. Si no lo hace, malogrará el argumento y tendrá que aceptar la derrota respecto de esa cuestión. Así pues, el que tiene la carga de la prueba debe asumir el riesgo de que no existan pruebas.

12. Una decisión reciente adoptada por un tribunal inglés sobre la responsabilidad de una empresa de almacenamiento por la pérdida de las mercancías que tenía a su cuidado[4] demuestra la importancia práctica de asignar la carga de la prueba. Según el contrato correspondiente, la empresa de almacenamiento demandada sería responsable únicamente en caso de negligencia. La cuestión central sobre la que debió pronunciarse el tribunal era cuál de las partes debía demostrar si había habido negligencia. *¿El demandante debía demostrar que la empresa había sido negligente, o el demandado debía demostrar que no había sido negligente?* La respuesta a esa pregunta era determinante para resolver la causa, ya que prácticamente no existían pruebas sobre las causas de las pérdidas. Así pues, la parte sobre la que recayera la carga de la prueba debía afrontar la pérdida. En este caso en particular, el tribunal decidió que la carga de la prueba recaía en el demandado, es decir, la empresa de almacenamiento, por razones de justicia y de sentido común: la empresa estaría en mejores condiciones de explicar lo que había sucedido y, de hecho, debería ser la parte que explicara la situación. Como la empresa no pudo probar que no había actuado con negligencia, el tribunal decidió que era responsable de los daños y perjuicios que se reclamaban.

13. En la esfera del transporte marítimo internacional de mercancías suele ser difícil obtener pruebas de las causas de las pérdidas, en particular para el consignatario o el cargador, que tal vez no dispongan de información sobre los hechos pertinentes. Además, la pérdida, el daño o las demoras que se producen cuando las mercancías están en tránsito con frecuencia se deben a una combinación de factores y, en esos casos, tal vez sea aún más difícil obtener pruebas acerca del grado en que las distintas causas individualizadas han contribuido a una pérdida. Ante esas consideraciones, es obvio que las normas sobre la asignación de la carga de la prueba entre el porteador y el cargador son determinantes para la distribución general de riesgos entre las partes.

2. Criterios utilizados en las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo

14. Pese a diferencias considerables en el texto, en las Reglas de La Haya y en las Reglas de La Haya-Visby, así como en las Reglas de Hamburgo, se dispone que, cuando el litigante que haga valer un derecho sobre las mercancías haya determinado que sus bienes sufrieron pérdidas, la *carga de la prueba en relación*

---

[4] *Euro Cellular (Distribution) Plc. v. Danzas Ltd. T/A Danzas AEl Intercontinental and another* [2004] 1 Lloyd's Rep. 521. En este caso carece de importancia que la decisión no se refiera al transporte de mercancías.

con las causas de las pérdidas recae en el porteador. Este principio goza de reconocimiento general. Si no hay pruebas suficientes sobre las causas de una pérdida, el porteador será responsable de la pérdida (total). De ello se desprende que el porteador suele ser responsable en caso de pérdidas inexplicables. Cuando existe una *combinación de causas*, el porteador es responsable de toda la pérdida, a menos que pueda demostrar *en qué medida una parte cuantificable de la pérdida obedeció únicamente a una causa de la cual él no es responsable.*

3. Carga de la prueba y distribución de la responsabilidad por pérdidas debidas a causas concurrentes en el artículo 14 del proyecto de instrumento

15. Si bien existen todavía varias cuestiones pendientes de examen en relación con la estructura, el contenido y el enunciado final del artículo 14, según el texto revisado de los párrafos 1 a 3 del artículo 14 (A/CN.9/WG.III/WP.36), la carga de la prueba respecto de las *causas* de una pérdida recaerá en el porteador. Por consiguiente, el porteador asumiría el riesgo derivado de la falta de pruebas y sería responsable cuando hubiera pérdidas inexplicables. No obstante, habida cuenta de que ciertas partes del texto revisado de los párrafos 1 a 3 del artículo 14 todavía figuran entre corchetes, por el momento es difícil determinar el efecto general de las disposiciones propuestas, en particular en relación con el párrafo 4 del artículo 14, que regula la distribución de la responsabilidad en supuestos en que la pérdida se deba a una combinación de factores (por ejemplo, la innavegabilidad del buque y los peligros en el mar).

16. En los párrafos 1 a 3 del proyecto de artículo 14 se sugiere, de forma más o menos explícita (siempre y cuando se mantenga parte del enunciado que por ahora figura entre corchetes), que también se exigiría al porteador que demostrara *el grado* en que las circunstancias de las que no era responsable habían *contribuido* a ocasionar la pérdida. Este criterio correspondería al utilizado en los convenios marítimos vigentes, expuesto anteriormente.

17. No obstante, en el párrafo 4 del artículo 14, en que se establece que la responsabilidad se distribuirá de forma proporcional, figuran trozos de texto entre corchetes que parecen reflejar un criterio distinto, que corresponde, en esencia, a la segunda variante incluida en el artículo 6.1.4 del proyecto original de instrumento (A/CN.9/WG.III/WP.21[5]).

18. En la segunda oración del párrafo 4 del artículo 14 se dispone que la responsabilidad podrá distribuirse por partes iguales entre el porteador y el cargador si el tribunal "*no consigue determinar con exactitud el grado en que cada causa ha contribuido a la pérdida, al daño o al retraso*". Eso significa que, cuando las pruebas del grado en que distintas causas han contribuido a la pérdida sean insuficientes para determinar la responsabilidad, el porteador será responsable únicamente del 50% de la pérdida. De eso se desprende que, a diferencia de lo que se establece en las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo, el porteador *no tendrá que demostrar el grado en que una parte cuantificable de una pérdida se debió a causas de las que él mismo no era responsable.*

19. Las consecuencias prácticas de esa diferencia de criterios serían considerables. Cabe tener presente que un tribunal sólo puede pronunciarse, incluso en lo que

[5] Véanse las observaciones pertinentes sobre la disposición formuladas por la secretaría de la UNCTAD en A/CN.9/WG.III/WP.21/Add.1, anexo II, párr. 64.

respecta a la distribución de responsabilidad, fundándose en las pruebas de que dispone, aducidas por las partes litigantes. El problema radica en cómo resolver las situaciones en que los litigantes, o uno de ellos, no pueden obtener pruebas fácilmente. En esos casos, las reglas sobre la carga de la prueba permiten distribuir los riesgos entre las dos partes. Conforme a las Reglas de La Haya-Visby, también, el tribunal distribuye la responsabilidad en función de las pruebas con que cuenta. Sin embargo, conforme a esas Reglas, como la carga de la prueba recae en el porteador, éste respondería de la totalidad de la pérdida (hasta un importe máximo determinado), a menos que demostrara la *parte* de la pérdida que no obedeció a una falta suya. En cambio, en el texto propuesto del párrafo 4 del artículo 14 la situación sería muy diferente. Si no hubiese pruebas suficientes, el riesgo máximo que debería asumir el porteador sería una indemnización del 50% de la pérdida (hasta un importe máximo determinado). Por consiguiente, en la práctica, el porteador sólo se vería incentivado a aducir pruebas pertinentes si eso disminuyera aún más su responsabilidad. En rigor, el que asumiría el riesgo derivado de la falta de pruebas sería el litigante que hace valer un derecho sobre las mercancías.

20. No queda bien claro cómo este criterio se conciliaría con el criterio relativo a la carga de la prueba, reflejado en los párrafos 1 a 3 del artículo 14, al que ya se aludió, en particular si se incorpora el texto que actualmente figura entre corchetes y se exige (explícitamente) al porteador que demuestre también *en qué medida* las circunstancias de las que no fue responsable han *contribuido* a la pérdida.

21. Así pues, al parecer, la cuestión central que queda por examinar en relación con las pérdidas ocasionadas por causas concurrentes o combinadas, es si en el proyecto de instrumento debería aplicarse el criterio de los regímenes de responsabilidad en el transporte marítimo ya establecidos, o si debería escogerse un nuevo criterio. *En efecto, la disyuntiva es si, cuando no se disponga de pruebas suficientes acerca del grado en que causas concurrentes han contribuido a ocasionar una pérdida, el porteador sería responsable de toda la pérdida (Reglas de La Haya-Visby), o bien debería hacerse cargo únicamente del 50% de la pérdida.*

22. Se ha dicho que tal vez se justifique adoptar un nuevo criterio sobre la carga de la prueba y la distribución de responsabilidad, en particular en vista de que el porteador tal vez no pueda acogerse, con arreglo al proyecto de instrumento, a la denominada excepción por error de navegación prevista en el apartado a) del párrafo 2 del artículo IV de las Reglas de La Haya-Visby. No obstante, cabe observar que, si bien la aplicabilidad de la excepción por error de navegación en algunos casos tal vez afecte al resultado de la reclamación relativa a las mercancías (por ejemplo, cuando la negligencia en la navegación o en la administración del buque ocasione o contribuya a ocasionar una pérdida), un criterio que difiera de la regla general de distribución de responsabilidad como el que se propone utilizar en el párrafo 4 del artículo 14 podría afectar a un número mucho mayor de demandas de esa índole, a saber, todos los supuestos en que la innavegabilidad del buque por negligencia haya contribuido a provocar una pérdida y no se disponga de pruebas sobre la parte pertinente de la pérdida ocasionada.

4. Acciones del porteador contra el cargador

23. Cabe subrayar que, en el contexto del artículo 14, toda decisión sobre la carga de la prueba y la distribución de pérdidas derivadas de causas concurrentes sería pertinente sólo en lo que respecta a las demandas por daños y perjuicios en relación con las mercancías, no a las demandas que el porteador pudiera entablar contra el cargador por sus pérdidas, es decir, por daños sufridos por el buque al transportar mercancías peligrosas, en virtud del artículo 30. Por el momento no queda claro cómo se regularía la carga de la prueba y la distribución de responsabilidad cuando tanto las mercancías peligrosas como la innavegabilidad del buque hubieran contribuido a ocasionar pérdidas *al* porteador. Las pérdidas *sufridas por* el porteador pueden ser considerables en la práctica y entrañar, por ejemplo, la pérdida del buque, con lo que la cuestión de la carga de la prueba y la distribución de responsabilidad interesaría sobremanera al cargador que pudieran incurrir en responsabilidad. Conforme a las Reglas de La Haya-Visby, queda claro, al menos con arreglo al derecho anglosajón, que el porteador no tendría derecho a reclamar una indemnización al cargador (véase el párrafo 6 del artículo IV), a menos que pudiera probar que no hubo negligencia en lo que respecta a la innavegabilidad del buque (véase el párrafo 1 del artículo IV) o demostrar en qué medida una parte cuantificable de la pérdida se debió únicamente al transporte de mercancías peligrosas efectuado sin su conocimiento o consentimiento.

24. El texto actual del proyecto de instrumento no contiene una disposición similar al párrafo 1 del artículo IV de las Reglas de La Haya-Visby; por consiguiente, no resulta claro si la situación será la misma con arreglo al proyecto de instrumento que la prevista en las Reglas de La Haya-Visby, o si el cargador, para contradecir la pretensión del porteador, también tendría que probar que el estado de innavegabilidad del buque que contribuyó a la pérdida se debió a la negligencia del porteador. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de incorporar en el artículo 13 una disposición independiente sobre la carga de la prueba (similar al párrafo 1 del artículo IV de las Reglas de La Haya-Visby) que regule la obligación del porteador acerca de la navegabilidad del buque.