

# EXPOSICION SOBRE LA RECUPERACION DE SINIESTROS BAJO LAS NUEVAS NORMAS DEL LIBRO III DEL CODIGO DE COMERCIO E IMPORTANCIA DE LA INTERVENCION DEL PERSONAL DE AGENCIAS DE ADUANAS Y DE AGENCIAS DE CARGA

EUGENIO CORNEJO FULLER  
Universidad Católica de Valparaíso

## 1.1. LOS ASEGURADORES EN LA ACTIVIDAD MARITIMA

Como un comentario preliminar, tenemos que decir que todo lo que ocurre en el campo de las actividades marítimas, y que comporten algún daño o alguna responsabilidad, significa un problema que será enfrentado desde un comienzo o a la postre, por algún asegurador. Ya sea por algún asegurador de responsabilidad que cubre la obligación de indemnizar de algún obligado o ya sea el asegurador de las cosas o mercancías que resultaron afectadas por aquellos acontecimientos. En forma más resumida diremos que todo lo que acontece en el mar y en el comercio marítimo, interesa de una manera preponderante a los aseguradores.

## 1.2. LOS ASEGURADORES DE CARGA Y LAS REGLAS DEL LIBRO III DEL CODIGO DE COMERCIO

En esta oportunidad, y dentro del corto espacio del tiempo de que dispongo, nos vamos a referir específicamente a lo que significan estas nuevas normas legales, para los Aseguradores de Carga, teniendo en mente que éstos pueden, según las circunstancias, repetir o recuperar los siniestros que han indemnizado, cuando los hechos perjudiciales son imputables a culpa, negligencia o imprudencia de alguna persona, distinta que el propio asegurado.

Dentro de este esquema es obvio que las normas que regulen la

responsabilidad del transportador marítimo, serán decisivas para establecer cuándo y qué recuperar el asegurador de un siniestro que afectó a cargamentos bajo custodia de aquel transportador.

Y por las mismas razones ya señaladas, cualquier cambio en ese esquema de la responsabilidad del transportador, tendrá el consiguiente efecto en las mayores o menores posibilidades de recuperación para el Asegurador.

### 1.3. SUBROGACION DE DERECHOS

Nuestra reflexión supone, como lo es en la gran mayoría de las legislaciones locales, que un asegurador que paga un siniestro, se subroga en los derechos que el asegurado pudiere tener o tenía contra las personas responsables del siniestro. Y esta es una subrogación legal que opera por el sólo ministerio de la ley. Dicho en otros términos, cuando el asegurador paga su siniestro, pasa a ocupar el lugar jurídico que tenía su asegurado frente a terceros. Pero la expresión terceros, aquí reviste una gran amplitud, pues debe entenderse en tal denominación no sólo a los culpables directos del hecho dañoso, sino también a todos los que puedan ser responsables indirectos de los actos o hechos de los autores del siniestro. Consecuentemente, en muchas oportunidades, el asegurador ocupará el *lugar jurídico contractual* que tenía el asegurado, frente a los responsables del siniestro.

Y aquí nace evidentemente la importancia de la cuestión. Según cuales fueren las condiciones del contrato en que estaba situado el asegurado, serán mayores o menores las ventajas que tenga su subrogado, frente a la otra contraparte.

Si la anterior reflexión la trasladamos al campo que regula esta nueva ley, tendremos que decir entonces que el asegurador de carga que ha pagado el perjuicio originado en un siniestro, mientras las cargas estaban en custodia del transportador marítimo, ocupará el lugar jurídico que tenía aquel consignatario en el respectivo contrato de transporte marítimo.

Agreguemos finalmente que en esta nueva legislación se ha modificado el art. 553 del Código de Comercio, estableciendo en forma clara que el asegurador que paga un siniestro queda legalmente subrogado en los derechos que tenía su asegurado.

## 1.4. EL DERECHO A RECUPERAR DEL ASEGURADOR

Durante algún tiempo la doctrina examinó la existencia de este derecho del asegurador para accionar por perjuicios contra los autores del siniestro. Hubo argumentos para sostener que frente a un siniestro el asegurador pagaba una obligación propia, nacida del contrato de seguro a favor de la víctima o asegurado, y que ésta resarcida del perjuicio, carecía ya de acción contra los culpables. Hubo también argumentos para sostener que por los cálculos actuariales en que se basan los costos probables de siniestralidad y por ello el monto de las primas, un siniestro no constituye perjuicio para el asegurador. Sin embargo, estos argumentos hoy por hoy ya han quedado atrás, y cada día más, los aseguradores, hasta donde los hechos lo permiten, procuran recuperar de los culpables el importe de los respectivos perjuicios pagados al asegurado.

Por otra parte, el principio jurídico elemental de que el culpable o el responsable de un daño debe repararlo, tiene más categoría como argumento, para descartar aquello del pago por el asegurador de una obligación propia.

Y mientras más desarrollado está el comercio o la industria de los seguros, más se practica la recuperación de siniestros.

Ocupémonos a continuación directamente de las Reglas que el Libro Tercero establece para el Contrato de transporte de mercancías por mar, relacionadas con la responsabilidad del transportador y que interesan a los aseguradores.

## 2. LOS CAMBIOS RESPECTO AL CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTE MARITIMO, SEGUN OTROS ESTATUTOS JURIDICOS ANTERIORES

### 2.1. CRITERIO GENERAL

Antes de entrar al detalle, es conveniente señalar que en el nuevo Párrafo 3º del Título V, vale decir desde el Art. 974 adelante, se regula el contrato de transporte marítimo; es decir, aquél en virtud del cual el porteador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercaderías por mar de un puerto a otro.

Agreguemos que este contrato aparece en la nueva legislación tipi-

ficado por las obligaciones que asume el transportador, diferenciado de lo que se ha definido como fletamentos totales, sea por el tiempo o por el viaje. En el contrato de transporte marítimo el porteador asume una obligación de resultado: entregar las cargas en destino. Esto como ya lo explicó el Profesor García, es distinto en los contratos de Fletamentos totales.

Ahora bien, al estar ratificadas por Chile desde el año 1982, las llamadas Reglas de Hamburgo o Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte de Mercancías por Mar, al reglamentarse en la ley interna esas mismas materias, se adoptaron los fundamentos, la estructura y los sistemas de responsabilidad de dichas Reglas de Hamburgo.

Consecuentemente, valen en general para las materias tratadas en el referido Párrafo 3º del Nuevo Título V del Código, los estudios y comentarios que tanto en el plano internacional como local, se han desarrollado respecto de las llamadas Reglas de Hamburgo de 1978.

Las innovaciones relacionadas con la responsabilidad del transportador las mencionaremos comparándolas con las anteriores normas del mismo Código de Comercio y con las que se dieron por las Reglas de La Haya de 1924. Esto último porque este estatuto de La Haya es el sistema en uso por una parte importante del universo marítimo internacional para el transporte de mercaderías por mar bajo conocimiento de embarque.

## 2.2. CODIGOS NO RENOVADOS

Frente a las legislaciones marítimas clásicas, contenidas en los Códigos antiguos, como era nuestro caso, y que establecen libertad contractual, el efecto de las Reglas de Hamburgo es el siguiente: El cuadro de la responsabilidad contractual, basado en las obligaciones de cumplir o culpa contractual, se convierte en un sistema imperativo e irrenunciable.

Con todo, las Reglas de Hamburgo ponen un techo global a cualquier clase de responsabilidades y limitan también la responsabilidad por demora no más allá de determinadas cifras máximas.

## 2.3. RESPECTO DE LAS REGLAS DE LA HAYA

Si la legislación local estaba ya sometida a las Reglas de La Haya de

1924, por tratarse de un país que ratificó el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924, o porque incorporó en su legislación interna un estatuto jurídico similar al que emana de las referidas Reglas de La Haya, entonces las Reglas de Hamburgo introducen sólo algunos cambios respecto de *la fuente de la responsabilidad y del tiempo de responsabilidad* o custodia. También establecen un pequeño aumento en los límites máximos de responsabilidad, con relación a los límites fijados en las Reglas de La Haya - Visby. Cuestión ésta relativa, según la interpretación que se dé a las primitivas cien libras oro o a la conversión que se asigne a los diez mil francos Poincaré por bulto.

### 3. ALGUNAS VENTAJAS DE LA NUEVA LEGISLACION CHILENA PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR O PARA RECUPERAR SINIESTROS POR ASEGURADORES DE LA CARGA

#### 3.1. MATERIAS ANTERIORMENTE NO REGLAMENTADAS O DEL CAMPO DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL

Dijimos que hay diferencia en el tiempo de responsabilidad. En efecto, en el standard de La Haya, sólo hay normas imperativas para el transportador desde que las cargas se reciben a bordo hasta que pasan la línea de la borda, en el puerto de destino. Lo que suceda antes o después de esa sección, es un asunto que, según sean las interpretaciones locales, podría quedar librado a la más amplia libertad contractual para restringir la responsabilidad del porteador, o a la inversa, en el silencio de una ley expresa o de una cláusula específica, encontrarse con una situación de plena responsabilidad para el transportador. Pero lo más probable ha de ser que el transportador, redactor del Conocimiento de Embarque, prevea esas etapas atenuando o anulando su responsabilidad sobre ellas en el mismo Conocimiento de Embarque.

Dentro de un análisis estrictamente jurídico, La Haya estableció un seccionamiento del contrato. Sólo el tiempo en que la carga está a bordo queda sometido a sus normas. Agreguemos que las Reglas de La Haya en ninguna parte se pronuncian sobre la obligación del transportador de cumplir con la entrega de la mercancías, en el puerto de destino. Sólo se le exige al transportador el ejercicio de la debida dili-

gencia, y todo lo que exceda este deber o conducta, no genera responsabilidad para el transportador.

En cambio, las Reglas de Hamburgo al tenor de lo que dispone su Art. 4º sobre el período de responsabilidad, nos entrega otra norma de base: el transportador queda obligado en el contrato *desde que se hace cargo de las mercancías* en el puerto de embarque, hasta que *alguien se las recibe* en el lugar de destino, y mientras no exista este recibo en el destino, pesa sobre el transportador un deber de custodiar las mercancías, con todos los afectos jurídicos que ello implica.

Destaquemos entonces que si un asegurador por efecto de la subrogación legal ocupa el lugar jurídico de su consignatario o embarcador, habrá ganado o habrá hecho suya toda esta mayor red de responsabilidad que pesa sobre el transportador.

Luego vamos a ver que en algunos aspectos concretos este cambio global tiene muy importantes efectos.

### 3.2. ALGUNOS ASPECTOS EN QUE LAS NUEVAS REGLAS SON MAS COMPLETAS

En primer término, tengamos presente lo ya dicho: hay un mayor espacio de tiempo físico o material que cae bajo la responsabilidad del transportador. Esto quiere decir que, ni aunque se establezcan contractualmente algunas reglas sobre los costos de ciertas operaciones anteriores al embarque o posteriores a la descarga, ello pueda significar que el transportador puede poner término a su responsabilidad o que pueda descargar su responsabilidad en otros terceros.

Tengo en mente todas las operaciones portuarias de movilización de las cargas en puerto, de subida a la nave, de estiba y descarga de ella. Tengo en mente que cada día más, el transportador viene ofreciendo lo que se llama comúnmente servicio puerta a puerta. Sin invadir los problemas relativos al transporte terrestre o multimodal, solamente quiero aludir a las empresas de estibaje, de muellaje y de movilizadores en el puerto. Por mucho que el transportador marítimo subcontrate estos servicios o se los cargue por separado al usuario, no por eso esas operaciones quedan excluidas de todo el margen que el Art. 982 del Código, pone a la custodia del transportador.

A nuestro entender, el principio del Art. 982 incluye la responsabilidad del transportador durante estas etapas previas y posteriores al transporte mismo, en forma irrenunciable.

### 3.3. CAUSALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR

De nuevo hacemos un pequeño distingo entre los lugares donde todavía exista libertad contractual, libertad que permite alterar las causales de responsabilidad misma o su extensión material. Digamos que ocurre por la inserción en el Conocimiento de Embarque de lo que comúnmente se denomina Cláusula Paramount y los lugares en que por ley u otra circunstancia se debían aplicar las Reglas de La Haya.

El Art. 4º de dicho Convenio de La Haya contiene una regla general y una enunciación de casos en que expresamente el transportador queda liberado. El principio general es que, probado que el transportador ha ejercido debida diligencia en preparar la nave, frente a un accidente derivado de innavegabilidad, él no tiene responsabilidad.

El Art. 984 del Código mantiene la misma causal exculpatoria, pero fíjense bien, no ya circunscrita a la navegabilidad inicial o preparación de la nave y sus bodegas, sino *respecto de la relación directa de la diligencia* del transportador y sus dependientes, frente al evento dañoso y sus consecuencias.

### 3.4. EFECTOS DIFERENTES

Este cambio conceptual, lleva a resultados muy diferentes. Mientras en las Reglas de La Haya basta justificar la debida diligencia en preparar la nave, o que los hechos encajan en alguna de las 17 causales de exculpación, acá en el Código como en las Reglas de Hamburgo, la construcción de las frases, especialmente del Art. 984, llevan a la conclusión que *en cualquier caso* si el transportador no logra probar que él o sus empleados tomaron las medidas que razonablemente se les podían exigir para evitar el hecho y sus consecuencias, o que la situación tipifica un caso fortuito, serán responsables por los perjuicios.

Mirando este nuevo esquema de Hamburgo, es que sus comentaristas afirman que la responsabilidad asignada al contrato de transporte, en este punto, vuelve a las reglas de base dadas por el Derecho Romano, y posteriormente adoptada para los contratos del derecho civil, por nuestro Código de don Andrés Bello. Pero ahora, como reglas irrenunciables.

### 3.5. IMPORTANCIA DE LA DIFERENCIA

Para apreciar la importancia de esta diferencia, basta pensar en los accidentes de causas desconocidas.

Según La Haya, el transportador podría liberarse, probando que cumplió con la preparación de la nave y que pudo existir una innavigabilidad sobreviviente. Según Hamburgo, mientras el transportador no pruebe su inocencia y su esmero frente a los hechos causantes del daño, se mantiene responsable. O sea, los accidentes de causas desconocidas le son imputables.

Importante diferencia ésta, a favor del consignatario, y más aún, para su asegurador, a los cuales les es muy difícil, en la práctica, lograr una acabada información sobre los hechos que causaron el daño, cuando las mercancías estaban en poder del transportador.

Los que tengan una experiencia práctica en estas materias, podrán contar las dificultades con que se tropieza para saber qué pasó dentro de la nave y durante el viaje.

## 4. ALGUNAS MEJORAS DE INFRAESTRUCTURA DOCUMENTARIA

### 4.1. LAS MENCIONES DEL CONOCIMIENTO. LAS RESERVAS. SANCIONES

En este punto, merece destacarse lo que el Art. 1015 exige como contenido del Conocimiento de Embarque y lo que el Art. 1017 señala como mecánica indispensable para *formular reservas al valor probatorio* del Conocimiento de Embarque. Tres reglas deben señalarse:

La *primera* es que, si el emisor del Conocimiento de Embarque sabe o tiene motivos razonables para sospechar que los datos proporcionados por el cargador no representan los bienes efectivamente tomados a su cargo, deberá indicar en ese Conocimiento *una reserva* que especifique esas inexactitudes o los motivos de sospecha o la carencia de medios razonables para verificar los datos. O sea, cuando el emisor del Conocimiento está en algunas de esas situaciones, *tiene la obligación* de estampar la reserva, porque si no lo hace, entonces opera la presunción de que las cargas estaban en buen estado aparente. Este punto no estaba claro en las Reglas de La Haya.



*La segunda* regla es que se deben especificar los motivos de sospecha respecto de la inexactitud de los datos y por qué no se tienen los medios razonables para verificarlos. No es suficiente entonces el empleo de timbres con expresiones genéricas sobre el peso, contenido o estado de las mercancías.

*Y la tercera* regla es que, aunque estamos frente a una simple presunción legal de que la carga se entregó buena al transportador, que admitiría prueba en contrario, hay una sanción para el porteador de no admitírsele la prueba en contrario, si el Conocimiento de Embarque ha sido transferido a un tercero que ha procedido de buena fe, basándose en la descripción que de las mercancías figuraba en el Conocimiento. Esta última norma se había establecido ya por las Reglas del Visby.

#### 4.2. LOS RESPONDOS O CARTAS DE GARANTIAS

A todo lo anterior hay que agregar la delimitación que los Artículos 1023 y 1024 establecen para las cartas de garantía o respondos, que otorgue un embarcador al transportador, para que éste se abstenga de estampar alguna reserva y emita el Conocimiento de Embarque limpio.

Ahora, estas cartas de garantía *sólo son válidas* respecto del embarcador. Esta norma deja de manifiesto que los derechos del consignatario emanan de la ley y no de lo que hubiere estipulado por él el embarcador o cargador en el Conocimiento de Embarque. Así entonces, termina aquella anomalía o sorpresa que le ocurría al asegurador que estaba litigando contra el transportador, y éste para destruir el mérito probatorio del Conocimiento de Embarque, mostraba la carta de garantía del embarcador.

#### 4.3. RECLAMACIONES Y ACCIONES

El primer cambio que notamos es el relativo al *trámite inicial*, que debe hacer el consignatario o cualquiera que actúe en su nombre, para evitar que se produzca la presunción de buena entrega en destino. Este trámite consiste en dar el aviso escrito de pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías, *dentro del plazo*.

Este aviso, según el N° 1 del Art. 1027 debe darse a más tardar *el primer día hábil siguiente* al de la fecha en que las mercancías fueron puestas en poder del consignatario. En él, debe especificarse la natu-

raleza de la pérdida o daño. Pero se aclara que este aviso puede dirigirse al porteador, al porteador efectivo o a cualquiera otra persona que actúe en nombre del porteador o el porteador efectivo, incluido el Capitán o el Oficial que esté al mando del buque.

Y cuando los daños o pérdidas no son aparentes, el plazo para dar el aviso se amplía a 15 días consecutivos contados desde la fecha de la entrega de las mercancías. Respecto de los perjuicios por retraso se señala un plazo de 60 días consecutivos para enviar el aviso.

¿Qué establecen las Reglas de La Haya al respecto? Escuetamente el N<sup>o</sup> 6 del Art. 3<sup>o</sup> señala que el aviso de pérdida o daño y su carácter general deben formularse por escrito al transportador o su Agente en el puerto de descarga *antes o en el momento* del retiro de los bienes, y si la pérdida o los daños no son aparentes debe enviarse el aviso escrito *dentro de los 3 días siguientes* a la entrega de las mercancías. Como se ve, las Reglas de Hamburgo y nuestro Código, suprimen aquello de la protesta en el momento de recibir, si los daños son aparentes, y se dispone de todo un día siguiente hábil para formular el aviso. Si los daños no son aparentes, en lugar de los tres días señalados en La Haya, se dispone de un plazo de 15 días para formalizarlo.

Estas mayores facilidades de las Reglas de Hamburgo en este punto, despejan dificultades con que se tropiezan las acciones de recuero, cuando el Consignatario o sus Agentes no estuvieron lo suficientemente rápidos para cumplir con aquella reserva o reclamo previo.

Para aquellos países en que todavía los Códigos de Comercio conservan las excepciones de inadmisibilidad por la falta de protesta oportuna y por la no interposición de la demanda dentro de un plazo perentorio, la fórmula de las Reglas de Hamburgo, mejorada respecto de las Reglas de La Haya, resultará ser un alivio manifiesto, pues aquella caducidad de la excepción de inadmisibilidad, muchas veces, hacía morir la acción, aun antes de que los aseguradores hubieran pagado el siniestro. Y ante la buena fe del contrato de seguros, es muy difícil negar el pago de una indemnización, porque el asegurado no alcanzó a reservar a su asegurador, acciones que hubiere tenido contra terceros.

#### 4.4. PRESCRIPCION

Destaquemos finalmente en este terreno, que el plazo de prescripción que las Reglas de La Haya fijaban en un año desde la entrega de la carga, en el Código se extiende a dos años; tiempo que parece mucho más razonable, y este plazo es convencionalmente prorrogable.

#### 4.5. JURISDICCION Y COMPETENCIA

Las Reglas de La Haya nada han dispuesto sobre esta materia, de manera que un reclamante debe estarse o a lo que al respecto señale el transportador en el Conocimiento de Embarque, o en ciertos casos más favorables, a lo que las normas de competencia establezcan en el país donde el reclamante pretenda incoar su acción.

En el Art. 1032 se da una amplia gama de jurisdicciones, mejor dicho, una amplia lista de lugares en los que el demandante puede iniciar un procedimiento judicial. Es obvio que si el lugar indicado en esta enumeración está en el extranjero, supone necesariamente que a su vez las normas legales de ese lugar atribuyan también competencia a sus tribunales para tales materias. Como se aprecia, esta lista de lugares obligatorios, donde puede incoarse una acción, despeja definitivamente aquella verdadera indefensión que significaba para un consignatario y su asegurador, especialmente de nuestro hemisferio, el tener que ir a litigar al domicilio legal o convencional dispuesto por el transportador, en cualquier lugar del viejo mundo o de un país de otros hemisferios que otorgue pabellón de conveniencia.

Además, la extensión de la jurisdicción al Tribunal del lugar donde se hubiera arraigado o arrestado la nave, dispuesto por el No 2 del Art. 21º, es una regla que habrá de facilitar el ejercicio de acciones, al menos con la certeza de que el demandado ha quedado bien emplazado y que habrá una garantía real para responder de los resultados del pleito.

#### 4.6. ALGUNAS OTRAS SANCIONES COMPLEMENTARIAS

Los artículos 1039 y 1040 señalan sanciones para el transportador, cuando excede las obligaciones que le imponen el Párrafo 3º. En algunos casos, la sanción es suprimirle el derecho a limitar responsa-

bilidad; en otros casos, cuando se trata de cláusulas que contradigan directa o indirectamente sus normas, se tendrán como nulas y no escritas. Y se da el caso extremo en el Art. 1040 de una mayor sanción al porteador. Esto ocurre cuando el titular de las mercancías ha sufrido perjuicios precisamente, como consecuencia de la inserción de las estipulaciones que se consideraban nulas según la ley o por no haberse estampado una declaración expresa, señalando que todo el contrato debía regirse por las Reglas de dicho Párrafo. En estos casos, el emisor del documento debe indemnizar también todos estos otros perjuicios, más allá de los límites de responsabilidad fijados como regla general en el Art. 992.

Todas estas sanciones y en especial las del Art. 1040, están encaminadas a evitar tanto la inserción de cláusulas que excedan el espíritu y la letra de la ley, como para amedrentar la intención de desviar la conducta del transportador, de suerte que el destinatario y su asegurador pueden tener la tranquilidad que sus intereses están, en los hechos, tan protegidos como lo dice la letra del Código.

## 5. ALCANCES DEL ART. 1º TRANSITORIO DE LA LEY 18.680

Parece razonable aludir a esta materia por su efecto sobre la cantidad de responsabilidad que pueda pactarse, según los casos.

Debo advertir que esta disposición no tiene los antecedentes históricos que tiene el texto del Articulado permanente del Libro III, sino que provino del deseo expresado por el Ejecutivo que no se asignara a los Armadores plenamente la responsabilidad de las Reglas de Hamburgo, aun antes de que éstas tuvieran vigencia como Tratado Internacional.

Dice ese Art. 1º transitorio que primará la voluntad de las partes por sobre lo dispuesto en los Arts. 984 y 987 del Código de Comercio, hasta que entre en vigor el citado Convenio.

Por lo tanto, hay que clarificar que se pueden presentar dos situaciones:

*La primera* que no haya ningún acuerdo previo de las voluntades de las partes en algún contrato escrito, situación en la cual regirán plenamente las disposiciones del Articulado permanente.

*La segunda* situación, es que realmente algo se estipule al respecto, y la pregunta es: ¿Qué se puede estipular?

El Art. 984 establece la responsabilidad del transportador, presumiendo su culpa, si el hecho que ha causado la pérdida, daño o retraso se produjo cuando las mercaderías estaban bajo su custodia en los términos de los Art. 982 y 983.

El 982 dice que el transportador es responsable por todo el tiempo que las cargas están bajo su custodia en tierra o durante su transporte.

El 983 indica las formas como empieza y como termina el tiempo de responsabilidad del transportador.

Una primera interpretación del Art. 1 Transitorio, llevaría a sostener que en un contrato se puede abreviar el tiempo de custodia, por ejemplo, restringirlo al tiempo en que las cargas se suben o se bajan desde la nave.

¿Podría cambiarse en un contrato la fuente de responsabilidad? Esto es algo que no queda claro, porque la fuente de responsabilidad no está en ninguna de esas 3 disposiciones, sino que está involucrada en todas las obligaciones que distintas disposiciones van asignando para materias específicas al transportador en otros artículos del mismo Párrafo.

¿Podría cambiarse, disminuyéndose los límites de responsabilidad? Esta materia tampoco está normada por el Art. 982 o 983.

Por lo demás, el límite máximo de responsabilidad del Código es sólo un 22 % mayor que el establecido en las Reglas de La Haya - Visby. Lo que está claro es que el transportador no podría descartar toda su responsabilidad, porque entonces el contrato perdería su objeto. Admito que otros puedan pensar de una manera diferente. Será la jurisprudencia que se produzca, antes que entren en vigencia las Reglas de Hamburgo, la que señalará precedentes sobre la materia.

Respecto de la alusión que el Art. Transitorio hace al Art. 987. Esto se refiere a la responsabilidad por el caso de incendio y la regla del Código sólo ha invertido el peso de la prueba a favor del transportador, mejorando su posición. De manera que lo único que podríamos entender a este respecto, para que tuviera algún sentido esta disposición, es que se permitiera convertir al incendio en un caso fortuito, sin responsabilidad para el transportador, o a la inversa, que se invirtiera el peso de la prueba, disponiendo que el transportador debe probar su inocencia.

Reitero, no puedo dar una explicación definitiva sobre esta disposición transitoria, lo único que puedo agregar es que en general en

la órbita de los usuarios, a nivel internacional, se desarrollan campañas para llevar a una pronta mayor ratificación de Hamburgo, para que se produzca su vigencia como un tratado internacional, con lo que este artículo transitorio caducaría automáticamente.

## 6. LA INTERVENCION DE LOS AGENTES DE ADUANA, EMPRESAS DE ESTIBAJE, MOVILIZADORES O DE EMBARQUE

### 6.1. LA CUSTODIA DE LAS CARGAS EN LOS PUERTOS

Para apreciar este punto, debemos partir por examinar el cambio que se ha producido en el deber de custodia de las mercancías en los recintos portuarios, dentro de la operatoria normal del transporte de mercancías por mar.

Antes de la reforma del Libro III, por efecto de cláusulas estampadas en los contratos de transporte, o por la incorporación en éstos de las Reglas de La Haya, las obligaciones del transportador con respecto a la custodia de las mercancías sólo comenzaban cuando éstas pasaban la borda de la nave y expiraba cuando aquéllas pasaban la misma borda, en el puerto de destino, sin importar quién se hacía o no cargo de ellas a continuación.

Ahora la ley asigna al transportador el deber de custodiar desde que las mercancías están a su cargo, en el puerto de embarque y hasta que las entrega a alguien, con facultad para recibir, en el puerto de desembarque.

Este diferente esquema jurídico plantea la relevancia de las funciones que desempeñan quienes intervienen en todas aquellas operaciones que se desarrollan, ya por cuenta de los dueños de la carga, ya por cuenta del transportador marítimo que se ha hecho cargo de ellas, en los recintos portuarios o aun antes, si se trata de contenedores consolidados en recintos del Armador o sus agentes y movilizadores por él o por subsidiarias suyas.

No voy a extenderme en las actuaciones y responsabilidades que esto engendra o a los cambios en las responsabilidades que se derivan de la nueva legislación. Esto será materia de otro expositor en este seminario. Pero sí quiero destacar la importancia que para el establecimiento de los derechos de las partes en el contrato de transporte marítimo reviste la actuación de quienes intervienen, ya por el

transportador, ya por los dueños de las mercancías, en esos momentos.

## 6.2. FUNCIONARIOS AFECTADOS

En la primera etapa del embarque el punto toca al Agente embarcador y su personal.

En la etapa de la recepción de la carga en destino y su retiro del puerto, es un punto en que, como se dan las cosas hasta ahora en nuestro sistema real, concierne al Agente de Aduanas y su personal, al menos así lo cree el que habla.

Lo normal en esta segunda etapa será que el Agente de Aduanas, a quien el dueño de las cargas encomendó su despacho, sea quien primero entre en contacto con el transportador, y en tal situación será a ese Agente o su personal a quienes les corresponda en nombre de su cliente, adoptar las medidas de preservación del derecho a reclamo ulterior, cuando aquellas cargas llegan de la nave con averías o faltantes.

Ya señalamos, anteriormente cuáles eran algunas de esas medidas, entre las que destaca por su importancia el aviso de pérdida, daño o avería con que aparentemente se presentan las mercancías, aviso que debe darse dentro del día siguiente hábil al de la recepción.

Y ¿qué efectos puede tener para la relación entre el dueño de las cargas y su asegurador, el que alguien no cumpla por el primero, con aquellas obligaciones del contrato de transporte. Pues nada menos que la pérdida del derecho a ser indemnizado por el asegurador.

## 6.3. LAS OBLIGACIONES DEL ASEGURADO EN EL CONTRATO DE SEGUROS VINCULADOS A ESTE PUNTO

Para precisar el razonamiento jurídico que lleva a la anterior conclusión, es necesario tener en cuenta las normas que regulan las relaciones entre asegurador y asegurado, dispuestas en las reglas generales del Código de Comercio para el contrato de seguros. Y al efecto deben mencionarse las normas del Art. 556 N<sup>os</sup> 3 y 4, las que disponen que el asegurado está obligado a emplear todo cuidado y celo de un diligente padre de familia para prevenir el siniestro y el N<sup>o</sup> 4o que dice que está obligado a tomar todas las providencias necesarias para salvar o recobrar la cosa asegurada o para conservar sus restos.

Existe por lo tanto una obligación de parte del asegurado de cumplir con todas aquellas providencias que tengan por objeto salvar o recobrar la cosa asegurada o conservar sus restos y dentro de este concepto en el seguro marítimo estas obligaciones toman el nombre de gastos y obligaciones de "sue and labour", para significar que el asegurado tiene el deber de actuar ejecutando los trámites procesales que sean del caso, para conservar los derechos a reclamar contra terceros.

A su vez, el Art. 553 del mismo Código que fue modificado en sus dos primeros incisos, mantuvo la regla de que el asegurado será responsable ante el asegurador por todos los actos u omisiones que puedan perjudicar al ejercicio de las acciones traspasadas por subrogación.

Y por último, el art. 557 dispone en su causal segunda, que el seguro se rescinde, es decir, se resuelve, por inobservancia de las obligaciones contraídas.

Aunque sea duro decirlo, pero es así: las faltas o las omisiones en que incurra el asegurado o sus representantes para la conservación de las obligaciones o derechos que emanan del contrato de transporte marítimo, que puedan corresponder a su asegurado por subrogación, son causal suficiente en rigor de los principios para que un asegurador rehúse el pago de la indemnización.

Les ruego señores que tomen en cuenta entonces la magnitud de la importancia que adquiere para los Agentes de Aduana, respecto de sus clientes, la correcta y activa intervención de ellos para el cumplimiento de aquellos trámites que, en los primeros momentos de una recepción de carga, deben hacerse por cuenta de los asegurados o dueños de las cargas.

Aunque en este terreno prefiero dejarle al profesor Germán Lüers el desarrollo más lato de todas las materias, digamos finalmente, que la nueva legislación no ha generado obligaciones que antes no estuvieran en el Código de Comercio. Recordemos que en éste existía la excepción de inadmisibilidad que hacía caducar el derecho a reclamo contra un transportador, cuando el consignatario o sus representantes no protestaban en forma y notificaban la protesta en las 24 horas de producida la recepción de la carga.

Lo que ahora ocurre, habiéndose alivianado los trámites, es que éstos aparecen en términos más claros en el texto legal y como deberes y obligaciones ineludibles para las partes intervinientes.

Respecto de las agencias de estibaje y agentes de embarque, hay



en todo esto también, una asignación de responsabilidades que lamentablemente por falta de tiempo no me es posible examinar con más minuciosidad. Sus responsabilidades sobre el contenido del Conocimiento, y sobre las operaciones que desarrollen con las cargas, dependerá de para quién estén operando.

## CONCLUSION GENERAL

Como corolario de todas estas reflexiones, creo que puede afirmarse que todo el contexto de las Reglas de Hamburgo insertas ahora en la normativa interna chilena, satisfacen la intención de sus redactores, en orden a poner las responsabilidades del contrato de transporte de mercancías por mar en un punto más equilibrado del que se le dejó en la práctica bajo el imperio de las Reglas de La Haya de 1924. Y en nuestro concepto este mejor equilibrio, que pone el deber de custodiar y la responsabilidad por la custodia sobre las espaldas de quien lleva la tenencia material de las cargas, debe redundar en beneficio de los usuarios de los medios de transporte y de sus aseguradores.

A mi entender habrán de seguirse dos nuevos efectos de este nuevo status. Este nuevo status al poner la responsabilidad por la custodia sobre el transportador marítimo, deberá llevar a una mayor eficiencia en los servicios, a un mayor cuidado con las cargas en las etapas previas y posteriores a su estadía en la nave y a una mejor selección y vigilancia sobre la tripulación y demás personal que interviene en todas las operaciones de transporte. Ello llevará por lógica, a una disminución real de los accidentes o de los perjuicios en las mercancías, lo que conduce directamente a una menor siniestralidad de cargas.

Por otro lado, la mejor infraestructura que se da en nuestro Código, para reservar el derecho de reclamar y para ejercitar acciones, junto con el traslado de estas materias a una competencia arbitral, habrán de agilizar los recuperos para los aseguradores como subrogados de los dueños de las cargas.

Y menos siniestros y más recuperos son dos buenas razones para que a la postre el costo para el asegurado tenga por estos conceptos una disminución. Ya que, como quiera que se diga, en definitiva son los dueños de las cargas los que soportan el costo del transporte.