



ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO MARÍTIMO

REVISTA DE ESTUDIOS MARÍTIMOS

MARZO 2010
AÑO XXXV

Nº 57

REVISTA DE ESTUDIOS MARÍTIMOS



PUBLICACIÓN DE LA ASOCIACIÓN
ARGENTINA DE DERECHO MARÍTIMO

COMITÉ DE REDACCIÓN

Director

Jorge M. Radovich

Miembros

Dora Joseph

Hugo C. Moreno

*Las opiniones vertidas en los trabajos firmados y publicados en esta Revista
corresponden a sus autores y no son necesariamente compartidas
por la AADM ni por el Comité de Redacción*

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO MARÍTIMO

Avda. Leandro N. Alem 728 7º Piso

1001 Buenos Aires

Tel.: (5411) 4310-0100

Fax: (5411) 4313-0200

CONSEJO EJECUTIVO

Presidente:	Dr. Alberto Carlos Cappagli
Vicepresidente 1º:	Dr. Domingo Martín López Saavedra
Vicepresidente 2º:	Dr. Carlos Raúl Lesmi
Secretario:	Dr. Jorge M. Radovich
Prosecretario:	Dr. Fernando Romero Carranza
Tesorero:	Sr. Pedro Guillermo Browne
Protesorero:	Dr. Diego Esteban Chami
Vocales:	Dr. Ricardo Revello Lerena Dra. Haydee Susana Talavera Dr. Abraham Austerlic
Revisores de Cuentas:	Dra. María Cecilia Gómez Masia Dr. Hernán López Saavedra

SRES. MIEMBROS ARGENTINOS DEL COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL

BENGOLEA ZAPATA, Jorge
CAPPAGLI, Alberto C.
CHAMI, Diego E.
LESMI, Carlos R.
LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo
RADOVICH, Jorge M.
RAY, José D.
ROMERO CARRANZA, Fernando
TALAVERA, Haydée S.
WEIL, Francisco

LISTA DE MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO MARÍTIMO

al 27 de agosto de 2009

Letra A

- 61 Agüero, Mario
- 1 Álvarez, Ricardo
- 2 Álvarez Blanco, Diego
- 58 Anselmi, José Luis
- 3 Arana Tagle, Jorge
- 78 Arroyo, Gabriela
- 5 Austerlic, Abraham

Letra B

- 80 Barone, Matías
- 6 Bengolea Zapata, J.
(*M. Honorario*)
- 83 Bestani, Elías Frem
- 7 Browne, Pedro

Letra C

- 76 Calleja, Martín
- 8 Cancelo, Domingo
- 9 Cappagli, Alberto
- 79 Castellano, Karina
- 73 Castelli, Indiana
- 11 Conti, Jorge Ernesto
- 10 Constenla, Jorge
- 12 Cooper, Andrés
- 87 Cordera, Rita
- 13 Cosentino, Eduardo
- 88 Couto, Virginia G.

Letra CH

- 14 Chami, Diego

Letra D

- 15 Dabinovic, Adrián
- 16 Daglio, Félix
- 71 D' Adamo, Roberto

Letra F

- 75 Fondevila, Nicolás

Letra G

- 90 Giacomini, Silvio Edgardo
- 17 Gómez Masia, Maria Cecilia
- 18 González Lebrero, Rodolfo A.
- 82 Grillo, Paula

Letra H

- 70 Hereñu, Gustavo E.

Letra I

- 69 Iraola, Eduardo

Letra J

- 19 Johnston, Esteban Alejandro
- 56 Joseph, Dora

Letra L

- 20 Laspiur, Luis Ernesto
- 21 Lesmi, Carlos Raúl

77 Lesmi, José Luis
22 Leyro, Myriam Irene
67 Longa, Julio Cesar
23 López Saavedra, Domingo
25 López Saavedra, Diego
24 López Saavedra, Mariano
26 López Saavedra, Hernán

Letra M

27 Mainero, Leonardo
28 Manzano, Martín
29 Márquez Smith, Eduardo C.
57 Méndez, Héctor A.
86 Miguel, Alicia Noemí
74 Miralles, Mario
32 Moccia, Elisa
31 Mohorade, Horacio
64 Mora, Roberto D.
33 Moreno, Hugo C.

Letra N

68 Neustadt, Mariana Judith
92 Nordensthal, Gustavo
34 Núñez, Graciela

Letra O

66 Ocampo, Javier
35 Oms, Erick Alejandro

Letra P

60 Pefaur, Guillermo
85 Porcelli, Fernando
36 Pravia, Aldo
89 Pubul, Martín Fernando

Letra Q

65 Quilindro, Rubén

Letra R

37 Radovich, Jorge
39 Ray, Fernando
40 Ray, José Domingo
41 Revello Lerena, Ricardo
42 Romero Carranza, Fernando
43 Ruggiero, Gustavo

Letra S

91 Santoro, Flavia
44 Schwarzburg, Carlos
45 Sica, Jorge
46 Simone, Carlos Rodolfo
62 Soto, Fernando
63 Stamati, Gastón A.

Letra T

47 Talavera, Haydée
49 Trigub, Alberto

Letra V

81 Vega, Alejandro
50 Vilarelle, Alberto
51 Vivanco, Jorge
52 Vivanco, Esteban

Letra W

53 Well, Francisco
54 Weil, Francisco (*h*)

Letra Y

55 Yusti, Gustavo Pablo

Letra Z

84 Zabala Rodríguez, Gonzalo

ÍNDICE

Nota Editorial	11
In Memoriam	13

SECCIÓN DOCTRINA

La Uniformidad del Derecho de la Navegación y la Legislación Argentina por <i>Alberto C. Cappagli</i>	17
Dos temas de Derecho Ambiental Marítimo: Lugares de Refugio para buques en peligro y la Convención SNP (HNS Conv) por <i>Jorge M. Radovich</i>	48
Draft Instrument on places of refuge	90

SECCIÓN NOTAS Y COMENTARIOS

La Convención de Naciones Unidas sobre Transporte de Mercancías Total o Parcialmente por Mar: un instrumento Neocon sobre Responsabilidad del Porteador por <i>José María Alcántara</i>	97
Regulación de los “Contratos de volumen” en el Proyecto de Convenio sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías Total o Parcialmente Marítimo de la UNCITRAL por <i>Jorge M. Radovich</i>	108
La Responsabilidad de las Terminales Portuarias y la Cláusula “Himalaya” por <i>Anna Mestre</i>	115
La modernización de los Puertos Peruanos: La participación de la Inversión Privada por <i>Katerina Vuskovic</i>	127

SECCIÓN ESPECIAL

Plataformas Costa Afuera

Plataformas Costa Afuera: Perspectiva Canadiense por <i>Marc de Man</i>	135
--	-----

Introducción al estudio del Régimen Jurídico de las Plataformas Acuáticas por <i>Gustavo A. Omaña Parés</i>	141
--	-----

Debate sobre la conveniencia de ratificar el Convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, de Londres, 1976.

Sistema limitativo de responsabilidad del propietario y del armador en la Ley de la Navegación Argentina por <i>Diego E. Chami</i>	153
--	-----

Comparación entre el Régimen de la Ley de la Navegación, el del Convenio de Londres de 1976 y el Protocolo de 1996 por <i>Alberto C. Cappagli</i>	167
---	-----

SECCIÓN JURISPRUDENCIA COMENTADA

La pericia naval en los abordajes y su poder vinculante por <i>Alejandro Fernández Llorente</i>	175
--	-----

“ <i>Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A.</i> <i>c/ Cap., etc. Buque «Frío Naruto»</i> ” CNFed. Civ. y Com., Sala II – fallo del 6 de marzo de 2007	176
--	-----

La figura del Práctico de Puerto: una creación pretoriana sin marco legal de referencia por <i>Carlos D’Amico</i>	186
---	-----

“ <i>Barrera, Genaro B. c/ Salvador Agliano y José Ritorno s/ Laboral</i> ” CNFed. Civ. y Com. de Mar del Plata, fallo del 24 de octubre de 2008	188
---	-----

Transporte internacional - Flete - Obligación de pago en Moneda Extranjera - Pesificación - Recurso Extraordinario por <i>Hernán López Saavedra</i>	208
---	-----

“ <i>Transportes JAC de Andrés José Capararo c/ Y.P.F. S.A.</i> ” Corte Suprema de Justicia de la Nación - fallo del 24 de junio de 2008	212
---	-----

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

To Ventilate or not to Ventilate por <i>Stuart Hetherington y Kon Nakousis</i>	217
---	-----

Ventilar o no ventilar traducción de <i>Violeta S. Radovich</i>	220
--	-----

SECCIÓN LEGISLACIÓN

LEGISLACIÓN MARÍTIMA GENERAL

Ley 26.354 - Modificación de la Ley N° 20.094 ("Sec. 2ª De las Cosas Náufragas en Aguas Jurisdiccionales").....	227
Ley 26.386 - Régimen Federal de Pesca - Modificación de la Ley N° 24.922	231
Resolución 1064/2008 - Ministerio de Salud - Salud Pública - Mercosur - Incorporase al ordenamiento jurídico nacional la Resolución GMC N° 9/08 "Procedimientos Mínimos de Inspección Sanitaria en Embarcaciones que Navegan por los Estados Partes del Mercosur" (Derogación de la Resolución GMC N° 06/03).....	233

MARINA MERCANTE NACIONAL

ADUANAS

Aduana Argentina: Código Aduanero — Ley 26.458 — Modifícase la Ley N° 25.986 Prohibición de importación de mercaderías falsificadas	237
Aduana de Brasil: Sistema de Control de Cargas de Exportación e Importación (SISCOMEX CARGA).....	238

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

Anexo II "Revisado" del MARPOL y Código Internacional de Químicos "Revisado" (CIQ Revisado). Resoluciones MEPC.118(52) y MEPC.119(52), esta última enmendada por Circular BLG.1/Circ.19	240
Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre — Decreto 1521/2008 Modifícanse los montos de las multas establecidas en el mencionado Régimen, aprobado por el Decreto N° 4516/73 y sus modificatorios	242
Disposición DPAM, RE4 - N°: 01 / 2008 del 21 de agosto de 2008 (doble casco en buques petroleros)	251
Agregado N° 1 a la Disposición DPAM, RE4 N° 01/2008, del 21 de agosto de 2008	253
Agregado N° 2 a la Disposición DPAM, RE4 N° 01/2008, del 21 de agosto de 2008	255

Decreto PEN N°: 1588-07. Registro Nacional de Buques Régimen de las tasas, aranceles y exenciones aplicables a los buques y artefactos naves pertenecientes a personas físicas y jurídicas, estableciendo la Tasa Fija Anual que deben abonar por Renovación de Matrícula (TFRM). Certificaciones. Disposiciones. Inscripciones. Exenciones. Prescripción	261
Resolución N° 2-07. Ministerio de Salud	267
Disposición IGUA, RB6 - N° 15-07. Autorización para realizar paseos turísticos	270
Condiciones de operatividad en jurisdicción de la Prefectura San Javier	273
Uso obligatorio del Chaleco Salvavidas y/o Dispositivo de Ayuda a la Flotación. Disposición PZLC, RI7 N° 03-07	277
Autorización de amarre con esloras máximas permitidas. Disposición SNAV, NA9 N° 01-08	279
Actualización de normativas vigentes	282

SECCIÓN INFORMACIÓN

Mesa redonda y Debate de la AADM sobre el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías Total o Parcialmente Marítimo y posterior declaración de la AADM al respecto	287
Coloquio de Rotterdam y Ceremonia de firma del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías Total o Parcialmente Marítimo, Rotterdam, Países Bajos, 20 al 23 de Setiembre de 2009	289
Nueva Presidencia del IIDM	289
Coloquio de Buenos Aires del CMI 2010	290
Programa de Reuniones de la OMI 2010	291

NOTA EDITORIAL

Este número de la **Revista de Estudios Marítimos** ofrece al lector un contenido con el que hemos tratado de abarcar temas actualmente de interés tanto, en el orden nacional como en el internacional.

Así, en la **Sección Doctrina**, podremos encontrar dos temas de interés general como son: la Uniformidad del Derecho de la Navegación de Alberto C. Cappagli y, el otro, de Jorge M. Radovich dirigido —éste último, a su vez— a dos temas vinculados al Derecho Ambiental Marítimo, de rigurosa actualidad, como es el vinculado a lugares de refugio para buques en peligro y la Convención SNP (HNS-Convention).

En la **Sección Notas y Comentarios** se reproducen dos artículos de colegas españoles como son José María Alcántara y Anna Mestre. El primero escribiendo sobre la Convención de Las Naciones Unidas sobre el Transporte de Mercancía Total o Parcialmente por Mar (un instrumento Neocon sobre la responsabilidad del porteador) y, el segundo, sobre la Responsabilidad de las Terminales Portuarias y la Cláusula “Himalaya”). A continuación, Jorge Radovich nos introduce en el tema del intento de regulación de los “contratos de volumen” en el proyecto de convenio sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías total o parcialmente marítimo de la UNCTRAL. Cierra esta sección Katerina Vuskovic quien nos ilustra sobre el proceso de modernización de los puertos peruanos y la participación privada.

Por su parte, la primera **Sección Especial** se ha visto enriquecida en esta ocasión por la colaboración de un colega canadiense, asiduo concurrente a la Argentina (Marc de Man), quien escribe, bajo la perspectiva de su país, sobre el tema “Plataformas Costa Afuera”. Sobre el mismo tema el colega venezolano Gustavo A. Omaña nos ilustra sobre el régimen jurídico de las plataformas en su país.

La restante **Sección Especial** contiene el debate sobre la conveniencia de ratificar el Convenio sobre Limitación de Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, de Londres 1976, de donde se destaca los artículos de dos miembros de esta Asociación de Derecho Marítimo, Diego Esteban Chami (quien se ocupa del Sistema Limitativo de Responsabilidad del Propietario y/o del Armador en la Ley de la Navegación Argentina) y Alberto Carlos Cappagli (quien encara la comparación entre el régimen de nuestra ley y el del Convenio de Londres de 1976 con las modificaciones introducidas en el Protocolo de 1996).

La **Sección Jurisprudencia Comentada** cuenta, en este número, con el aporte de Alejandro Fernández Llorente quien ha analizado un fallo de reciente data de la Cámara Federal en donde dicho Tribunal fija pautas de interpretación respecto a un tema de innegable importancia tal cual es el valor de la pericia naval en los casos de abordaje y su poder vinculante para los jueces. En la misma sección, el especialista en Derecho del Trabajo Carlos D’Amico, analiza la figura del Práctico de Puerto, singular creación pretoriana de la Cámara Federal Civil y Comercial de Mar del Plata y, por último, Hernán López Saavedra nos trae un interesante fallo de la Corte Suprema de Justicia, en donde se efectúa una interpretación del tema de las obligaciones de pago en mo-

neda extranjera que, si bien vinculado con un tema de transporte terrestre, resulta importante por la forma que discurre en materia de pesificación de tales obligaciones y cuando, tal circunstancia, puede tener lugar. También se ha incluido el análisis un caso de jurisprudencia extranjera (australiana, en esta oportunidad), realizado por dos colegas de esa nacionalidad sobre una decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Australia, en se evalúa el concepto de innavegabilidad en un caso de daños a la carga (oxidación en boinas de acero inoxidable).

Por último, la Revista incluye en la forma usual las **Secciones de Legislación** (Marítima, Marina Mercante Nacional, Aduanas (argentina y brasileña) y Prefectura Naval Argentina). Al final, también se incluye la **Sección Información General**, donde hemos intentado condensar la información y datos útiles sobre mesas redondas, jornadas y coloquios realizados, o a realizarse próximamente.

El Comité de Redacción



IN MEMORIAM

Pocos días antes de que este número de la **Revista de Estudios Marítimos** entrara en su etapa definitiva, recibimos la infausta noticia del deceso del Dr. Marcial J. Z. Mendizábal, Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, del viejo Instituto de Estudios Marítimo (del que fue socio fundador), del Comité Marítimo Internacional y de la *International Bar Association*.

Nació el 28 de noviembre de 1934 en la Capital Federal. Estudió abogacía en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, donde se recibió en el año 1961.

En ese mismo año entró a la firma de abogados Edye, Roche, de la Vega y Ray a la que —años después— se incorporaría como Socio, desempeñándose en ese prestigioso estudio jurídico de la especialidad hasta diciembre del año 2006, cuando debió dejarlo a consecuencia de graves dolencias que le impedían el normal desarrollo de la actividad que, por más de cuarenta y cinco (45) años, había desarrollado con caballerosidad, generosidad y hombría de bien.

Quienes tuvimos la posibilidad de conocerlo y tratarlo, ya fuere como amigo u ocasional adversario, lo recordaremos por sus conceptos claros, su moral intachable y la simpatía, que ponía en juego en toda conversación o negociación, siempre presta a propiciar el nacimiento de un gesto o una sonrisa en el medio de la más acalorada de las discusiones.

Febrero de 2010

SECCIÓN DOCTRINA

LA UNIFORMIDAD DEL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN Y LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

por Alberto C. Cappagli

SUMARIO

1. El propósito de este trabajo

I — LA UNIFORMIDAD DEL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN

2. Introducción.
3. Necesidad o utilidad de la uniformidad.
4. Antecedentes históricos.
5. La uniformidad a partir de fines del siglo XIX.
6. Las convenciones internacionales celebradas a iniciativa de los estados.
7. Las convenciones internacionales celebradas a iniciativa del Comité Marítimo Internacional.
8. Las convenciones internacionales celebradas a iniciativa de organismos internacionales.
 - 8.1. La Organización Marítima Internacional (OMI).
 - 8.2. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).
 - 8.3. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCD).
 - 8.4. Otros organismos.
 - 8.5. La Organización Internacional del Trabajo (OIT).
9. La nueva tendencia respecto de la aplicación de las convenciones internacionales.
10. La pasada actividad de la *International Law Association* (ILA) en el campo del derecho marítimo.
11. Las reglas y *guidelines* o lineamientos unificadores del derecho.
12. Los formularios de contratos.

II — LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

13. El Libro III del Código de Comercio.
14. La adopción por otros países del Código de Comercio argentino.
15. Las convenciones internacionales.
16. La Ley de la Navegación.
17. Las convenciones internacionales recogidas por la Ley de la Navegación.
18. La actitud argentina ante las convenciones internacionales.
19. La inspiración que la legislación extranjera ha brindado a la legislación argentina.
20. Las reglas de origen privado y el derecho argentino.
21. Los formularios uniformes de contratos.
 - 21.1. Contratos de construcción de buques.
 - 21.2. Obligación del capitán de recalar en puerto neutral en caso de guerra.
 - 21.3. Locación de buque.
 - 21.4. Fletamento a tiempo.
 - 21.5. Fletamento total o parcial.
 - 21.6. Transporte de mercaderías.
 - 21.7. Transporte de pasajeros.
 - 21.8. Seguros.
22. Conclusión.

1. El propósito de este trabajo

El propósito de este trabajo es considerar el impacto de la *uniformidad* internacional del derecho de la navegación, en el derecho argentino.

I – LA UNIFORMIDAD DEL DERECHO DE LA NAVEGACIÓN

2. Introducción

Una de las características del derecho de la navegación —tal como lo señala el profesor José D. Ray— es la “*uniformidad en el espacio*”¹, agregando este autor que “*es indiscutible que existe una tendencia a buscar la uniformidad por el carácter internacional de la navegación, que pone en contacto a personas de países y ordenamientos distintos*”, aunque señalando que “*se trata de una simple tendencia hacia la uniformidad, porque los ordenamientos estatales presentan siempre ciertos caracteres, producto de circunstancias o situaciones especiales del lugar o del mismo ordenamiento, que distinguen las instituciones de los diferentes Estados*”².

En la misma línea se expide Fernández, señalando que esta rama del derecho tiene “*un carácter eminentemente cosmopolita, al extremo que sus institutos se encuentran reglamentados en forma análoga en las distintas legislaciones*”³.

La “*aspiración a la uniformidad*” del de-

recho de la navegación, también es señalada por René David⁴.

3. Necesidad o utilidad de la uniformidad

Casi es superfluo aludir a la necesidad o utilidad de la uniformidad del derecho de la navegación.

La navegación suele ser internacional y desarrollarse en lugares sometidos a la soberanía (y a la jurisdicción) de diversos Estados, cada uno de los cuales tiene la potestad de dictar sus propias leyes. Ahora bien, si el buque a lo largo de su navegación se viera sometido a leyes de contenidos significativamente distintos, el acatamiento a las respectivas leyes sería extremadamente difícil.

Basta pensar en las reglas para evitar los abordajes, en las normas sobre señalización marítima, en los reglamentos de comunicaciones o en el derecho de paso inocente por el mar territorial extranjero. ¿Qué seguridad se ofrecería a la navegación si cada país dictara sus propias normas sobre estos temas? ¿Qué capitán podría tener en cuenta reglas diferentes sobre temas tan delicados?

Otro ejemplo extremo es la avería gruesa ¿cómo distribuir equitativamente los gastos y sacrificios bonificables si los cargamentos destinados a cada país estuvieran sometidos a normas distintas?

Por cierto que hay aspectos en los que la diversidad legislativa no tiene los efectos tan

1. Ray, José Domingo: “*Derecho de la navegación con textos legales nacionales e internacionales sobre comercio exterior*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, tomo I, pág. 38.

2. Ray: “*Derecho de la navegación...*”, tomo I, pág. 40.

3. Fernández, Raymundo L.: “*Código de Comercio de la República Argentina comentado. Tratado de derecho comercial en forma exegética*”, pág. 35. La obra de Fernández se publicó como un Código de Comercio comentado pero, como su título lo indica, constituye un verdadero tratado. Comenta el Código de Comercio según el texto que se encontraba vigente cuando el autor escribió la obra, incluyendo el hoy casi totalmente derogado Libro III, que se titulaba *De los derechos y obligaciones que resultan de la navegación* e incluía el grueso del derecho de la navegación argentino. Hoy el Libro III —como dijimos— ha sido casi totalmente derogado, pero la obra de Fernández sigue siendo de notable valor, especialmente en los aspectos introductorios y generales de la materia, y en los párrafos introductorios y ampliatorios a los comentarios de los diversos artículos que integraban el Libro III.

4. David, René: “*Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos (derecho comparado)*”, traducción de la segunda edición francesa por Pedro Bravo Gala, pág. 7.

dramáticos de los casos ejemplificados en los dos párrafos anteriores, pero aún así la diversidad legislativa puede ser perturbadora. Pensemos en un buque que transporta diversos cargamentos destinados a puertos de distintos países en los que rigen legislaciones diferentes: es claro que no es en absoluto deseable que en un mismo buque y viaje, los contratos de transporte de los cargamentos destinados a diferentes países, estén sometidos a distintos regímenes legales.

En otras áreas del derecho las marcadas diferencias de regímenes jurídicos no afectan las actividades reguladas por las diversas ramas jurídicas. El derecho de familia, el régimen de la propiedad inmobiliaria, el derecho penal y muchas otras ramas del derecho, pueden mostrar diferencias en los distintos países sin que ello obstruya el ejercicio de la actividad que tales ramas regulan.

Así es que hay abogados muy calificados que practican su profesión en diversas ramas del derecho con total eficacia, ignorando las soluciones que los derechos extranjeros dan a los problemas de su área de práctica.

Es difícil que a un abogado práctico argentino versado en hipotecas inmobiliarias, le importe el régimen legal del *mortgage* en el Reino Unido. Inversamente, es difícil que un abogado dedicado al derecho de la navegación ignore las soluciones básicas de esta rama del derecho en otros países, ya sea porque tales soluciones han sido objeto de unificación a través de convenciones internacionales o porque el país extranjero de que se trate tiene una solución legal similar a la del suyo o porque la solución es distinta.

Las condiciones en las que se desenvuelve la navegación, determinan que los profesionales dedicados a la respectiva rama del derecho deban ser más versados en derecho internacional privado y en derecho comparado, que la generalidad de sus colegas que ejercen en otras especialidades.

4. Antecedentes históricos

Para considerar las cuestiones relativas a la unificación del derecho de la navegación, es útil un breve examen histórico del tema. No intentamos una monografía sobre la historia de esta rama del derecho, no sólo porque superaría el objeto de este trabajo, sino también porque quien esto escribe no es especialmente conocedor de la historia del derecho, sino un abogado que practica su profesión en el terreno del derecho de la navegación.

Al historiar la unificación del derecho de la navegación, nos apoyaremos las obras de José Domingo Ray⁵, Frédéric Sohr⁶ y Raymundo L. Fernández⁷.

Ray es el más destacado doctrinario y profesor de derecho de la navegación de la Argentina y su obra ha desarrollado integral y sistemáticamente esta rama del derecho, sin dejar de lado los antecedentes históricos ni la evolución de la unificación del derecho de la navegación. La obra de Sohr, dedicada al análisis de los avances de la unificación a fines del siglo XIX y principios del XX, y principalmente a la destacada actividad del Comité Marítimo Internacional hasta la época en que el libro fue escrito, comienza con un prefacio y con una introducción histórica que resultan verdaderamente ilustrativos. En cuanto a Fernández, él también ha considerado la evolución del derecho de la navegación y su uniformidad.

No obstante que la navegación se viene practicando por egipcios, caldeos, asirios, fenicios y griegos, desde muchos siglos antes de la era cristiana, lo que debió haber generado costumbres y hasta su fijación en leyes, el conocimiento de quienes estudiaron el tema es incompleto y algunos instrumentos legislativos que fueron ubicados arrojan incertidumbre sobre su origen y fecha⁸. Pareciera que las primeras normas en nuestra materia fueran las relativas a la piratería, a la participación en el

5. Ray: *"Derecho de la navegación..."*, tomo I, págs. 32/228.

6. Sohr, Frédéric: *"Le droit maritime et son unification internationale"*, Bruxelles, Veuve Ferdinand Larcier, Editeur, 1914, págs. I/VII y 1/58.

7. Fernández: *"Código..."*, págs. 35/95.

8. Fernández: *"Código..."*, págs. 60/61.

reembolso de las sumas pagadas en concepto de rescate, a las presas y a los naufragios⁹.

Sohr echa una mirada al derecho marítimo después de la disgregación del Imperio Romano al fin del siglo IV y señala que en razón del carácter internacional del comercio marítimo, se produjo una tendencia natural a la uniformidad de un derecho basado en las costumbres del mar¹⁰. Por otro lado, más allá de la escisión del Imperio Romano que generara los Imperios Romanos de Oriente y de Occidente, el Digesto de Justiniano publicado en 533 reunió una serie de disposiciones de derecho marítimo relativas al fletamento, a las responsabilidades del armador, al transporte, al préstamo a la gruesa y a la avería gruesa¹¹.

En los primeros tiempos de la Edad Media, diversos factores también tendieron a la uniformidad, tales como la recepción del derecho romano y la difusión de sus principios por la doctrina en tiempos en que los autores escribían en latín y eran comprendidos por los jurisconsultos de todos los países. También pesaron los comentarios de las costumbres más célebres¹².

El siglo XI fue una época de renacimiento del comercio marítimo y se desarrolló un significativo tráfico en diversas rutas o zonas¹³, zonas que se transformaron en centros de elaboración de costumbres marítimas, señalando el autor al que venimos siguiendo a la tradicional cuenca del Mediterráneo, a la que se

agregó la costa del Atlántico y el Mar del Norte¹⁴.

Así es que la Edad Media vio nacer tres grandes recopilaciones de sentencias y de costumbres: el Consulado del Mar, los Roles de Olerón y las Leyes de Visby, pero considerando que los Roles de Olerón formaron una de las bases de las Leyes de Visby, las recopilaciones dominantes en el derecho marítimo europeo fueron el Consulado del Mar en el sur y las Leyes de Visby en el norte¹⁵.

El Consulado del Mar ha sido señalado por Valin como la más antigua fuente después del derecho romano y la más famosa¹⁶. Weiss explica que ha sido adoptado por los Estados marítimos en razón de su equidad y de su utilidad, que hacían que fuera considerada la mejor de todas las que componían el derecho marítimo, citando como ámbito de su aplicación a diversas zonas del Mediterráneo¹⁷.

Refiriéndose a los Roles de Olerón, Weiss los califica como el más importante documento de derecho marítimo, después del Consulado del Mar. Este autor señala que los Roles de Olerón contenían los usos del norte de España, del sud y del oeste de Francia y del sud de Inglaterra¹⁸.

La Edad Moderna, en los siglos XVI y XVII, vio la desaparición de la dominación sarracena del sur de España y de las costas del África, y el descubrimiento de nuevos continentes, lo que dio un nuevo impulso a la nave-

9. Weiss, Sigfried: *“Code de droite maritime internationale tel qu’il existe chez les nations en temps de paix et en temps de guerre depuis les temps régulés jusqu’anos tour selon l’école historique*, Paris, Amyot, Editeur, MDCCCLVIII, págs. 1, 4 y 11.

10. Sohr: *“Le droit...”*, pág. 8. La uniformidad de las normas jurídicas en el mundo marítimo, también es señalada por Fernández (*Código...*, pág. 62).

11. Sohr: *“Le droit...”*, pág. 10.

12. Sohr: *“Le droit...”*, pág. 9.

13. Sohr: *“Le droit...”*, págs. 13 y ss.

14. Sohr: *“Le droit...”*, pág. 16.

15. Sohr: *“Le droit...”*, pág. 25.

16. Valin, René-Josué: *“Nouveau commentaire sur l’Ordonnance de la Marina du mois d’Août 1681*, Jérôme Legier, Imprimeur – Libraire des Fermes Générales du Roi, Pierre Mesnier, Imprimeur – Libraire du Roi, La Rochelle, MDCCCLX, tome première, Préface, págs. viij y x. Las menciones a las páginas de la obra citada, corresponden a la reproducción decidida por la Asociación Francesa de Derecho Marítimo en ocasión del trescientos aniversario de la Ordenanza de la Marina de Colbert.

17. Weiss: op. cit., pág. 20.

18. Weiss: op. cit., pág. 32.

gación, desapareciendo los pequeños armadores y dejando los comerciantes de navegar con sus mercaderías, por las que recibían un conocimiento de embarque. También el armador quedaba en tierra ocupándose de la gestión financiera, y el capitán y la tripulación eran sus asalariados. Sohr considera que todos estos factores también serían favorables a la uniformidad del derecho marítimo¹⁹.

Ahora bien, el fin de la Edad Media también trajo la desaparición del feudalismo y el desarrollo de los estados con poderes centrales fuertes que ejercían el derecho de legislar, naciendo la época de las ordenanzas y codificaciones²⁰, y el comienzo de la nacionalización de los regímenes jurídicos.

En realidad, ya desde la Edad Media y durante los dos primeros siglos de la Edad Moderna hubo, según explica Fernández, un gran número de leyes locales que mejoraron paulatinamente el derecho marítimo, pero que a su vez carecían de trascendencia pues no se difundieron más allá de las ciudades y regiones de las que eran originarias. El mismo Fernández señala que se produjo así *“la unificación legislativa dentro de cada estado pero en detrimento de la unidad internacional que había creado la aplicación, en calidad de derecho consuetudinario, de las reglas sentadas en las grandes recopilaciones de usos marítimos, como el Consulado del Mar, los Roles de Olerón, etc.”*²¹.

Las leyes que se fueron dictando en el curso de unos cuatro siglos podrían crear, según Sohr, la ilusión de una gran diversidad, cosa que el mismo autor señala que no ocurrió *“gracias al éxito prodigioso y a la admiración de los juristas de todos los países por una de esas codificaciones: la Ordenanza de la Marina de 1681”* dictada en Francia. Sohr también señala que no obstante la diversidad de

leyes y de codificaciones nacionales, *“se produjo una uniformidad relativa, resultado de la imitación de un modelo común”*. La base de la Ordenanza estaba en el *Guidon de la Mer*, que data de fines del siglo XVI y cuyo autor es desconocido²².

El mismo Sohr enseña que la Ordenanza de la Marina dictada por Francia, aunque no era de fuente romana ni de fuente germana, recogió elementos de ambas, se inspiró en el Consulado del Mar y también en las costumbres germanas, especialmente en la Ley Hanseática, y contenía reminiscencias del derecho romano a través del *Guidon de la Mer*²³.

El carácter cosmopolita de la Ordenanza fue parte de su éxito, pero sobre todo lo fueron sus cualidades de claridad, de concisión, de orden sistemático y de método, que la constituyeron en una gran obra legislativa todavía admirada, tal como casi textualmente dice Sohr²⁴.

La Ordenanza se divide en cinco libros que respectivamente tratan:

- I. De los oficiales del almirantazgo y de su jurisdicción;
- II. De la gente y los buques de mar;
- III. De los contratos marítimos;
- IV. De la policía de los puertos, costas, radas y riberas del mar; y
- V. De la pesca que se efectúa en el mar²⁵.

El efecto uniformador de la Ordenanza fue notable. Hasta su sanción se aplicaban en Francia tres distintos regímenes de derecho marítimo: el Consulado del Mar en el Mediterráneo, y en el Atlántico y el Mar del Norte, el derecho inspirado en los Roles de Olerón y en las *Judgements de Damme*.

La Ordenanza unificó el derecho marítimo en Francia, en tanto que en España motivó la revisión de la Ordenanza de Bilbao, cuya autoridad se extendió a toda la América entonces

19. Sohr: *“Le droit...”*, pág. 26.

20. Sohr: *“Le droit...”*, pág. 28/29.

21. Fernández: *“Código...”*, pág. 85. Además, a partir de dicha página aparecen enunciadas las diversas legislaciones nacionales a las que alude este autor.

22. Sohr: *“Le droit...”*, págs. 30/31.

23. Sohr: *“Le droit...”*, pág. 31.

24. Sohr: *“Le droit...”*, pág. 32.

25. Fernández: *“Código...”*, pág. 90; Ray: *“Derecho de la navegación...”*, pág. 53.

española y también fue recibida en Portugal como costumbre. La expansión de la Ordenanza francesa en Europa fue tal que Ray da cuenta de que al discutirse la sanción del Código de Comercio francés, Marat dijo que ella “*ha llegado a ser la legislación marítima de Europa*”²⁶. En efecto, la Ordenanza de la Marina de 1681 fue la principal fuente del Libro II del Código de Comercio francés de 1807²⁷, aunque los redactores no incluyeron las disposiciones sobre derecho público y marina mercante que contenía la Ordenanza²⁸.

Al ser recogida por el Código de Comercio francés, la influencia de la Ordenanza se extendió a toda Europa, ya sea a través de las conquistas napoleónicas, ya sea por la adopción del Libro II del Código francés por Bélgica y por el Imperio Austro-Húngaro, ya sea porque sus disposiciones fueron recogidas en gran parte en Grecia, Rumania y Turquía, y su influencia —según nos dice Sohr— hasta penetró en Holanda²⁹.

Ray explica que “*a través del Código de Comercio francés que entró en vigencia en 1808 y de sus derivados los códigos español, portugués y holandés, la Ordenanza es fuente de los códigos de Italia de 1865 y 1882 y de todos los latinoamericanos*”, afirmando este autor que “*en cierto modo, la ordenanza estuvo presente en la legislación de los ordenamientos sancionados en el siglo XIX, en Francia hasta 1966 y en Argentina hasta 1973*”³⁰.

Obarrio, tras calificar a la Ordenanza “*como un monumento eterno de inteligencia y de sabiduría*” y de señalar su “*grande y merecida autoridad, entre la mayor parte de las naciones, porque respondían*”³¹ ampliamente a

las exigencias de la época, consultaban los altos intereses del comercio y encerraban un conjunto precioso de principios y de doctrina jurídica”³², señala que en 1807 Francia acometió nuevamente la obra de la reforma legislativa y así “*aparece el código más acabado y completo que se había conocido hasta entonces, porque presentaba a la vez lo bueno de los tiempos antiguos y los progresos y enseñanzas de los tiempos modernos*”, que luego fuera emulado por Holanda, Bélgica, el Piamonte, España, Portugal y muchas otras naciones que entraran en el camino abierto por Francia “*y en un tiempo más o menos inmediato..., sus códigos se armonizan, cuando menos, en sus bases principales, con el que les había servido de modelo común*”³³.

Si nos atenemos a la idea de *familias jurídicas* o *familias de derechos* a la que alude René David³⁴, podríamos aludir, en el derecho de la navegación, a la *familia* de la Ordenanza francesa de 1681.

En fin, el español Gamechogicoechea y Alegría ha dicho de Francia y de su Ordenanza, que a esa nación se debe el florecimiento del derecho marítimo y que “*el timbre verdaderamente glorioso de la legislación francesa lo constituyen la notable compilación de costumbres marítimas conocidas con el nombre de Guidon de la Mer (el gallardete del mar) y las Ordenanzas terrestres y marítimas de Colbert*” señalando el autor citado el acierto del dictado de dos ordenanzas (la de derecho comercial en 1673 y la marítima en 1681), que dio “*la visión exacta del derecho marítimo como rama distinta de la legislación mercantil*”³⁵.

26. Ray: “*Derecho de la navegación...*”, t. I, pág. 53.

27. El Libro II del Código de Comercio francés de 1807, es el referido al comercio marítimo.

28. Ray: “*Derecho de la navegación...*”, t. I, pág. 57.

29. Sohr: “*Le droit...*”, págs. 32/33.

30. Ray: “*Derecho de la navegación...*”, t. I, pág. 57.

31. El plural encuentra su razón en que Obarrio se refiere tanto a la Ordenanza de 1673 destinada a regir el derecho comercial terrestre, como a la Ordenanza de la Marina de 1681.

32. Obarrio, Manuel, pág. XV de la “*Introducción a la obra de Alcorta*” (Alcorta, Amancio: “*Fuentes y concordancias del Código de Comercio*”, Buenos Aires, Félix Lajouane, Editor, 1887).

33. Obarrio: op. cit., págs. XVI y XVII.

34. David, René: “*Los grandes sistemas...*”, pág. 12.

35. Gamechogicoechea y Alegría, Francisco de: “*Tratado de derecho marítimo español*”, Artes Grá-

5. La uniformidad a partir de fines del siglo XIX

Como hemos visto, hasta el siglo XIX la uniformidad del derecho marítimo resultaba de la similitud de las costumbres marítimas y de sus recopilaciones, de los cuerpos legales de aplicación en áreas relativamente extensas, y de la inspiración que ciertos cuerpos normativos generaban a los legisladores de diversas naciones.

Pero hacia fines del siglo XIX la uniformidad comenzó a valerse también de otras herramientas y, además, el liderazgo dejó de estar exclusivamente en las costumbres desarrolladas en las comunidades locales y en las legislaciones de cada país, ya que comenzaron a divulgarse las convenciones internacionales³⁶, obra común de dos o más naciones, muchas veces proyectadas por entidades privadas y otras veces por organismos internacionales.

También comenzaron a divulgarse reglas creadas por diversas entidades a las que las partes se remiten en sus contratos, y formularios uniformes de contratos usualmente redactados por organismos —también privados— representativos de los diversos interesados en el comercio marítimo.

6. Las convenciones internacionales celebradas a iniciativa de los estados

Como en otras áreas del derecho, en el derecho de la navegación hay convenciones internacionales celebradas a iniciativa de los estados.

Como ejemplo de convenciones celebradas por iniciativa de los estados, podemos citar el convenio celebrado entre Francia e Inglaterra en 1862 tendiente a evitar los abordajes, que fuera modificado en 1879 y adoptado —además de por los dos países mencionados— por Austria-Hungría, Chile, Dinamarca, Alemania, Grecia, Italia, Holanda, Noruega, Portugal, Rusia, España y los Estados Unidos, en 1889 por la Conferencia Internacional celebrada en Washington³⁷.

Si bien que las convenciones internacionales siempre son expresión de la voluntad de los estados que las celebran, no siempre se celebran a iniciativa de los estados que participan de ellas, aunque esto no significa que los estados carezcan de toda iniciativa en el terreno del derecho de la navegación.

7. Las convenciones internacionales celebradas a iniciativa del Comité Marítimo Internacional

El Comité Marítimo Internacional (CMI) fue el gran propulsor de las convenciones sobre aspectos de derecho privado del derecho marítimo.

El Comité fue formalmente establecido en Amberes (Bélgica) en 1897 por Louis Frank, jurista, Charles Le Jeune, asegurador, y Auguste Bernaert, primer ministro belga, con el fin de promover la unificación del derecho marítimo³⁸ y opera a través de las Asociaciones Nacionales de Derecho Marítimo constituidas en cada país, que integran el Comité como sus ramas nacionales, al que también

ficas Grijelmo S.A., tomo I, pág. 31.

36. Las convenciones internacionales pueden constituir normas de unificación del derecho aplicable (como, por ejemplo, las Convenciones de Bruselas de 1910 sobre abordaje, y sobre asistencia y salvamento), o bien normas de solución de conflictos que tienen por objeto determinar en cada caso cuál es la ley nacional aplicable y cuáles los tribunales competentes (como, por ejemplo, el Tratado de Montevideo de 1940 sobre navegación). Sobre este aspecto puede verse Ray: *"Derecho de la navegación..."*, tomo I, pág. 203.

37. Gamechogoicoechea y Alegría, Francisco de: *"Tratado de derecho..."*, t. 3ro., págs. 307/308; Garibí, José M.: *"El siniestro de colisión náutica en la práctica marítima"*, Madrid, 1958, pág. 14 y Thiébaud, Louis: *"Traité théorique et pratique de l'abordage maritime"*, París, Librairie de la Société du Recueil Gal. des Lois et des Arrêts, 1903, pág. 47.

38. Ray: *"Derecho de la navegación..."*, tomo I, pág. 216.

acceden individuos como miembros titulares. La rama argentina es la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, fundada en 1905³⁹.

El Comité, con intervención de las Asociaciones Nacionales, examinaba diversos temas en los que consideraba que sería deseable la uniformidad y elaboraba un proyecto de convención que sometía a una conferencia internacional del propio Comité. Si lograba la aprobación en el seno de tal conferencia, pedía al gobierno belga que convocara a una conferencia diplomática a la que se le sometían los proyectos que, una vez aprobados también en este nivel, arrojaban como resultado una convención internacional.

Así es que se elaboraron las diversas Convenciones de Bruselas que durante decenios constituyeron los más efectivos factores de unificación del derecho marítimo privado.

Las Convenciones de Bruselas aludidas son⁴⁰ las de

- 1910, sobre abordaje, que entró en vigor en 1913 y de la que la Argentina es parte desde 1922,
- 1910, sobre asistencia y salvamento, que entró en vigor en 1913 y de la que la Argentina es parte desde 1922, y protocolo modificatorio de 1967, que entró en vigor en 1977,
- 1924, sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques de mar, que entró en vigor en 1931,
- 1924, sobre conocimientos, conocida como *Reglas de La Haya*, que entró en vigor en 1931 y de la que la Argentina es parte desde 1961, y protocolos modificatorios de 1968 conocido como *Reglas de Visby*, que entró en vigor en 1977 y de 1979 conocido como *Protocolo SDR*, que entró en vigor en 1984,
- 1926, sobre privilegios e hipotecas marítimas, que entró en vigor en 1931 y de la que la Argentina es parte desde 1961,
- 1926, sobre inmunidad de los buques de estado y su protocolo adicional de 1934,

que entraron en vigor en 1937 y de los que la Argentina es parte desde 1961,

- 1952, sobre competencia civil en materia de abordaje, que entró en vigor en 1952 y de la que la Argentina es parte desde 1961,
- 1952, sobre competencia penal en materia de abordaje y otros incidentes de la navegación, que entró en vigor en 1955 y de la que la Argentina es parte desde 1961,
- 1952, sobre embargo preventivo de buques de mar, que entró en vigor en 1956,
- 1957, sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques de mar, que entró en vigor en 1968 y su protocolo modificatorio de 1979, que entró en vigor en 1984,
- 1957, sobre pasajeros clandestinos, que aún no entró en vigor,
- 1961, sobre transporte de pasajeros por mar, que entró en vigor en 1965,
- 1962, sobre responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, que aún no entró en vigor,
- 1967, sobre transporte de equipajes de pasajeros por mar, que aún no entró en vigor,
- 1967, sobre inscripción de derechos sobre buques en construcción, que aún no entró en vigor y
- 1967, sobre privilegios e hipotecas marítimas, que aún no entró en vigor.

Se trata de dieciséis convenciones (además de varios protocolos) de las cuales once están en vigencia y la Argentina es parte en siete de ellas.

Si bien inicialmente el Comité Marítimo Internacional dirigía sus esfuerzos al derecho marítimo privado, hacia fines del siglo recientemente terminado incluyó dentro de su campo de acción también al derecho público. Esto ocurrió porque si bien el derecho marítimo nunca pudo separar el aspecto público del pri-

39. Sobre la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, puede verse Ray, José Domingo, “El centenario de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo”, en “La Ley” 2005-C, 1232.

40. Esta lista resulta de la información publicada en Comité Maritime International, “*Yearbook 2007-2008 Annuaire*”, pág. 373 y ss.

vado, en los últimos años el contenido público se ha ido expandiendo.

Por otro lado, a partir de la formación del Comité Jurídico de la Organización Marítima Internacional (OMI), esta organización fue tomando a su cargo la convocatoria de las conferencias internacionales que hasta entonces estaba a cargo del gobierno belga, en tanto que el Comité Marítimo Internacional viene llevando a cabo las tareas preparatorias de las convenciones internacionales.

En efecto, cada convención considerada por el Comité Legal de la OMI se apoya en un proyecto inicial del Comité Marítimo Internacional, con excepción de tres, dos de las cuales se refieren a cuestiones de derecho internacional público y la otra fue trabajada por el Comité Legal durante catorce años, fracasando en una conferencia diplomática celebrada en 1984.

El Comité Marítimo Internacional también ha proyectado convenciones consideradas conjuntamente por la Organización Marítima Internacional y por la Comisión de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo conocida como UNCTAD por su denominación en inglés (*United Nations Conference on Trade and Development*)⁴¹.

Como veremos más adelante, el Comité Marítimo Internacional además tiene a su cargo la actualización de las Reglas de York-Amberes sobre averías gruesas.

Finalizamos este apartado destacando que el Comité Marítimo Internacional ha trabajado con constancia, eficiencia y desinterés, por más de un siglo, constituyendo la entidad internacional con más experiencia y conocimiento sobre el derecho marítimo, resultante de su integración por Asociaciones Nacionales y por individuos que provienen de todas las profesiones vinculadas con las actividades marítimas (jueces, abogados, armadores, aseguradores, liquidadores, comerciantes), lo que hace que su labor no se apoye solamente sobre una base teórica, sino también y principalmente en el contacto diario que sus integrantes tienen con la realidad.

8. Las convenciones internacionales celebradas a iniciativa de organismos internacionales

Son diversos los organismos internacionales vinculados con la unificación del derecho marítimo, tales como la Organización Marítima Internacional (OMI) y especialmente su Comité Jurídico, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNDUMI por sus siglas en castellano o UNCITRAL por sus siglas en inglés), la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (CNUCD por sus siglas en castellano o UNCTAD por sus siglas en inglés) y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

8.1. La Organización Marítima Internacional (OMI)

La Organización Marítima Internacional (OMI) es un organismo especializado de las Naciones Unidas establecido como consecuencia de la convención celebrada Ginebra en 1958. Tuvo su primera reunión en 1959, está basada en Londres y está integrada por ciento sesenta y siete estados miembros, incluyendo la República Argentina.

El propósito principal de esta organización es desarrollar y mantener un marco regulatorio de la actividad de la navegación, incluyendo la seguridad, el cuidado ambiental, cuestiones legales, cooperación técnica y eficiencia de la navegación, dicho esto sin dejar de señalar que cuando la OMI fue creada, ya se habían celebrado importantes convenciones internacionales, tales como la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida en el Mar de 1948, la Convención Internacional para Prevenir la Contaminación del Mar por Petróleo de 1954, y tratados sobre líneas de carga y prevención de abordajes, instrumentos estos cuya actualización está a cargo de la OMI.

Además de las cuestiones mencionadas en

41. Sobre la historia y labor del Comité Marítimo Internacional, puede verse su página web: www.comitemaritime.org

el párrafo anterior y bajo la idea que los accidentes ocurren, la OMI también ha llevado adelante la elaboración de convenios sobre responsabilidad civil, siendo del caso señalar que las cuestiones jurídicas son encaradas por la OMI a través de su Comité Jurídico⁴².

En el marco de sus funciones, la OMI mantiene actualizados, entre otros casi cincuenta, el convenio sobre la seguridad de la vida humana en el mar (SOLAS) que contiene las medidas de seguridad relativas a la construcción y operación de buques, y el convenio sobre la contaminación marina (MARPOL) que contiene medidas para evitar la contaminación desde buques.

Teniendo en consideración que los rápidos avances tecnológicos suelen requerir prontas soluciones, la actualización de los convenios internacionales a través de la celebración de nuevos convenios o de protocolos que requieran actos expresos para su aceptación por parte de los Estados, puede ser insatisfactoria por su lentitud. Para superar esta dificultad la OMI ha puesto en práctica un sistema de aprobación tácita de los convenios, de modo que en diversos convenios se establece que, para modificarlos, en lugar de esperar alcanzar un cierto número de Estados que aprueben las modificaciones mediante actos expresos, la aprobación y vigencia de las reformas resulte automática, salvo que un cierto número de Estados formulen objeciones antes de la fecha fijada⁴³. La efectividad de este sistema se ve muy claramente en el caso del SOLAS 1974 (Convenio sobre la Seguridad de la Vida en el Mar), que fue enmendado así varias veces.

La Argentina es parte de diversos convenios elaborados en el seno de la OMI, conocidos como:

- IMO Convention (Convenio constitutivo de la Organización Marítima Internacional),
- LOAD LINES (Convenio Internacional sobre líneas de carga, 1966),
- TONNAGE (Convenio Internacional so-

bre arqueo de buques, 1969),

- COLREG (Convenio Internacional sobre el reglamento para prevenir abordajes, 1972),
- CSC (Convenio Internacional sobre la seguridad de contenedores, 1972),
- STCW (Convenio Internacional sobre normas de formación, titulación y guardias para la gente de mar),
- SAR (Convenio Internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos),
- INMARSAT (Convenio constitutivo de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite),
- FACILITATION (Convenio Internacional para facilitar el tráfico marítimo internacional),
- MARPOL (el ya mencionado Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques);
- LONDON CONVENTION (Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias),
- INTERVENTION (Convenio Internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de contaminación del mar por sustancias distintas de los hidrocarburos),
- CLC (el ya mencionado Convenio Internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos),
- FUND (el también ya mencionado Convenio Internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos),
- NUCLEAR (Convenio Internacional relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares),
- PAL (Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar),
- SUA (Convenio para la represión de ac-

42. Información sobre la OMI puede ser hallada en su página web: www.imo.org

43. Sobre la elaboración, actualización y puesta en vigencia de los convenios elaborados por la OMI, puede verse www.imo.org/Conventions

tos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima),

- OPRC (Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos)

y diversos protocolos y anexos a los mismos⁴⁴.

De cincuenta y seis convenios, protocolos y anexos, la Argentina es parte en treinta y uno.

Asimismo en el seno de la OMI se han celebrado, por ejemplo, convenios relativos a la responsabilidad civil por derrames de hidrocarburos y a otras cuestiones preponderantemente de derecho privado.

Las convenciones internacionales que el CMI menciona como de derecho privado⁴⁵, elaboradas en el seno de la OMI son⁴⁶:

- 1969, sobre responsabilidad civil por daños producidos por la contaminación por hidrocarburos (CLC), que entró en vigor en 1969, protocolo de 1976 (CLC PROT 1976) que entró en vigor en 1981, y protocolo de 1992 (CLC PROT 1992) que entró en vigor en 1996, del que la Argentina es parte desde 2001,
- 1969, sobre intervención en alta mar en caso de accidente que causen o puedan causar contaminación por hidrocarburos (Intervention 1969), que entró en vigor en 1975 y del que la Argentina es parte desde 1987, y protocolo de 1973 sobre intervención en alta mar en caso de contaminación por la contaminación por sustancias distintas a los hidrocarburos (Intervention Prot. 1973), que entró en vigor en 1983,
- 1971, sobre el establecimiento de un fondo internacional para compensación de daños causados por la contaminación por hidrocarburos (FUND 1971), que entró

en vigor en 1978, protocolo de 1976 (FUND PROT 1976) que entró en vigor en 1994, protocolo de 1992 (FUND PROT 1992) que entró en vigor en 1996, del que la Argentina es parte desde 2001, y protocolo de 2003 (FUND PROT 2003) que entró en vigor en 2005,

- 1971, sobre responsabilidad civil en el campo del transporte marítimo de materiales nucleares (NUCLEAR 1971), que entró en vigor en 1975, de la que la Argentina es parte desde 1981,
- 1974, sobre transporte de pasajeros y sus equipajes por mar (PAL 1974), que entró en vigor en 1987, de la que la Argentina es parte desde ese mismo año, protocolo de 1976 (PAL PROT 1976) que entró en vigor en 1989, del que la Argentina es parte desde ese mismo año y protocolo de 1990 (PAL PROT 1990) que aún no está en vigor, al igual que el protocolo de 2002,
- 1976, sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos (LLMC 1976), en vigencia desde 1986 y protocolo de 1996 (LLMC PROT 1996), en vigencia desde 2004,
- 1989, sobre Salvamento (SALVAGE 1989), que entró en vigencia en 1996,
- 1990, sobre la preparación, respuesta y cooperación en materia de contaminación por hidrocarburos, que está vigente desde 1995 y del que desde entonces es parte la Argentina,
- 1996, sobre responsabilidad e indemnización de daños relativos al transporte por mar de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (HNS 1996), que aún no está en vigencia,
- 2001, sobre responsabilidad civil por daños causados por hidrocarburos trans-

44. La lista de convenciones, protocolos y anexos, y la de los estados parte en ellos, puede verse en la Revista *Ateneo del transporte*, año 18, octubre de 2007, n° 45, pág. 50 y ss.

45. En realidad, tal como resulta de la lista, desde el punto de vista del derecho argentino no todas son convenciones de derecho privado.

46. La lista ha sido tomada del ya citado “*Yearbook 2007-2008*” del Comité Marítimo Internacional, pág. 417 y ss. Además la revista *Ateneo del transporte*, año 18, octubre de 2007, n° 45, en pág. 45 y ss. ha publicado la lista completa de las convenciones elaboradas en el seno de la OMI, con indicación de los estados parte en cada una de ellas.

portados como combustible (BUNKER 2001), que aún no está en vigencia pero que ya ha alcanzado la cantidad necesaria de ratificaciones y entrará en vigencia en noviembre de 2008,

- 1988, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (SUA 1988), que entró en vigencia en 1992 y de la que la Argentina es parte desde 1993, y protocolo de 1988 sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de plataformas fijas situadas sobre la plataforma continental (SUA PROTOCOL 1988), vigente desde 1992, del que la Argentina es parte desde 2004

Se trata de once convenciones, además de varios protocolos, de las cuales nueve están vigentes y la Argentina es parte en siete.

8.2. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o UNCITRAL por sus siglas en inglés) fue establecida por la Asamblea General en 1966 con el objeto de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional⁴⁷ y en su seno se elaboró, por ejemplo, el Convenio Internacional sobre Transporte Marítimo de Mercaderías conocido como Reglas de Hamburgo, aprobado por la conferencia diplomática celebrada en 1978. Este Convenio entró en vigencia en 1992⁴⁸.

Recientemente la UNCITRAL ha terminado de elaborar un nuevo proyecto sobre el régimen legal del transporte por mar o parcialmente por mar (en el que ha trabajado el CMI) que en el año 2009 será sometido a una conferencia internacional.

8.3. La Conferencia de las Naciones Unidas

sobre Comercio y Desarrollo (CNUCD)

También cabe mencionar a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CNUCD o UNCTAD por sus siglas en inglés) que naciera en el decenio de los '60 del siglo pasado como resultado de la preocupación que generaba el lugar de los países en desarrollo en el comercio internacional⁴⁹. En el seno de la UNCTAD se elaboró el convenio sobre el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas que entró en vigencia en 1983.

8.4. Otros organismos

El CMI informa sobre otras convenciones elaboradas en el seno de organismos de las Naciones Unidas y de UNIDROIT⁵⁰.

Tales otras convenciones de las que da cuenta el CMI, son:

- 1974, Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, vigente desde 1983,
- 1978, transporte de mercaderías por mar, conocida como *Reglas de Hamburgo*, vigente desde 1992,
- 1980, transporte multimodal internacional de mercaderías, que no está en vigencia,
- 1982, sobre el derecho del mar (UNCLOS 1982), vigente desde 1994, de la que la Argentina es parte desde 1995,
- 1986, sobre condiciones de matriculación de buques, que no está en vigencia,
- 1988, sobre leasing financiera internacional, en vigencia desde 1995,
- 1991, sobre responsabilidad de operadores de terminales de transporte en el comercio internacional, que no está en vigencia,
- 1993, sobre privilegios e hipotecas, en vigencia desde 2004, y
- 1999, sobre embargo preventivo de buques, que no está en vigencia y
- 2001, sobre protección del patrimonio

47. Información sobre la CNDUMI puede encontrarse en su página web: www.uncitral.org

48. Ver la citada página web de la CNDUMI.

49. Información sobre la UNCTAD puede encontrarse en su página web: www.unctad.or

50. Comité Maritime International, "*Yearbook 2007-2008*", págs. 483 y ss.

cultural submarino, que no está en vigencia.

De las diez convenciones recién mencionadas, la Argentina sólo es parte en la de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

8.5. *La Organización Internacional del Trabajo (OIT)*

La OIT ha llevado a cabo una prolífica tarea en materia de derecho laboral, incluyendo el derecho laboral marítimo.

Según lo indica su página web, la organización fue fundada en 1919 y está consagrada a la promoción de oportunidades de trabajo decente y productivo, en condiciones de igualdad, seguridad y dignidad humana, y sus objetivos principales son promover los derechos laborales, fomentar las oportunidades de empleo dignas, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo⁵¹.

En su seno se han elaborado numerosos convenios, que en 2006 han sido refundidos en uno⁵².

La Argentina es o fue parte de los siguientes convenios de la OIT⁵³:

- Convenio 7 sobre la edad mínima (trabajo marítimo) (1920), ratificado en 1933 y denunciado en 1996,
- Convenio 9 sobre la colocación de la gente de mar (1920), ratificado en 1933,
- Convenio 16 sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo) (1921), ratificado en 1936,
- Convenio 22 sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar (1926), ratificado en 1950,
- Convenio 23 sobre la repatriación de la gente de mar (1926), ratificado en 1950,
- Convenio 27 sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco

(1929), ratificado en 1950,

- Convenio 32, sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (1932), ratificado en 1950,
- Convenio 58, revisado, sobre la edad mínima (trabajo marítimo) (1936), ratificado en 1955, cuando se denunció el convenio sobre el mismo tema que encabeza esta lista,
- Convenio 68 sobre la alimentación y el servicio de fonda (tripulación de buques) (1946), ratificado en 1956,
- Convenio 71 sobre las pensiones de la gente de mar (1946), ratificado en 1955 y
- Convenio 73 sobre el examen médico de la gente de mar (1946), ratificado en 1955.

9. **La nueva tendencia respecto de la aplicación de las convenciones internacionales**

Tradicionalmente las convenciones internacionales, salvo que fueran incorporadas a los ordenamientos internos como derecho doméstico, se aplicaban en los casos en los que estaban involucrados interesados de distintas nacionalidades o domicilios, y las distintas nacionalidades o domicilios correspondieran a Estados parte en ellas.

Así es que, por ejemplo:

- La Convención de Bruselas de 1910 sobre abordajes, es aplicable cuando todos los buques involucrados en el abordaje están sujetos a la jurisdicción de Estados partes en ella (artículo 12), pero no es aplicable cuando todas las personas interesadas pertenecen al mismo Estado que el tribunal que juzga el caso (artículo 12.2),
- La Convención de Bruselas de 1910 so-

51. Más información sobre la OIT puede verse en su página web: www.ilo.org

52. Sobre este Convenio, puede verse la información suministrada por el Dr. Abraham Austerlic que fuera objeto de la circular por la Asociación Argentina de Derecho Marítimo del 20 de abril de 2007 y en la ya citada página web de la OIT puede verse "*The proposed consolidated maritime labour Convention. Frequently asked questions*".

53. Ver la información suministrada por la OIT en: www.ilo.org/ilolex

bre asistencia y salvamento, es aplicable cuando el buque asistente o salvador o el buque asistido o salvado, tiene la nacionalidad de un Estado parte en ella (artículo 15)⁵⁴, pero no es aplicable cuando todas las personas interesadas pertenecen al mismo Estado que el tribunal que juzga el caso (artículo 15.2),

- La Convención de Bruselas de 1924 sobre conocimientos de embarque o responsabilidad del transportador de mercancías por mar (Reglas de La Haya), es aplicable cuando el conocimiento de embarque es emitido en un Estado parte de la misma (artículo 10),
- La Convención de Bruselas de 1961 sobre transporte de pasajeros, es aplicable a los transportes internacionales cuando el buque es de bandera de un Estado parte en ella, o si de acuerdo con el contrato, el lugar de partida o de destino es en un Estado parte (artículo 2), y
- La Convención de Atenas de 1974, también sobre transporte de pasajeros, es aplicable a los transportes internacionales cuando el buque es de bandera de un Estado parte en ella, o el contrato se celebró o el lugar de partida o de destino es en un Estado parte (artículo 2).

La indicación de las precedentes convenciones es a mero título ejemplificativo de la tendencia que hasta bien entrado el siglo pasado, imperara en materia de instrumentos internacionales.

Las condiciones generalmente requeridas para la aplicación de las convenciones, determinaba que éstas —salvo que sus soluciones fueran incorporadas al derecho interno— constituyeran regímenes de aplicación excepcional, porque sólo eran aplicables en casos que involucraran buques de distintas banderas

o personas con distintas nacionalidades o domicilios.

Así es que se ha hablado de la “*existencia de elementos extranjeros*” y del “*principio por el cual una convención puede solamente vincular a Estados contratantes*”, aunque el principio “*no resulta violentado si los Estados contratantes se obligan a introducir en su ordenamientos la norma uniforme a aplicar en cada caso como *lex fori**”⁵⁵

Además hay cierto tipo de convenciones internacionales que necesariamente deben ser aplicadas independientemente de la existencia de elementos extranjeros o, habiendo elementos extranjeros, independientemente de la bandera de los buques o de la nacionalidad o domicilio de los interesados en ellos. Así, el Reglamento internacional para prevenir los abordajes (RIPA) resultante del Convenio de Londres de 1972, aprobado mediante la ley argentina 21.546, se aplica “*a todos los buques en alta mar y en todas las aguas que tengan comunicación con ella y sean navegables por los buques de navegación marítima*” (Regla 1.a. del RIPA), independientemente de la bandera de los buques y de las aguas de que se trate, siempre que tengan comunicación con el alta mar, e incluso a cualquier espacio acuático que así decida un Estado (artículo III: 1. y 2. del Convenio), de modo que en la Argentina es aplicable a todas las aguas de jurisdicción nacional, (artículo 301. 01010. b. y c. del REGINAVE)⁵⁶, lo que incluye aguas que no tienen comunicación con el mar, cuales son las de los lagos.

Incluso el REGINAVE contiene remisiones genéricas ordenando *la aplicación de cualquier instrumento internacional en vigor adoptado por nuestro país*, tal como por ejemplo resulta de su artículo 104. 0101. según la redacción resultante del decreto 418/2004.

54. Si bien el texto de la norma citada puede arrojar alguna confusión, esta es la interpretación aceptada. Ver: Vincenzini, Enrico: “*International regulation of salvage at sea*”, Lloyd’s of London Press Ltd., 1987, pág. 13.

55. Berlingieri, Francesco, “Las convenciones internacionales de derecho marítimo y su rol en el derecho interno”, en “*Estudios de derecho marítimo en homenaje al doctor José Domingo Ray*”, Lexis-Nexis, Buenos Aires, pág. 110.

56. El REGINAVE es el cuerpo reglamentario del *Régimen de la navegación marítima, fluvial y lacustre*, aprobado por el decreto 4.516 del 16 de mayo de 1973 y sus modificatorios.

Ahora bien, pasada la mitad del siglo XX fueron varias las convenciones internacionales que dejaron de requerir, para su aplicación, que la bandera del buque, el lugar de celebración del contrato o los lugares de ejecución, o el lugar donde se generó el daño, correspondan a un Estado parte en la respectiva convención, resultando entonces, como lo expresa el profesor Berlingieri, aplicables *erga omnes*⁵⁷.

Este mismo autor menciona como primera en esta línea, a la Convención de Bruselas de 1952 relativa al embargo preventivo de buques de mar⁵⁸. Si bien el artículo 2 de la Convención alude a buques de bandera de un Estado parte en la convención y al embargo en otro Estado parte en la convención, el artículo 8.2. también alude al embargo de buques de bandera de un Estado no parte en la convención. La Convención de Ginebra de 1999, también sobre embargo preventivo de buques, se aplica en los Estados parte independientemente de la bandera del buque (artículo 8.1.).

La misma solución se encuentra en la Convención de Bruselas de 1967 para la unificación de ciertas reglas relativas a privilegios e hipotecas marítimas (art. 12.1) y en la Convención de Londres de 1976 sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos.

Berlingieri también menciona que “*el principio de la aplicación erga omnes de la normativa uniforme ha sido adoptado por todas las convenciones sucesivas: La CLC*⁵⁹, *1969, la Convención de 1976 sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos (LLMC)*⁶⁰, *la Convención de 1989 sobre salvamento, la de 1993 sobre privilegios e hipotecas, y por último, la Convención HNS*⁶¹ *de 1996*⁶²”.

La aplicación *erga omnes* de las convenciones internacionales, sin que sea necesario que hayan sido aprobadas por el Estado del cual son nacionales o en el que se domicilian aquellos a las que se le aplica, y sin que ni siquiera sea necesaria la existencia de elementos extranjeros en la relación a la que se aplica, indudablemente constituye un gran paso en beneficio de la uniformidad internacional.

Además esto elimina la anomalía que significa que a casos sustancialmente similares se les apliquen normas jurídicas distintas, dependiendo de que haya o no elementos extranjeros, o —si los hay— de que otro Estado sea o no parte de una determinada convención. Por ejemplo, a un abordaje ocurrido en aguas argentinas entre un buque británico y otro argentino, se le aplicaría la Convención de Bruselas de 1910, pero esta convención no resulta aplicable si el abordaje es entre un buque estadounidense y otro argentino, o entre dos argentinos. Realmente no parece razonable que ante hechos conceptualmente iguales, los tribunales argentinos (o de cualquier otro país) deban aplicar legislaciones distintas, dependiendo de la bandera de los buques, del puerto de carga de la mercadería, o de la nacionalidad o domicilio de los interesados en ellos o en sus cargas.

Entonces, lo que normalmente es determinante para la aplicación de convenciones cuyo ámbito de aplicación está establecido en la línea que ahora estamos examinando, es si la convención de que se trate ha sido aprobada por el Estado del tribunal que interviene en el caso. En efecto, los tribunales de cada Estado aplican la ley —local o extranjera— que mandan aplicar las normas de derecho internacio-

57. Berlingieri, op. cit., loc. cit.

58. Berlingieri: op. cit., loc. cit.

59. Convención Internacional de Londres, 1969, sobre responsabilidad civil por daños por contaminación.

60. Sin perjuicio del derecho de los Estados partes en ella, de excluir total o parcialmente a los deudores que al tiempo de invocar la convención ante los tribunales de un Estado parte, no tenga su domicilio o asiento principal de negocios en un Estado parte o el buque no tenga la bandera de un Estado parte (art. 15.1.).

61. Convención Internacional de Londres, 1996, sobre responsabilidad e indemnización de daños conectados con el transporte por mar de sustancias peligrosas y nocivas.

62. Berlingieri: op. cit., págs. 111/112.

nal privado contenidas en la ley de su propio Estado⁶³, de modo que si el Estado del tribunal es parte en una convención internacional cuya aplicación sólo requiere que el Estado del tribunal sea parte, tal convención será aplicada independientemente de cualquier otro factor o elemento extranjero e independientemente de que el Estado extranjero del cual son nacionales o domiciliados los involucrados en el asunto, sea o no parte de la misma.

Por cierto que no ignoramos que esto facilita el *forum shopping*, ello es, la elección por parte de los demandantes de los tribunales del Estado que, en razón de su legislación interna o de la aprobación de cierta convención internacional, resulte más favorable a sus intereses⁶⁴.

Sin embargo, si se mantiene la tendencia de las convenciones internacionales hacia este modo de determinar cuándo ellas son aplicables, es porque esa es la voluntad soberana de los Estados que integran la comunidad internacional.

La República Argentina siguió esta política al adoptar, mediante la Ley 25.137, convenciones y protocolos relativos a cuestiones ambientales, tales como la responsabilidad civil por daños derivados del derrame de hidrocarburos y el establecimiento de un fondo de indemnizaciones (CLC y FUND Convention), aparte de que —incluso mediante cláusulas constitucionales— ya había adoptado otras convenciones internacionales protectoras de los derechos humanos, aplicables independientemente de la concurrencia o no de elementos extranjeros.

Cabe tener en consideración que el problema del *forum shopping* no es generado por todas las convenciones que adoptar la nueva tendencia, sino sólo por algunas.

Por ejemplo, no puede considerarse que la CLC o la FUND Convention faciliten el *forum shopping* porque las demandas sólo pue-

den iniciarse ante los tribunales del Estado contratante o Estados contratantes que hayan sido dañados o que hayan adoptado medidas para evitar o reducir los daños (artículo IX.1 del CLC y artículo 7.1. de la FUND Convention). En cambio, el tema del *forum shopping* si aparece en convenciones como la de Londres de 1989, cuyo artículo 2 dispone que será aplicable cuando los procedimientos judiciales o arbitrales sean iniciados en un Estado parte, o en la de Londres de 1976 sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos, cuyo artículo 15 dispone que será aplicable cuando quien intente limitar su responsabilidad lo haga ante un tribunal de un Estado parte.

10. La pasada actividad de la *International Law Association (ILA)* en el campo del derecho marítimo

Esta entidad fue fundada en Bruselas en 1873 y sus objetivos son el estudio, la clarificación y el desarrollo del derecho internacional, tanto público como privado⁶⁵.

Inicialmente la ILA llevó a cabo gran actividad en —entre otros— el terreno del derecho marítimo, al punto que temas de esta materia fueron considerados en sus conferencias de 1877, 1885, 1890, 1892, 1893, 1895, 1899, 1900, 1901, 1903, 1905, 1906, 1908, 1910, 1912, 1913, 1920, 1921, 1922 (que se celebró en Buenos Aires bajo la presidencia de Estanislao Zeballos, oportunidad en la que se aprobó la Regla de Buenos Aires sobre competencia internacional en materia de contratos de fletamento) y 1926.

Como veremos, en el seno de la ILA se consideraban las Reglas de York-Amberes sobre averías gruesas, hasta que el CMI se hizo cargo del tratamiento de ellas, y también fue en el seno de la ILA que se redactaron las Reglas de La Haya que estaban destinadas a ser

63. Boggiano, Antonio: “*Derecho internacional privado*”, quinta edición actualizada, Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, t. I, pág. 203.

64. Una crítica al *forum shopping* y particularmente a que el derecho aplicable dependa de la jurisdicción elegida para discutir el caso, puede verse en Boggiano, op. cit., págs. 218/220.

65. Información sobre la ILA puede verse en su página web: www.ila-hq.org

incorporadas a los conocimientos de embarque y fueron la base de la Convención de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, convención que en muchos ámbitos es conocida como *Reglas de La Haya* en razón de su origen.

La creación del CMI a fines del siglo XIX, hizo que la ILA fuera dejando de lado los temas marítimos, pero el propio CMI reconoce que en cierto modo la ILA fue su antecesora⁶⁶.

11. Las reglas y los *guidelines* o lineamientos de origen privado

Al aludir a reglas, *guidelines* o lineamientos, nos referimos a normas no obligatorias creadas normalmente por entidades privadas, a las que se remiten las partes en un contrato o en una disputa, o que inspiran las decisiones de los jueces y árbitros.

El más claro ejemplo que puede darse en el derecho marítimo es el de las Reglas de York-Amberes referidas a las averías gruesas, que han sido elaboradas con el objeto de establecer un régimen uniforme para la calificación de las averías y la distribución de los gastos y sacrificios entre los involucrados en la aventura marítima.

Esta es una materia que requiere uniformidad, ya que el objeto y el espíritu del instituto de la avería gruesa resultarían gravemente afectados si la calificación del acto como de avería gruesa o de avería simple, y la distribución de los gastos y sacrificios, se regularan según distintas leyes, cuales podrían ser las leyes de los distintos puertos de destino de las mercaderías a bordo de un buque en un mismo viaje.

Justamente para lograr esa imprescindible uniformidad, la comunidad marítima dispone de las Reglas de York-Amberes.

Enseña López Saavedra que ya desde mediados del siglo XIX diversos interesados en

la actividad marítima comenzaron a elaborar “la idea de un estatuto de valor o alcance internacional, con miras a unificar la normativa aplicable a las averías gruesas”. Los esfuerzos comenzaron a materializarse en Glasgow en 1860, y continuaron en 1862 y 1864, sin que las reglas que se fueron elaborando consiguieran imponerse. En 1875 la cuestión fue encarada por la International Law Association (ILA), que trabajó sobre las reglas de York, que eran el resultado de los esfuerzos anteriores, y en 1877 llevó a cabo una reunión en Amberes en las que se aprobaron las llamadas Reglas de York-Amberes, que tuvieron —al decir de López Saavedra— “un fulminante éxito”⁶⁷.

Las Reglas de York-Amberes han sido objeto de diversas modificaciones y actualmente su actualización está a cargo del CMI, entidad que hoy es su *custodio*.

Actualmente, prácticamente todas las pólizas de fletamento y conocimientos de embarque remiten a diversas versiones de las Reglas de York-Amberes para regular las averías gruesas, de modo que ellas constituyen un ejemplo sobresaliente de unificación del derecho sin intervención estatal, afirmación que hacemos sin ignorar que la Ley de la Navegación argentina remite, en su artículo 403, a la versión de 1950 de estas Reglas, pero lo cierto es que en nuestro país las Reglas de York-Amberes se aplicaban pacíficamente aún durante la vigencia del Libro III del Código de Comercio, que no remitía a ellas y que, además, tenía sus propias normas sobre averías gruesas las que —en ejercicio de la autonomía de la voluntad— eran dejadas de lado por las partes en sus contratos, sin objeción de la jurisprudencia.

Las de York-Amberes no son las únicas reglas privadas unificadoras que muestra el derecho marítimo.

Por ejemplo, el CMI también elaboró las llamadas Reglas de Lisboa (1988) para la fijación de indemnizaciones en casos de aborda-

66. Ver www.cmi.org donde el propio CMI alude a su nacimiento y a la actividad que la ILA llevaba a cabo en el terreno que entonces venía a ser ocupado por el CMI.

67. López Saavedra, Domingo M.: “Averías gruesas. Las Reglas de York-Amberes 1974 comentadas”, Mercado Asegurador, Buenos Aires, págs. 23/24.

je, que las partes pueden acordar que sean aplicadas cuando hay un reclamo de indemnización de daños causados por un abordaje, sin que la aceptación de su aplicación implique admisión de responsabilidad (Regla A), aparte de que los jueces y árbitros pueden guiarse por estas reglas, más allá de que su aplicación no haya sido pactada, en razón de la autoridad doctrinaria que cabe asignar al resultado de las deliberaciones y decisiones no sólo del respectivo subcomité del CMI, sino de una de sus Conferencias Internacionales y de la aprobación por parte de su Asamblea⁶⁸.

En la misma línea de reglas tendientes a la unificación del derecho, podemos citar las Reglas de interpretación de los días de plancha de los contratos de fletamento por viaje (1993), elaboradas con intervención del CMI, y las *Guidelines* sobre daños por derrames de petróleo (1994) elaboradas por el CMI⁶⁹.

12. Los formularios de contratos

Diversas entidades privadas elaboran formularios de contratos que resultan ser frecuentemente empleados en la actividad marítima, tal como también ocurre en otras actividades comerciales.

Consideramos importante destacar que pese a tratarse de formularios, en general no son contratos cuyas cláusulas sean impuestas por una parte a la otra. Por un lado, las entidades que redactan los formularios suelen contemplar los intereses de las diversas partes. Por otro lado, la práctica indica que los formularios, además de ofrecer opciones, suelen ser seguidos por numerosas cláusulas mecanografiadas que completan, dejan sin efecto y modifican las cláusulas impresas, y también agregan previsiones contractuales adicionales.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que no obstante el principio de la autonomía de la voluntad que consagra la generalidad de las

legislaciones (en la Argentina, el artículo 1197 del Código Civil), tal autonomía de la voluntad no puede afectar aquellas normas que resultan de orden público (en la Argentina, así lo dispone el artículo 21 del mismo Código).

Así es que en el derecho marítimo, suelen ser consideradas de orden público las normas relativas a la responsabilidad del transportador, tal como resulta —por ejemplo— del artículo 280 de la Ley de la Navegación argentina, del artículo 3.8. de la Convención de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, también conocida como Reglas de La Haya, y del artículo 23.1. de la Convención de las Naciones Unidas de 1978 sobre transporte de mercaderías por mar, conocida como Reglas de Hamburgo.

Pero mientras no se violen normas legales de orden público ni resulten de una imposición de una parte sobre la otra, los contratos celebrados mediante el empleo de formularios generan interesantes ventajas.

Los formularios simplifican la celebración de los contratos al no tener que discutirse cláusula por cláusula, limitándose la discusión a las condiciones particulares y a las cláusulas que las partes quieran dejar sin efecto, modificar o agregar.

Los formularios también simplifican la interpretación de los contratos o le dan un buen grado de certeza a la interpretación. Así es que al reiterarse las interpretaciones, éstas dan lugar a prácticas del tipo de los usos y costumbres. Además tales contratos suelen ser analizados por la jurisprudencia y por la doctrina, lo que facilita la interpretación por las partes y elimina discusiones. Malvagni señala que los contratos tipo (entendemos que se refiere a los contratos tipo difundidos en los mercados marítimos) “*presentan la ventaja de haber sido materia de interpretación en numerosos fallos de orden internacional*”⁷⁰.

68. El texto de estas Reglas puede verse en Comité Maritime International: “*Handbook of maritime conventions*”, Millennium edition, Lexis-Nexis, documento 3-5, pág. 3-17.

69. Estas Reglas pueden verse en la publicación citada en la nota precedente, documento 1-10, pág. 1-76.

70. Malvagni, Atilio: “*Proyecto de Ley General de la Navegación con las modificaciones introduci-*

Y, en lo que interesa a este trabajo, al ser empleados en las distintas plazas comerciales o marítimas, ayudan significativamente a la uniformidad del derecho.

Son diversas las entidades que, en distintos campos, redactan formularios de contratos que luego, con o sin modificaciones, son empleados por los vinculados a las actividades de la navegación.

En materia de seguros marítimos, podemos mencionar al Lloyd's, cuyo formulario *SG* se utilizara durante más de doscientos años y que actualmente ha sido reemplazado por el formulario *Lloyd's Marine Policy (MAR 91)*.

También corresponde mencionar al Instituto de Aseguradores de Londres (*Institute of London Underwriters*) que comenzara a actuar hacia fines del siglo XIX y sugiere o redacta cláusulas uniformes (las *Institute Clauses*) a ser incorporadas en las pólizas que no sólo suscriben los aseguradores de Londres, sino que también se utilizan en muchos otros mercados del mundo, incluso en la Argentina.

En lo que hace al salvamento (o *asistencia y salvamento*, según el instituto es mencionado en la Ley de la Navegación argentina), nuevamente hemos de mencionar al Lloyd's, cuyo *Standard Form of Salvage Agreement (LOF)* ha sido objeto de diversas versiones y es el generalmente empleado en las operaciones en las que intervienen salvadores profesionales.

Es de destacar que ha sido la versión de 1980 del LOF la que inició el camino seguido por el Convenio de Londres de 1989 sobre salvamento, en el sentido de morigerar el principio *no cure – no pay*, admitiendo una compensación para el salvador que, sin lograr un *resultado útil* en el sentido tradicional, ha incurrido en gastos para proteger el ambiente marino frente al siniestro sufrido por un buque tanque total o parcialmente cargado⁷¹.

También podemos mencionar los diversos

contratos de fletamento por viaje y a tiempo redactados por *The Baltic and International Maritime Conference (BIMCO)* y por *The New York Produce Exchange (NYPE)*, de uso generalizado en la mayoría de los tráficos del mundo.

Las precedentes menciones no agotan —ni se acercan a agotar— los diversos contratos tipo ni la nómina de las entidades que los redactan. No sólo otras entidades redactan contratos del tipo de los mencionados, sino que además existen formularios, por ejemplo y sin agotar la lista, para contratos de remoción de restos náufragos, de remolque, de locación, de compraventa, de administración y de agenciamiento de buques.

II – LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

13. El Libro III del Código de Comercio

Si bien el derecho patrio de la navegación es anterior al Código de Comercio, a los presentes efectos consideramos apropiado no remontarnos a antes de este código.

El Código de Comercio, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo, fue sancionado por la provincia de Buenos Aires el 7 de octubre de 1859, cuando ella estaba separada de la Confederación. Incorporada la provincia al resto del país, la Ley 15, sancionada el 10 de septiembre de 1862 y promulgada el 12 del mismo mes, declaró código nacional al que entonces era provincial.

Las disposiciones relativas al derecho de la navegación estaban contenidas en el Libro III, titulado *De los derechos y obligaciones que resultan de la navegación*.

Mediante la Ley 2637, sancionada y promulgada el 9 de octubre de 1889, se dispuso la reforma del Código de Comercio, reforma

das por la Comisión Asesora, Consultiva y Revisora y aceptadas por el autor”, edición oficial, Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, Subsecretaría de Justicia, Buenos Aires, 1962, n° 95 de la exposición de motivos, pág. 60.

71. Sobre este tema puede verse Cappagli, Alberto C.: “La protección del ambiente marino y el artículo 14 del Convenio Internacional sobre Salvamento”, en “La Ley” 2007-E, 1078 y ss., en especial pág. 1082.

que afectó al Libro III ya que, como señala González Lebrero, el nuevo artículo 856 apuntó a despejar dudas en cuanto a la caracterización del buque y el artículo 858 se refirió a la inspección que debía practicarse al buque antes de autorizarlo a navegar.

La reforma también se ocupó de la transmisión de la propiedad de los buques, de la figura del capitán, de los papeles de a bordo y del libro de navegación, de cómo suplir la falta del capitán durante la expedición, del contrato de fletamento, de las acciones entre el capitán y los cargadores y aseguradores, del transporte de pasajeros, de los seguros marítimos y de los abordajes.

También se añadió un título referido a la hipoteca naval y se ubicaron los privilegios marítimos en un título independiente, separando los créditos privilegiados sobre el buque, la carga y el flete⁷².

De todos modos, el mismo González Lebrero señala que la propia Comisión de Códigos de la Cámara de Diputados, al presentar la reforma decía que las normas sobre derecho de la navegación eran “*las que más resistían a la reforma. Los buques y todo lo con ellos relacionado en la parte marítima es, puede decirse, un capítulo igual en todos los códigos; circunstancia que se explica por la índole cosmopolita del comercio marítimo*”, no obstante lo cual se introdujeron algunas reformas⁷³, que son las indicadas en el párrafo anterior.

Ahora bien, si como decimos en el número 4 de este trabajo, nos atenemos a la idea de

familias jurídicas o *familias de derechos*, el Libro III del Código de Comercio puede ser incluido en la *familia* de la Ordenanza francesa de 1681.

Reiteramos que Ray enseña que “—en cierto modo— la ordenanza estuvo presente en la legislación de los ordenamientos sancionados en el siglo XIX”, incluyendo la Argentina, hasta 1973⁷⁴, explicando este autor que la Ordenanza fue recogida por el Código de Comercio francés que entrara en vigencia en 1808 y que de él se derivaron los códigos español, portugués y holandés, y todos los latinoamericanos⁷⁵.

Alcorta señala como fuentes de los artículos del Libro III del Código de Comercio a los códigos de comercio de Brasil, de España de 1829 y de 1885, de Francia, de Holanda y de Portugal, siendo los de Holanda, Brasil y Portugal las fuentes que menciona con mayor frecuencia⁷⁶.

El mismo Alcorta señala las numerosas concordancias del Libro III del Código de Comercio argentino, con los códigos de Bélgica, Chile, Colombia, Ecuador, España (de 1829 y de 1885), Francia, Holanda, Italia, México, Perú, Portugal, Prusia y Venezuela, además de con los códigos de Paraguay y Uruguay⁷⁷.

Como se observa, el Libro III del Código de Comercio constituyó una legislación que claramente determinó que el derecho de la navegación argentino participara de la reconocida *uniformidad* característica de esta rama del derecho⁷⁸ o de la *armonización* a la que alude Obarrio⁷⁹.

72. González Lebrero, Rodolfo A.: “*Manual de derecho de la navegación*”, cuarta edición, ampliada y actualizada, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000, págs. 9/11.

73. González Lebrero, Rodolfo A.: *op. cit.*, pág. 9.

74. En 1973 el Libro III del Código de Comercio fue casi íntegramente derogado por la actual Ley de la Navegación. Actualmente sólo quedan vigentes del Libro III los artículos 891, 892, 907, 919, 926, 984, a 996, 999 a 1003 y 1006 a 1017, básicamente referidos al capitán y a los tripulantes, y varios de ellos modificados por la Ley 17.371.

75. Ray: “*Derecho de la navegación...*”, tomo I, pág. 57.

76. Alcorta, Amancio: “*Fuentes y concordancias del Código de Comercio*”, Buenos Aires, Félix Larjouane, Editor, 1887, págs. 319 a 484.

77. Alcorta, Amancio: obra y páginas citadas en la nota anterior.

78. Sobre la *uniformidad* como característica del derecho de la navegación ver el n° 1 y las citas de la nota 1 de pie de página.

79. Obarrio: Introducción a la ya citada obra de Alcorta, pág. XVI.

14. La adopción por otros países del Código de Comercio argentino

De más está decir que también contribuyó a la uniformidad del derecho de la navegación en Sudamérica, la adopción por parte de las Repúblicas Oriental del Uruguay y del Paraguay, del Código de Comercio sancionado por la provincia de Buenos Aires y luego adoptado como código nacional.

15. Las convenciones internacionales

En los números 7 y 8 de este trabajo hemos mencionado las convenciones internacionales relativas al derecho de la navegación, de las que la República Argentina es parte. Tales menciones son suficientemente demostrativas de que nuestro país tiene una clara tendencia a la uniformidad.

Debe tenerse en cuenta que los tratados (y no otra cosa que tratados son las convenciones o convenios internacionales) integran el ordenamiento jurídico de la República, tal como expresamente resulta del 31 de la Constitución Nacional, con una jerarquía superior a las leyes, según lo dispone el artículo 75, inciso 22 de la misma Constitución. Así lo tiene dicho la Corte Suprema, señalando que los principios de los tratados *“integran inmediatamente el orden jurídico argentino”*⁸⁰.

También debe tenerse en cuenta que de acuerdo con los artículos 116 de la Constitución y 14, inciso 3) de la Ley 48, la Corte Suprema de Justicia de la Nación es el intérprete final de los tratados y convenciones internacionales, de modo que es procedente la intervención de nuestro tribunal supremo cuando se debe establecer la inteligencia de este tipo de instrumentos unificadores del derecho

de la navegación.

Así es que en materia de derecho de la navegación, la Corte Suprema se ha expedido — por ejemplo — sobre la interpretación de los siguientes tratados, convenios o convenciones:

- Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes (RIPA)⁸¹,
- Convención de Bruselas de 1924, relativa a la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos.
- Tratado de Montevideo de 1940 de Navegación Comercial Internacional, y Convención de Bruselas de 1926 y su Protocolo adicional de 1934 sobre inmunidad de buques de Estado^{82, 83}.

Sin embargo no podemos dejar de señalar que en el pasado se resolvió *“que la interpretación de las cláusulas de un tratado no constituye cuestión federal cuando los preceptos invocados funcionan como disposiciones de derecho común”* de modo que la inteligencia de diversos tratados y convenciones fue considerada ajena a la competencia de la Corte Suprema⁸⁴, tesis que actualmente ha sido dejada de lado, tal como resulta de decisiones como las anteriormente citadas.

En cuanto a la interpretación de los tratados, convenciones o convenios internacionales, nuestro país es parte de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, que fuera aprobada mediante la Ley 19.865, de modo que deben tenerse en cuenta las reglas resultantes de los artículos 31, 32 y 33.

La Corte Suprema ha hecho referencia expresa al artículo 31 de dicha Convención, que en su apartado 1 establece que *“un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme el «sentido corriente» que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de és-*

80. Corte Suprema, 24 de octubre de 2000: *“Unilever N.V. c/ I.N.P.I.”*, Fallos: 323:3160.

81. Corte Suprema, 13 de junio de 1978: *“Yue Way Mand y otro”*, Fallos: 300:626, en especial considerando 2º, pág. 637.

82. Corte Suprema, 1 de septiembre de 1992: *“Compañía Arenera Río Luján S.A. c/ De Castro, Francisco y otros”*, Fallos: 315:1779.

83. Corte Suprema, 14 de febrero de 1989: *“Autotécnica S.A. y otro c/ ...buque Río Marapa”*, Fallos: 312:152, y también Fallos: 321:2297, en especial considerando 4º, pág. 2300.

84. Fallos: 266:151.

tos y teniendo en cuenta su objeto y fin”⁸⁵.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal con asiento en la ciudad de Buenos Aires, tiene señalado que “a los fines de aplicar en el ámbito interno normas de tratados internacionales, no corresponde apartarse de los criterios que en materia de interpretación de las leyes, impone la doctrina del Alto Tribunal⁸⁶, priorizando la voluntad del legislador que fluye de la letra o del espíritu de las mismas [...] en la medida en que no han invocado interpretaciones de sentido contrario realizadas por órganos transnacionales”⁸⁷.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal con asiento en la ciudad de Buenos Aires, que es el tribunal de alzada que juzga la mayor cantidad de causas de derecho de la navegación que se ventilan en el país, tiene dicho que es menester efectuar una interpretación armónica del conjunto de normas nacionales e internacionales aplicables al caso que se juzga⁸⁸. Sin embargo, es de señalar que de acuerdo con el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales *tienen jerarquía superior a las leyes*, de modo que en caso de conflicto entre una ley y un tratado o convención aplicable, se debe dar preeminencia al tratado o convención.

También debe tenerse en cuenta que, en principio, una vez que el Congreso Nacional aprueba un tratado o convención y concurren los requisitos resultantes del propio tratado o convención para su entrada en vigor, sus normas integran el ordenamiento jurídico de nuestro país. Siguiendo la expresión de los

profesores Antapassis y Berlingieri, los instrumentos internacionales, si son *self-executing*, tienen fuerza legal como consecuencia de su aprobación por el Congreso y resultan automáticamente incorporados a nuestro sistema legal, lo cual tiene la ventaja de asegurar que las disposiciones de la convención se incorporan en el sistema legal sin cambio alguno en el texto⁸⁹.

En cuanto a la tendencia respecto de la aplicación *erga omnes* de las convenciones internacionales, considerada en el número 9 de este trabajo, la misma ha sido acogida por la República Argentina.

Nuestro país es parte de la Convención Internacional sobre responsabilidad civil por daños ocasionados por la contaminación de hidrocarburos (CLC), 1992 y de la Convención Internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por contaminación de hidrocarburos (FUND Convention), 1992, las que fueron aprobadas mediante la Ley 25.137, habiendo emitido el Poder Ejecutivo normas reglamentarias mediante el decreto 151/2004, por aplicación del cual la Secretaría de Energía dictó la resolución 791/2005.

De acuerdo con su artículo II, la CLC se aplica a

“(a) los daños ocasionados por contaminación (i) en el territorio de un Estado contratante, incluido su mar territorial, y (ii) en la zona económica exclusiva de un Estado contratante...” y

“(b) las medidas preventivas, dondequiera que se tomen, para evitar o reducir al mínimo tales daños” (artículo II).

85. Corte Suprema, 14 de noviembre de 2000: “Vera Maldonado, Juan L.”, en Fallos: 323:3680 y 21 de mayo de 2002: “Pfizer Inc. c/ I.N.P.I.”, en Fallos: 325:1056, entre otros.

86. Al mencionar al Alto Tribunal, la Cámara se refiere a la Corte Suprema.

87. Cám. Cont. Adm. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala III, 4 de mayo de 1999: “Mercedes Benz Argentina S.A. c/ Dirección Gral. de Aduanas”, en LA LEY 2000-C,789.

88. S.A. Civ. y Com. Federal de la ciudad de Buenos Aires, Sala III, 23 de marzo de 2002: “Stanton y Cía. S.A. c/ I.N.P.I.”, en “La Ley” 2002-E, 209 y “Louis Vuiton S.A. c/ Akerman, Rubén” en “La Ley” online. Estos eran casos relativos a propiedad industrial, pero consideramos razonable pensar que el mismo criterio sería empleado por el tribunal en casos de derecho de la navegación.

89. Antapassis, Anthony y Berlingieri, Francesco: “Implementation and interpretation of international conventions”, en Comité Maritime International: “Yearbook 2007-2008 Annuaire, Athens I, Documents for the Conference”, pág. 308.

De ello resulta que para la aplicación de la CLC sólo interesa que sea parte del convenio el Estado cuyo territorio, incluido su mar territorial, sufrió daños, o que tomó medidas preventivas para evitar sufrirlos o para minimizarlos, sin que interese la bandera o nacionalidad del buque, el domicilio o nacionalidad del propietario ni otro factor alguno.

Es decir, que estamos ante un claro caso de aplicación *erga omnes*, no condicionado a la aprobación de la Convención por otro Estado.

Cabe señalar que los tribunales argentinos, incluyendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aplican habitualmente convenciones o tratados internacionales a casos puramente locales sin factor extranjero alguno, tal como resulta de los casos *Ekmekdjian* (Fallos: 315: 1492), *Cafés La Virginia S.A.* (Fallos: 317: 1282); *Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación c/ Estado Nacional* (Fallos: 326:3882) y *Mazzeo* (Fallos: 330: 3248), entre otros. En la misma línea, la Corte Suprema ha dictado la acordada 26/2008 del 21 de octubre de 2008⁹⁰, disponiendo que la Cámara Nacional de Casación Penal y las Cámaras de Apelación Federales y Nacionales, deben dictar las disposiciones necesarias para que en el ejercicio de las facultades disciplinarias se proceda de acuerdo con las normas internacionales sobre derechos humanos, citando expresamente el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional que faculta al Congreso Nacional para aprobar tratados, los cuales “*tienen jerarquía superior a las leyes*” y además otorga jerarquía constitucional a varios instrumentos internacionales, lo que confirma la aplicabilidad de este tipo de normas a casos sin elemento extranjero alguno.

16. La Ley de la Navegación

La Ley de la Navegación argentina (Ley

20.094) fue sancionada el 15 de enero de 1973, se publicó en el Boletín Oficial del 2 de marzo y entró en vigencia el 1º de mayo del mismo año.

La fuente directa de la Ley de la Navegación es el llamado Proyecto Malvagni⁹¹.

Este Proyecto, fue considerado por una Comisión Asesora, Consultiva y Revisora que trabajó en la época de Malvagni y cuyas observaciones en general fueron aceptadas por el proyectista, y luego fue revisado por otra comisión de juristas y hasta retocado en el Ministerio de Justicia, pero no se le introdujo al Proyecto alteración sustancial alguna, salvo la eliminación de normas laborales y de normas penales, contravencionales y disciplinarias.

Malvagni presentó el Proyecto precedido de una exposición de motivos y además, al pie de la mayoría de los artículos, indicó la fuente tenida en cuenta.

La lectura de la exposición de motivos y de la fuente de cada artículo del Proyecto Malvagni, es de suma utilidad para conocer la inspiración de nuestra actual Ley de la Navegación.

Así puede verse que no sólo han sido recogidas las convenciones internacionales de las que es parte la Argentina, sino también otras de las que nuestro país no es parte.

Asimismo se recogieron reglas y normas contenidas en formularios divulgados de contratos, y soluciones legislativas de otros países, de modo que puede decirse que la Ley de la Navegación sigue participando de la *uniformidad* característica de la rama del derecho que legisla.

Malvagni entendía que la *uniformidad* o *unificación* del derecho de la navegación es “*producto espontáneo del ambiente*” y asociaba el concepto de *unificación* con el de *autonomía*⁹², al tiempo que señalaba que “*la unificación no puede descuidar los intereses*

90. Boletín Oficial del 24 de octubre de 2008, pág. 28.

91. Malvagni, Atilio: “*Proyecto de Ley General de la Navegación con las modificaciones introducidas por la Comisión Asesora y Revisora y aceptadas por el autor*”, Edición Oficial, Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, Subsecretaría de Justicia, Buenos Aires, 1962.

92. Malvagni, Atilio: “*Proyecto...*”, Exposición de motivos, n° 2, pág. 17, donde se lee que “*este fenómeno de la unificación, como producto espontáneo del ambiente, es factor, en parte, del concepto*

nacionales”⁹³.

A continuación veremos cómo se concreta la idea de la *uniformidad* en el Proyecto Malvagni y, consecuentemente, en la Ley de la Navegación.

17. Las convenciones internacionales recogidas por la Ley de la Navegación

En la exposición de motivos de su Proyecto, Malvagni expresa que *“las convenciones internacionales aprobadas por el Comité Marítimo Internacional, de primordial importancia para la unificación del derecho de la navegación, han sido incorporadas en sus respectivos Títulos, con la menor alteración posible para no perjudicar dicha finalidad”⁹⁴. No se han adoptado sino aquéllas que han merecido la aprobación de gran cantidad de naciones⁹⁵ y cuyos principios forman parte ya de la práctica internacional. Se han tenido muy presentes los estudios realizados al respecto, en los cuales no se descuidaron los intereses de nuestro país, por la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, afiliada al Comité Marítimo Internacional, y los informes que sobre el particular ella produjo ante las autoridades nacionales que la consultaron”⁹⁶.*

17.1. Clasificación de los buques

Así es que a través del artículo 3 del Proyecto (que con diferencias de lenguaje fuera recogido por el artículo 3 de la Ley de la Navegación) pasa a nuestra legislación interna la

clasificación de los buques contenida en la Convención de Bruselas de 1926 sobre inmunidad de buques de estado y en el Tratado de Montevideo de 1940 sobre derecho de la navegación⁹⁷, instrumentos internacionales en los que la Argentina es parte.

17.2. Ley aplicable a los buques

Los artículos 6 y 7 del Proyecto Malvagni, que fueron seguidos por los artículos 6 y 7 de la Ley de la Navegación, recogen la pacífica e internacionalmente uniforme solución sobre la ley aplicable a los buques en alta mar y en mares territoriales, adoptando las previsiones de las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre alta mar y sobre mar territorial⁹⁸, de las que la Argentina es parte, soluciones que hoy se repiten en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar que también ha sido aprobada por nuestro país.

17.3. Abordajes

El artículo 91 de la Ley de la Navegación, siguiendo al artículo 90 del Proyecto Malvagni, hace aplicable en todas las aguas de jurisdicción nacional al Reglamento Internacional para prevenir colisiones en el mar (RIPA). La norma del artículo 91 de la Ley de la Navegación aparece también en el artículo 301.0101 del REGINAVE (Régimen de la navegación marítima, fluvial y lacustre, establecido por el decreto 4.516 del 16 de mayo de 1973 y sus modificatorios), además de que nuestro país

de autonomía. Si conducta y normas vienen determinadas por el ambiente, cualquiera sea el puerto domiciliario del buque, ya que en aquella época no se podía hablar de nacionalidad, la unificación, en el fondo, no es sino una integración y complementación de normas dentro de un sistema, unitario en su esencia”.

93. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, *Exposición de motivos*, n° 5, pág. 19.

94. Es decir, nos permitimos aclarar, para no perjudicar la *unificación* del derecho de la navegación.

95. En nuestra opinión, al recoger en el Proyecto las convenciones *que han merecido la aprobación de gran cantidad de naciones*, se han recogido las que han sido realmente efectivas en materia de *unificación* o *uniformidad*.

96. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, *Exposición de motivos*, n° 5, pág. 21.

97. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, *Exposición de motivos*, n° 9, pág. 22.

98. Ver en el Proyecto Malvagni, las notas al pie de los respectivos artículos.

es parte del Convenio Internacional de 1972 que aprobara la actual versión del Reglamento, que cuenta con ciento cincuenta y tres ratificaciones y adhesiones.

También en materia de abordajes, la República Argentina no sólo ha aprobado la Convención de Bruselas de 1910 sobre unificación de ciertas reglas en materia de abordajes, y las Convenciones de Bruselas de 1952 sobre competencia civil y sobre competencia penal en casos de abordajes (que cuentan con ochenta y siete, setenta y cuatro y ochenta y una partes, respectivamente)⁹⁹, sino que además la Ley de la Navegación, a través del Proyecto Malvagni, se ha inspirado en ellas, tal como resulta de los artículos 358 y ss, y 613 y 619 de la Ley de la Navegación, y 413 y ss., y 831 y 836 del Proyecto. Cabe agregar que en lo que hace a la competencia, las soluciones del Tratado de Montevideo de 1940 sobre navegación comercial internacional, del que es parte la Argentina, son similares a las de las dos Convenciones de Bruselas de 1952 sobre la materia y que estas son compatibles con las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

17.4. Asistencia y salvamento

La Argentina también integra el conjunto de ochenta y un ratificantes y adherentes de la Convención de Bruselas de 1910 sobre unificación de ciertas reglas en materia de asistencia y salvamento marítimos¹⁰⁰ y además los artículos 371 y ss. de la Ley de la Navegación siguen a esta Convención, tal como lo hacían los artículos 428 y ss. del Proyecto Malvagni.

Infortunadamente y pese a las reiteradas recomendaciones que la Asociación Argentina de Derecho Marítimo hiciera a las autoridades nacionales, nuestro país aún no ha adoptado una decisión respecto del Convenio de Lon-

dres de 1989 sobre salvamento, de la que son parte cincuenta y cuatro estados¹⁰¹. La aprobación de este Convenio no sólo significaría un paso más de nuestro país en beneficio de la uniformidad del derecho de la navegación, sino que además alentaría las operaciones de auxilio en los casos en los que se prevea la falta de resultado útil en el sentido tradicional por no ser posible salvar el buque ni la carga, pero resulte posible evitar o disminuir daños ambientales, tema sobre el cual nos hemos ocupado en otra oportunidad¹⁰².

17.5. Conocimientos de embarque y responsabilidad del transportador por agua

En materia de conocimientos de embarque y de responsabilidad del transportador de mercaderías por agua, la Argentina ha aprobado la respectiva Convención de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas reglas relativas a los conocimientos de embarque (también conocida como Reglas de La Haya) que está vigente para setenta y siete estados¹⁰³ y, además, sus soluciones han sido recogidas por nuestro derecho interno en los artículos 270 y ss., y 298 y 299 de la Ley de la Navegación, que siguieron a los artículos 331 y ss., y 354 y 355 del Proyecto Malvagni.

Asimismo, aunque la Argentina no es parte del Protocolo de 1968 (conocido como Reglas de Visby), en los artículos 277, 278 primer párrafo *in fine* y segundo párrafo, 293 *in fine*, 279, 281, 293 *in fine*, 294 y 299 *in fine*, fueron recogidas algunas de sus soluciones, tales como las relativas a la inadmisibilidad de la prueba contra las constancias del conocimiento cuando éste ha sido transferido a un tercero de buena fe; a la posibilidad de prolongar el plazo de la prescripción por acuerdo de partes posterior al evento que da lugar a la

99. Comité..., "Yearbook 2007-2008", págs. 374 y ss., 393 y ss.

100. Comité..., "Yearbook 2007-2008", págs. 376 y ss.

101. Comité..., "Yearbook 2007-2008", págs. 465 y ss.

102. Cappagli, Alberto C.: "La protección del ambiente marino y el artículo 14 del Convenio Internacional sobre Salvamento", en "La Ley" 2007-E, 1078.

103. Comité..., "Yearbook 2007-2008", págs. 381 y ss..

acción; a la prescripción de la acción de repetición del transportador contra terceros responsables del daño indemnizado; a las pautas para establecer el monto de la indemnización a cargo del transportador de mercaderías; a la limitación de responsabilidad en los casos de transportes de mercaderías en paletas, contenedores u otros elementos de consolidación de bultos; a la inviabilidad de la limitación de responsabilidad cuando el daño a las mercaderías deriva de actos u omisiones del transportador con intención de provocarlo o temerariamente y con conciencia de la probabilidad de que se produzca; y a la declaración del valor y naturaleza de la mercadería.

Con respecto a la responsabilidad de los transportadores cuando transportan bajo un conocimiento directo, el artículo 292 de la Ley de la Navegación ha seguido al artículo 349 del Proyecto Malvagni, el que a su vez se atuvo a los principios del Tratado de Montevideo de 1939/40 sobre derecho comercial internacional¹⁰⁴.

17.6. Crédito naval

En materia de crédito naval, el Proyecto Malvagni *“ha tenido como antecedente fundamental a la Convención de Bruselas de 1926 para la unificación de ciertas reglas relativas a la hipoteca y privilegios marítimos”*¹⁰⁵, de la cual son partes veinticuatro estados, incluyendo a la Argentina. Las normas sobre crédito naval aparecen en los artículos 528 y ss. del Proyecto Malvagni y fueron seguidas por los artículos 471 y ss. de la Ley de la Navegación.

La idea de la Convención era mejorar la posición de la hipoteca, pero no tuvo éxito¹⁰⁶.

Ante la relativamente escasa cantidad de ratificaciones y adhesiones que obtuvo la

Convención de 1926, en 1967 se celebró otra con menor éxito aún ya que sólo cinco países la adoptaron¹⁰⁷ para finalmente llegar a la Convención de Ginebra de 1993 sobre privilegios e hipotecas marítimas con once estados parte¹⁰⁸.

La Argentina no es parte de la convención de 1967 ni de la de 1993.

17.7. Embargo de buques

La Convención de Bruselas de 1952 sobre embargo preventivo de buques, inspiró a los arts. 692, ap. b) y 694 del Proyecto Malvagni que permiten el embargo de *“otro buque del mismo armador, distinto del que originó la deuda”*¹⁰⁹, solución que fue recogida por los artículos 532, ap. b) y 534 de la Ley de la Navegación.

17.8. Limitación de la responsabilidad de los navieros

Malvagni también recibió inspiración de la Convención de Bruselas de 1957 sobre limitación de responsabilidad de los propietarios de buques de mar, de la que son parte treinta y seis estados entre los que no se encuentra la Argentina¹¹⁰.

Así es que las normas de la Convención de Bruselas de 1957 son fuente de las disposiciones del Proyecto Malvagni sobre los créditos frente a los cuales el armador puede limitar la responsabilidad (artículo 237), sobre los créditos frente a los cuales no puede limitar (artículo 238), sobre la limitación de responsabilidad por cada hecho y no por viaje (artículo 239), sobre las personas que pueden limitar la responsabilidad (el armador, el propietario del buque, el transportador, el capitán y los tripu-

104. Malvagni, Atilio: *“Proyecto...”*, n° 106 de la exposición de motivos, pág. 65.

105. Malvagni, Atilio: *“Proyecto...”*, n° 135 de la exposición de motivos, págs. 77 y 78.

106. Malvagni, Atilio: *“Proyecto...”*, n° 135 de la exposición de motivos, pág. 78.

107. Comité..., *“Yearbook 2007-2008”*, pág. 416.

108. Comité..., *“Yearbook 2007-2008”*, pág. 491.

109. Malvagni, Atilio: *“Proyecto...”*, n° 178 de la exposición de motivos, pág. 98

110. Comité..., *“Yearbook 2007-2008”*, págs. 407 y ss.

lantes) (artículo 241), sobre la posibilidad del capitán y de los tripulantes de limitar su responsabilidad derivada de sus actos como tales, aunque a la vez sean propietarios, copropietarios, armadores o transportadores (artículo 241) y sobre la limitación de los buques de menos de cien toneladas, considerándolos como si fueran de cien ¹¹¹.

Las mencionadas normas del Proyecto Malvagni fueron recogidas por los artículos 177 a 182 de la Ley de la Navegación.

En 1976 se celebró en Londres un nuevo Convenio sobre limitación de responsabilidad por créditos marítimos del que son parte cincuenta Estados (entre los que no se encuentra la Argentina ¹¹²) que establece la limitación forfataria, ello es la limitación sobre la base al tonelaje del buque y no sobre la base a su valor, de modo que supera el problema derivado de que la pérdida total del buque signifique, frente a los daños materiales, que la limitación sea cero, ello es, que no se responda.

La Asociación Argentina de Derecho Marítimo ha recomendado a las autoridades de nuestro país la aprobación del Convenio de Londres de 1976. La aprobación del Convenio y la adaptación del derecho interno, no sólo implicaría un nuevo paso de nuestro país en la línea de la uniformidad internacional del derecho de la navegación, sino que además corregiría la que consideramos una solución injusta impuesta por el sistema de la limitación al valor del buque, que es la que hoy resulta la Ley de la Navegación.

17.9. Transporte de pasajeros

Respecto de la responsabilidad relativa al transporte de pasajeros, el Proyecto Malvagni siguió *“la línea trazada por el proyecto de Convención de Bruselas de 1957 para la uni-*

ficación de ciertas reglas en materia de transporte de pasajeros” que establecía la responsabilidad del transportador por los daños que sufriera el pasajero como consecuencia de la culpa o negligencia del transportador o de sus dependientes, quedando a cargo del pasajero la prueba de tal culpa o negligencia, salvo en el caso de los daños causados por *“grandes catástrofes originadas en el buque o por el buque”*, en los que *“la culpa del transportador se presume, salvo prueba en contrario”* ¹¹³.

Esta idea finalmente fue recogida por el artículo 4 de la Convención de Bruselas de 1961 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte de pasajeros por mar, de la que son parte once estados, entre los que no se encuentra la Argentina ¹¹⁴, y es la solución del artículo 387 del Proyecto Malvagni, de donde pasó al artículo 330 de la Ley de la Navegación. El artículo 3 de la Convención de Atenas de 1974 relativa al transporte por mar de pasajeros y de su equipaje, está en la misma línea y esta Convención sí fue aprobada por la Argentina y reúne a treinta y dos estados contratantes ¹¹⁵.

17.10. Derecho internacional privado

En cuanto a las normas de derecho internacional privado del Proyecto Malvagni, ellas *“reproducen, en gran parte, las que integran el Tratado de Derecho Internacional Privado de la Navegación de Montevideo de 1940”* ¹¹⁶, explicando el proyectista que las normas de dicho tratado relativas a los conflictos de leyes *“coinciden en gran parte, con las adoptadas por el código de la navegación de Italia”* ¹¹⁷ y que *“en los tópicos pertinentes, se ha tenido en cuenta las reglas de las Convenciones del Comité Maritime International y las de la Conferencia de Ginebra sobre los derechos*

111. Malvagni, Atilio: *“Proyecto...”*, n° 82 de la exposición de motivos, págs. 52/53.

112. Comité..., *“Yearbook 2007-2008”*, págs. 457 y ss.

113. Malvagni, Atilio: *“Proyecto...”*, n° 114 de la exposición de motivos, pág. 68.

114. Comité..., *“Yearbook 2007-2008”*, págs. 413 y ss.

115. Comité..., *“Yearbook 2007-2008”*, págs. 451 y ss.

116. Malvagni, Atilio: *“Proyecto...”*, n° 224 de la exposición de motivos, pág. 117.

117. Malvagni, Atilio: *“Proyecto...”*, n° 25 de la exposición de motivos, pág. 117.

del mar de 1958”¹¹⁸, en tanto que en punto a los conflictos de competencia el proyectista dice que “*en general, además de las normas del Tratado de Montevideo se han tenido presentes las de las Convenciones sobre competencia penal en materia de abordaje y competencia civil en la misma materia, ambas de Bruselas de 1952*”¹¹⁹.

Las normas del Proyecto Malvagni sobre derecho internacional privado se encuentran a partir de su artículo 815 y han sido seguidas por la Ley de la Navegación a partir de su artículo 597¹²⁰.

18. La actitud argentina ante las convenciones internacionales

De lo dicho en los números 7 y 8, y en el precedente número 17, cabe concluir que la República Argentina ha seguido firmemente el camino de la uniformidad internacional del derecho de la navegación, no sólo mediante la aprobación de numerosas convenciones internacionales, sino también acogiendo en su derecho interno los principios y soluciones de las convenciones que aprobó e incluso de algunas que no aprobó, como por ejemplo las de las llamadas Reglas de Visby, ello es las del Protocolo de 1924 que enmienda la Convención de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas reglas relativas a los conocimientos de embarque, tal como mencionáramos en el número 17.5. de este trabajo.

Por cierto que la decisión de adoptar convenciones internacionales, al igual que la decisión de dictar leyes, debe ser evaluada cuidadosamente, ya que —como lo expresa Malvagni— “*la unificación no puede descuidar los intereses nacionales*”¹²¹.

En cuanto a los pasos futuros, pensamos que si bien hasta hoy se ha caminado en la dirección correcta, hay dos convenios cuya aprobación podríamos decir que es imperiosa.

Uno es el Convenio de Londres de 1989 sobre salvamento, que reconoce derecho a salario o remuneración, a quienes, aún sin haber salvado buques ni cargas, han hecho esfuerzos para evitar daños ambientales derivados de los accidentes de la navegación, alentando así este tipo de costosas y difíciles operaciones. En efecto, bajo la Convención de Bruselas de 1910 sobre asistencia y salvamento, y bajo las normas similares a las de esta convención que contiene la Ley de la Navegación, el resultado útil remunerable está dado por el valor de los bienes salvados, de modo que si el buque y la carga se pierden, quien intentó su salvamento se ve expuesto a ni siquiera recobrar sus gastos aunque haya evitado o atenuado importantes daños ambientales¹²².

Otra aprobación que consideramos imperiosa es la del Convenio de Londres de 1976 sobre limitación de responsabilidad que, tanto para daños materiales como para muertes o lesiones corporales a personas, establece límites de responsabilidad en consideración al tonelaje del buque y no a su valor después del hecho generador de la responsabilidad. La aprobación de este convenio y la adaptación a él de nuestro derecho interno, haría que la limitación no equivaliera a la liberación total o al pago de indemnizaciones del monto que resulta bajo el actual régimen de la Ley de la Navegación.

Por cierto que en lugar de aprobar los convenios mencionados, podría optarse por modificar nuestra legislación de modo de evitar las consecuencias negativas muy brevemente mencionadas en los dos párrafos anteriores.

118. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, n° 224 de la exposición de motivos, pág. 117.

119. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, n° 231 de la exposición de motivos, pág. 119.

120. Sobre el derecho internacional privado en la ley de la navegación, puede verse: Cappagli, Alberto C.: “*El derecho internacional privado en la Ley de la Navegación argentina*”, Biblioteca Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de derecho internacional y de la navegación, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004.

121. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, n° 3 de la exposición de motivos, pág. 19.

122. Sobre este tema, puede verse nuestro artículo ya citado, publicado en “La Ley” 2007-E,1078, como así también nuestra intervención en las Jornadas sobre Asistencia y Salvamento organizadas por la

19. La inspiración que la legislación extranjera ha brindado a la legislación argentina

La inspiración que las leyes de unos países brindan a las de otros, es uno de los caminos de la unificación internacional del derecho.

Así es que en el número 4 de este trabajo hemos señalado, entre otros, el impacto que tuvo la Ordenanza francesa de 1681 en la uniformidad del derecho de la navegación, como así también el impacto de diversos códigos derivados de ella sobre los códigos latinoamericanos del siglo XIX, tanto que en el número 13, siguiendo a Amancio Alcorta, hemos indicado a los códigos de Brasil, de España de 1829 y de 1885, de Francia, de Holanda y de Portugal (en ese orden) como fuentes del Libro III de nuestro Código de Comercio, y las numerosas concordancias con los códigos de Bélgica, Chile, Colombia, Ecuador, España (de 1829 y de 1885), Francia, Holanda, Italia, México, Perú, Portugal, Prusia y Venezuela, además de los de Paraguay y Uruguay.

Hemos concluido el número 13 de este trabajo señalando que las fuentes y concordancias del Libro III (hoy casi íntegramente derogado) del Código de Comercio, hacían que éste participara de la reconocida *uniformidad* característica del derecho de la navegación.

Pensamos que a una conclusión parecida se debe llegar ante nuestra actual Ley de la Navegación, no sólo por la adopción de soluciones tomadas de convenciones internacionales adoptadas por numerosos estados, sino también —como ocurría en el Libro III del Código de Comercio— por su inspiración en diversas leyes extranjeras.

Malvagni, cuyo proyecto fue seguido —como ya dijéramos— por la actual Ley de la Navegación, señaló que “*la inspiración* [aparte de la formulación doctrinaria sobre la distribución y clasificación de las normas] *pro-*

viene del código de la navegación de Italia de 1942, el código de la materia de mayor enjundia científica, sin discusión alguna, ya inspirador de otros como la Ley Federal sobre navegación bajo bandera suiza de 1953” advirtiendo el mismo Malvagni “*que si bien el esquema de dicho código ha servido como guía al Proyecto, ello no significa... que ha sido un modelo que se utilizó servilmente. El Proyecto contiene soluciones propias que se apartan de aquél, y que son, en parte, adaptación de la realidad*”¹²³.

Concretamente, de seiscientos treinta artículos que tiene nuestra Ley de la Navegación o, a los presentes efectos, de seiscientos veintitún artículos que resultan sin contar las disposiciones complementarias y transitorias, ciento treinta y ocho se han inspirado (a través del Proyecto Malvagni) en las del Código de la Navegación italiano de 1942, sin contar las referencias que se hacen en las normas del Proyecto que no fueron recogidas por la actual ley.

El hecho que más del veintidos por ciento (más de la quinta parte) de las normas de una ley encuentren su fuente en otra, revela el fuerte impacto que esta última ha tenido sobre la primera.

Y no sólo el código italiano de 1942 ha sido citado por Malvagni como fuente de buena cantidad de artículos que hoy integran la Ley de la Navegación argentina, sino que también ha sido expresamente mencionada como fuente la *Marine Insurance Act*, ello es la ley inglesa de seguros marítimos, que el proyectista menciona como “*la Biblia en la materia*”¹²⁴, la cual ha sido fuente de diversos artículos del Proyecto, a partir del 466, seguidos por la Ley de la Navegación a partir del artículo 409.

Como vemos, la inspiración en otros derechos también ha ayudado a que el derecho de la navegación argentino siga el cauce de la uniformidad internacional.

Asociación Argentina de Derecho Marítimo en septiembre de 2006, intervención publicada en esta **Revista de Estudios Marítimos**, año XXXII, junio 2007, n° 56, pág. 115 y ss., bajo el título “*Asistencia y salvamento – Comparación entre la actual legislación argentina y la Convención de Londres de 1989*”.

123. Malvagni, Atilio: “*Proyecto...*”, n° 5 de la exposición de motivos, pág. 20.

124. Malvagni, Atilio: “*Proyecto...*”, n° 127 de la exposición de motivos, pág. 74.

20. Las reglas de origen privado y el derecho argentino

En el número 10 de este trabajo hemos aludido a las reglas de origen privado como elementos de unificación del derecho y hemos señalado especialmente a las universalmente difundidas Reglas de York-Amberes sobre averías gruesas.

Cuando Malvagni encaró este instituto, en lugar de proyectar normas que, ejerciendo la libertad de contratar resultante del artículo 1197 del Código Civil, casi invariablemente serían dejadas de lado por los contratos¹²⁵, optó por remitir a las Reglas de York-Amberes, texto de 1950 (artículo 460 del Proyecto).

La Ley de la Navegación adoptó en su artículo 403 la solución del Proyecto, de modo que “*salvo convención especial de las partes*”, “*los actos y contribuciones en concepto de avería gruesa se rigen... por las reglas de York-Amberes, texto de 1950*”. Es cierto que casi siempre existe una “*convención especial de las partes*”, pero tal convención no es para dejar de lado a las reglas citadas, sino para acordar la aplicación de versiones más actualizadas de ellas.

La difusión universal de las Reglas de York-Amberes sobre averías gruesas, constituye el mejor ejemplo de unificación del derecho a través de reglas de origen exclusivamente privado.

21. Los formularios uniformes de contratos

En el número 12 de este trabajo hemos señalado la eficaz ayuda que los formularios uniformes de contratos prestan a la unificación del derecho, de los cuales Malvagni dijo que “*presentan la ventaja de haber sido materia de interpretación en numerosos fallos de orden internacional*”¹²⁶.

Así es que el proyectista, a propósito del ejercicio de la navegación y del comercio por

agua, y de los contratos de utilización de buques, se refiere a los contratos “*regidos en la práctica por las cláusulas de los documentos usuales en el tráfico marítimo, que recientes códigos han incorporado a sus disposiciones*”¹²⁷.

21.1.- Contratos de construcción de buques

Los contratos usuales han sido tenidos en cuenta al proyectar las normas sobre el contrato de construcción de buques que luego fueran recogidas por la Ley de la Navegación, particularmente al disponer que el comitente adquiere la propiedad de la obra cuando se coloca la quilla o se paga la primera cuota del precio, de modo que la quiebra del astillero constructor no deja al comitente como un mero acreedor del fallido, sino como propietario del buque en construcción.

El artículo 210 del Proyecto admitía expresamente semejante cláusula habitual en los contratos, en tanto que el artículo 150 de la Ley de la Navegación va más allá al tomar directamente como principio legal a la regla que Malvagni indicó como proveniente de los contratos usuales, tal como expresamente lo dice en la nota al pie del ya mencionado artículo 210 del Proyecto.

21.2. Obligación del capitán de recalar en puerto neutral en caso de guerra

El artículo 277 del Proyecto Malvagni obligaba al capitán a entrar en el primer puerto neutral en el caso que tomara conocimiento de una declaración de guerra que determine que el buque o la carga no sea libre. Este artículo, tal como resulta de su nota al pie del mismo, ha sido tomado de una cláusula de los contratos de fletamento por viaje de la *Baltic Conferenc*¹²⁸.

125. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, n° 126 de la exposición de motivos, pág. 73.

126. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, n° 95 de la exposición de motivos, pág. 60.

127. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, n° 64 de la exposición de motivos, pág. 43/44.

128. Malvagni, Atilio: “Proyecto...”, n° 92 de la exposición de motivos, pág. 58.

Esta solución que el Proyecto tomara de un contrato usual, ha sido recogida por el artículo 216 de la Ley de la Navegación.

21.3. Locación de buque

En materia de locación de buques, los artículos 219 y ss. de la Ley de la Navegación encuentran su fuente en los artículos 280 y ss. del Proyecto Malvagni, en cuya exposición de motivos expresamente se dice haber tenido a la vista “*las cláusulas usuales en nuestra navegación fluvial*”¹²⁹.

21.4. Fletamento a tiempo

Malvagni indica como fuente de las normas de su Proyecto relativas al fletamento a tiempo, a las cláusulas del *Baltim* y del *Government Form*¹³⁰. Los artículos 288 y ss. del Proyecto, que son los que legislan sobre el tema, han sido recogidos en los artículos 227 y ss. de la Ley de la Navegación.

21.5. Fletamento total o parcial

Las cláusulas de los contratos también han inspirado a Malvagni en materia de fletamento total o parcial¹³¹, instituto regulado a partir del artículo 303 del Proyecto, que fuera seguido por la Ley de la Navegación a partir del artículo 241.

21.6. Transporte de mercaderías

También al proyectar las normas sobre el contrato de transporte e mercaderías por agua, Malvagni ha tenido en cuenta las disposiciones de los contratos habituales¹³².

El tema aparece en los artículos 321 y ss. del Proyecto, que fueran seguidos por los artículos 259 y siguientes de la Ley de la Navegación.

21.7. Transporte de pasajeros

En el transporte de pasajeros también recogió Malvagni algunas soluciones de “*formularios de contrato de pasaje, con cláusulas uniformes todos ellos*”¹³³, en tanto que las normas de los artículos 372 y ss. del Proyecto Malvagni han sido seguidas por los artículos 317 y ss. de la Ley de la Navegación.

21.8. Seguros

A partir del artículo 482 del Proyecto Malvagni, las respectivas notas indican como fuente a los formularios de pólizas, en general a la póliza tipo argentina. Las citadas normas del Proyecto pasaron a los artículos 425 y ss. de la Ley de la Navegación.

22. Conclusión

Tras esta ligera mirada a la anterior y a la actual legislación argentina relativa al derecho de la navegación, se concluye que nuestro país está ubicado en la línea de la *uniformidad internacional*.

Por cierto que esto no significa que no puedan darse pasos adicionales en beneficio de la uniformidad, algunos de los cuales hemos sugerido en este trabajo, pero tales pasos adicionales no deben darse teniendo exclusivamente en mira la mera uniformidad internacional, sino que cada avance hacia ella debe decidirse tras un cuidadoso análisis del interés nacional.

129. Malvagni, Atilio: “*Proyecto...*”, n° 94 de la exposición de motivos, pág. 60.

130. Malvagni, Atilio: “*Proyecto...*”, nros. 95 y 96 de la exposición de motivos, pág. 60.

131. Malvagni, Atilio: “*Proyecto...*”, n° 97 de la exposición de motivos, pág. 61.

132. Malvagni, Atilio: “*Proyecto...*”, nros. 101 y 105 de la exposición de motivos, págs. 62 y 64.

133. Malvagni, Atilio: “*Proyecto...*”, n° 111, pág. 68.

DOS TEMAS DE DERECHO AMBIENTAL MARÍTIMO: LUGARES DE REFUGIO Y LA CONVENCIÓN SNP (HNS CONVENTION)

por Jorge M. Radovich

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. ANTECEDENTES DE LUGARES DE REFUGIO**
- III. NORMATIVA DE CARÁCTER INTERNACIONAL PREEXISTENTE**
- IV. LAS DIRECTIVAS DE LA OMI SOBRE LUGARES DE REFUGIO**
- V. LA SITUACIÓN DEL COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL**
- VI. EL PROYECTO DE CONVENCIÓN DEL
SUBCOMITÉ INTERNACIONAL DEL C.M.I.**
- VII. REFLEXIONES FINALES SOBRE LUGARES DE REFUGIO**
- VIII. ANTECEDENTES DE LA CONVENCIÓN SNP**
- IX. ESTRUCTURA DE LA CONVENCIÓN SNP**
- X. CONCEPTO DE SUSTANCIAS NOCIVAS
Y POTENCIALMENTE PELIGROSAS**
- XI. DAÑOS CUBIERTOS POR EL CONVENIO SNP**
- XII. ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL
Y TEMPORAL Y EXCLUSIONES**
- XIII. CARACTERÍSTICAS DE RESPONSABILIDAD
EN EL PRIMER NIVEL DE RESPUESTA**
- XIV. EL SEGUNDO NIVEL DE RESPUESTA. EL FONDO**
- XV. ESTADO DE RATIFICACIÓN DEL CONVENIO. EL PROTOCOLO**
- XVI. INCIDENTES SNP PRODUCIDOS**
- XVII. ESCENARIOS TEÓRICOS DE INCIDENTES SNP
EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

I. INTRODUCCIÓN

El Capítulo Ambiental del Derecho de la Navegación ha cobrado singular trascendencia en los últimos tiempos, probablemente como consecuencia del creciente reconocimiento a nivel social de la importancia de los aspectos ecológicos y del mantenimiento de las condiciones del medioambiente.

En la literatura jurídica maritimista de la República Argentina, hasta poco más de una década atrás, si bien se trataba detalladamente un aspecto íntimamente vinculado a la protección del ambiente, el de la Seguridad Marítima, no merecía un tratamiento sistemático la protección del medio ambiente como valor jurídico a tutelar en forma autónoma.

La doctrina ponía el acento en los regímenes de indemnización por daños causados por derrames —especialmente de hidrocarburos— más que en su evitación y prevención y, una vez acaecidos, el despliegue de los elementos necesarios para contener, limpiar y remediar en caso necesario el sitio afectado. Es decir, que tenía preponderancia una visión de tipo indemnizatorio o compensatorio en lugar de acentuar el aspecto preventivo de la contaminación ambiental.

Correspondió al destacado doctrinario argentino y Profesor Emérito de la Universidad de Buenos Aires Dr. José D. Ray constituirse una vez más en pionero al dedicarle el Capítu-

lo LX del tomo III de su verdadero tratado *“Derecho de la Navegación, con textos legales nacionales e internacionales, y sobre Comercio Exterior”*, editado en Buenos Aires en 1997, que se abre con la Sección “Ecología y Contaminación de las Aguas”.

Poco más tarde, Don Rodolfo González Lebrero, prestigioso letrado argentino radicado hoy en España, afirmó dicha tendencia al dedicarle un Capítulo específico de su *“Manual de Derecho de la Navegación”* en su versión editada en Buenos Aires del año 2000, el XXIV, a la materia ambiental navegatoria.

En efecto, si bien ese Capítulo se denominaba **“Contaminación del medio marino”** su contenido implica la sistematización de un nuevo aspecto del Derecho de la Navegación, puesto que principia con *“La agresión al medio ambiente”* y sigue con *“La protección internacional del medio ambiente”*.

Hoy la situación ha cambiado, y la conciencia ambiental ha aumentado considerablemente, hallándose actualmente garantizado el derecho a un medio ambiente sano, y el deber de preservarlo, en la Constitución Nacional¹. Antes de ello se había regulado puntillosamente lo atinente a residuos peligrosos o tóxicos² y existe asimismo una Ley General del Medio Ambiente³, todavía en estado de implementación en aspectos prácticos y operativos.

Pasando al ámbito internacional, desde que la Organización Marítima Internacional⁴

1. El artículo 41 de nuestra Carta Magna, conforme reforma efectuada en 1994, reza: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo... Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos”*.

2. Ley 24.501, publicada en el Boletín Oficial el 17 de enero de 1992, aplicable a nivel nacional y que regula las consecuencias civiles y penales del tema.

3. N° 25.675, sancionada en noviembre de 2002. Su objeto es establecer los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Establece una responsabilidad objetiva e ilimitada por el daño ambiental, que debe ser obligatoriamente asegurable. Este último aspecto ha presentado problemas prácticos dada la exposición ilimitada de las potenciales aseguradoras.

4. La OMI es una agencia especializada de las Naciones Unidas dedicada a los asuntos relacionados con la navegación marítima internacional. Sus dos objetivos principales son la seguridad marítima y la prevención de la contaminación del medio marino, y en torno a estas dos cuestiones centrales se desarrolla su actividad, en ocasiones creando normativas esencialmente técnicas encaminadas a la mejora del diseño y construcción de los buques, y en otras aprobando normativa propiamente jurídica co-

comenzó con su actividad a finales de la década de 1950, se ha conseguido reducir en un 60% el índice de siniestralidad marítima.

Además, hay que tener en cuenta que en los últimos cincuenta años se ha duplicado el número de embarcaciones de la flota mundial y triplicado el tonelaje de los buques. Con lo cual, es indudable que ha mejorado la seguridad en la industria, sin perjuicio de que los accidentes producidos —y muy especialmente los que involucran al transporte de hidrocarburos y otras sustancias persistentes y potencialmente contaminantes— tienen gran repercusión en los medios y esa exposición puede arrojar una sensación de inseguridad distinta.

Hay que decir, para poner las cosas en su justo lugar, que la contaminación marina procedente de buques es muy inferior a la causada por residuos de elementos utilizados en la agricultura, desechos cloacales no tratados, y

otras fuentes de carácter antropogénico terrestre⁵.

En la agenda de la OMI y del Comité Marítimo Internacional⁶ figuran varios temas de contenido ambiental y ecológico, tales como el reciclaje de buques y la reducción de emisiones contaminantes por las máquinas de las embarcaciones. Ello demuestra la vigencia y dinámica de la normativa ambiental marítima.

Recientemente ha entrado en vigor la convención que regula la contaminación causada por elementos transportados por los buques como combustible y no como carga, que se encontraba excluida del régimen internacional de responsabilidad por contaminación por hidrocarburos⁷, y en 2007 en Nairobi se aprobó la convención internacional sobre Remoción de Restos Náufragos⁸. Consideramos que es muy importante profundizar el estudio de los

mo convenios sobre limitación de responsabilidad e indemnización por los daños causados por hidrocarburos y la que estudiaremos en este trabajo.

5. Existe una notable dispersión en la cuantificación de esa participación conforme los métodos de análisis y la orientación de los autores de los estudios. En los vinculados con la industria marítima se cuantifica en el 1% la contaminación originada en buques, en tanto —en el otro extremo— Greenpeace se refiere a un 27%. Dejamos este debate, que excede lo jurídico, para los técnicos.

6. El Comité Marítimo Internacional, formalmente establecido en 1897, es la más antigua organización dedicada a la legislación marítima, no gubernamental y sin fines de lucro, y se cree que un grupo de profesionales y hombres de negocio belgas propusieron a la *International Law Association* alrededor de 1880 que se preparara un código marítimo uniforme, lo que fue la semilla del nacimiento formal del Comité en Amberes. Agrupa no sólo a abogados sino a todos los intereses vinculados a la navegación, poseyendo Asociaciones Nacionales en numerosos países. Su objetivo central es la uniformidad del Derecho Marítimo, y tuvo una importante actividad en la discusión y aprobación de Convenciones Internacionales antes de la aparición de la OMI. Las Convenciones de esa etapa se conocen como de Bruselas puesto que el gobierno belga llamaba a Conferencias Diplomáticas para su aceptación. Indudablemente la más difundida es la Convención de Bruselas de 1924 sobre unificación de ciertas reglas relativas a Conocimientos de Embarque —que los anglosajones denominan *Hague Rules*— que regimenta el contrato de transporte de mercaderías por agua. Actualmente mantiene su importancia como reconocido organismo técnico.

7. Esta Convención entró en vigencia en noviembre de 2008 y establece la responsabilidad objetiva, limitada, canalizada y obligatoriamente asegurable del propietario del buque por los perjuicios causados por derrame de combustibles, incluyendo el costo de las medidas preventivas o de confinamiento y minimización del derrame. La Argentina no la ha ratificado a la fecha.

8. Fue aprobada por una Conferencia Diplomática que se llevó a cabo en Nairobi, Kenia, del 14 al 18 de mayo de 2008, y entrará en vigencia cuando la ratifiquen diez Estados. El instrumento contempla la facultad de los Estados para disponer la remoción de restos náufragos ubicados en la Zona Económica Exclusiva correspondiente a los mismos, partiendo de la base que pueden afectar las actividades que se llevan a cabo en esa zona e incluso al mar territorial y áreas costeras, especialmente por contaminación. Los costos de localización, marcado, extracción, demolición y vinculados se ponen a car-

temas ambientales marítimos, y en ese orden de ideas nos abocaremos a dos de ellos: la problemática de los lugares de refugio y la convención que regula responsabilidad por derrames de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, y las novedades que al respecto se han producido recientemente.

2. ANTECEDENTES DE LUGARES DE REFUGIO

La cuestión del derecho de acceso de buques en peligro a lugares de refugio fue tratada en la Organización Marítima Internacional en la década de 1980, cuando se discutía el instrumento que es hoy la Convención de Londres de 1989 sobre Asistencia y Salvamento (*1989 London Salvage Convention*).

Se sostuvo entonces que existía una norma de Derecho Internacional Público (sea positiva o consuetudinaria) conforme a la cual los Estados tienen la obligación de admitir en sus puertos a buques en peligro necesitados de asistencia. Si bien varias delegaciones admitieron la existencia de dicha norma internacional, otras consideraron que debían protegerse los derechos de los Estados Costeros, estableciendo un análisis caso por caso en lugar de predicar una obligación de alcance general. Finalmente, existieron delegaciones que adoptaron una postura formalista eludiendo la controversia central, aduciendo que una Convención de Derecho Privado no debía inmiscuirse en aspectos de Derecho Público.

El resultado de la discusión es el artículo 11 de la citada Convención, que preceptúa que:

“un Estado parte deberá, siempre que regule o decida sobre asuntos relativos a operaciones de salvamento tales como la admisión en puerto de buques en peligro proporcionar medios a los salvadores, tener en cuenta la necesidad de cooperación entre salvadores, otras partes interesadas y autoridades públi-

cas para asegurar la eficacia y el éxito de las operaciones de salvamento para el propósito de salvar vidas o propiedades en peligro, así como para prevenir daños al medio ambiente en general”.

Como surge del texto transcrito, se dispone que el Estado debe tener en cuenta para admitir a buques en peligro a sus puertos una serie de fines y principios, mas no se establece la obligación de permitir tal acceso bajo condiciones ciertas y predeterminadas.

Es obvio cualquier buque en situación de peligro que pueda ocasionar derrames y máxime un petrolero con daños estructurales no es un huésped bienvenido por ningún Estado, y que las imágenes de costas afectadas por mareas negras, aves empetroladas, la presión de la opinión pública, los intereses económicos de los ribereños y hasta el futuro político de las autoridades del Estado, constituyen severos condicionantes para la conducta de los Estados ante la situación descripta. Mas la experiencia parece apuntar a que una adecuada administración de la crisis admitiendo el buque necesitado de asistencia implica la evitación o la reducción al mínimo de las consecuencias ambientales.

Esta tensión entre la tendencia del Estado Ribereño a deshacerse de un problema ambiental potencial y la conveniencia técnica de admitir a los buques con necesidad de asistencia configura la polémica central en esta temática: ¿debe establecerse la obligación del Estado de dar refugio a un buque en peligro? En el Capítulo 2 estudiaremos el estado del Derecho del Mar sobre el punto.

El Comité de Seguridad Marítima (Maritime Safety Committee) de la OMI retomó la temática tras el desastre del Buque “Erika” en Francia en 1999, que motivó que en el paquete de medidas post-Erika, se colocara como uno de los puntos a analizar el de los “ports of refuge”, en la terminología en uso en aquel entonces.

Se produjeron, luego, los incidentes de los

go del propietario del buque, con un sistema de responsabilidad objetiva, limitada, canalizada y de asegurabilidad obligatoria. El Estado ratificante tiene la opción de extender el régimen a su territorio, incluyendo su mar territorial.

buques “*Castor*” y “*Prestige*”, que se vinculan directamente con la denegación de acceso a lugares de refugio.

Describiremos brevemente las circunstancias fácticas de estos eventos —donde se negó al buque en peligro el acceso a un lugar de refugio— puesto que las consideramos relevantes para introducir la temática y el conflicto de intereses que provoca. Comenzaremos por el caso en el que no se produjeron consecuencias ambientales importantes por la negativa de refugio.

David Banks, quien estuvo a bordo del buque “*Castor*” durante el incidente, relató en la Conferencia del Centenario de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo cómo sucedieron los hechos. Refirió que en diciembre del 2000 el buque-tanque se hallaba en viaje con una carga completa de jet fuel procedente de uno de los puertos del Mar Negro y destinada a Lagos, Nigeria, sufriendo una tormenta en el Mediterráneo Oeste —frente a la costa de Marruecos— que le provocó un rumbo en la cubierta principal. El Armador suscribió un *Lloyd's Open Form*⁹ con el Salvamentista Tsavlis. Como la avería era considerable, los Salvamentistas entendieron conveniente alijar el buque para aliviar la tensión estructural, tras lo cual se llevaría la nave a puerto para efectuar las reparaciones necesarias.

El Salvamentista solicitó a varios países del Mediterráneo autorización para ingresar a un lugar de refugio donde efectuar el alije, comprometiéndose a tener en disponibilidad permanente al menos un remolcador de salvamento para reducir cualquier riesgo de contaminación. Sin embargo, ninguna de las autoridades consultadas admitió el buque, lo que obligó a remolcarlo más de 2.000 millas en busca de un sitio apropiado para efectuar el

alije en alije en alta mar. La operación se llevó a cabo exitosamente mas tanto el remolque adicional cuanto el alije en aguas abiertas importaron una agravación del riesgo que pudo desembocar en un accidente catastrófico¹⁰.

Hubo suerte en ese caso, mas no en el que pasamos a relatar.

El 13 de noviembre de 2002 el viento azotaba con dureza todo el norte de España. Una grúa se desploma en Bilbao empotrándose contra un edificio y otra mata a dos mujeres en pleno centro de La Coruña. El “*Prestige*”, un petrolero más largo que dos canchas de fútbol y cargado con 76.972,95 toneladas de fuel oil pesado del tipo M-100, una parte cargada en San Petersburgo (Rusia) y otra en Ventspils (Letonia), se encuentra en peligro mientras navega las peligrosas aguas aledañas a Galicia, a unas treinta millas del Cabo de Finisterre, España.

El buque presentaba daños estructurales, se encontraba derramando y tenía una pronunciada escora. El Centro de Salvamento de Finisterre consigue comunicarse con el navío, que solicita la evacuación de su tripulación porque el buque está muy escorado y tiene riesgo de hundimiento. A las tres horas y quince minutos de la señal de auxilio sólo tres tripulantes quedan a bordo: el capitán Apóstolos Mangouras, su primer oficial (Maloto) y el jefe de máquinas (Argyropoulos). Maloto intenta acercarse a la zona de daños para comprobar la fisura que había sufrido el barco, pero fracasa: “*Las olas eran tan grandes que resultaba muy peligroso acercarse. Intentamos parar el vertido de petróleo, pero no lo conseguimos porque la fisura podía estar debajo del casco*”. El resto de la tripulación se reparte a salvo entre Vigo y La Coruña. El buque está corrigiendo su escora.

9. Formulario contractual de muy difundido uso en casos de asistencia y salvamento, por el cual la determinación cuantitativa de la retribución del salvamentista se deja abierta (“*Open*”) y se defiende normalmente a un tribunal arbitral bajo la Ley Inglesa. Ya en la versión de 1980 del *Lloyds Open Form* (LOF 1980) se estableció la obligación del salvamentista de desplegar sus mejores esfuerzos para evitar o en su caso minimizar el perjuicio ambiental. La Convención de Londres de 1989 sobre Salvamento —lamentablemente todavía no ratificada por Argentina— introduce en el artículo 13 como parámetro para determinar la remuneración del salvamentista esa actividad en defensa del ambiente.

10. “*Lugares de Refugio desde la Perspectiva del Reino Unido*”, en **Revista de Estudios Marítimos** N° 55, Buenos Aires, noviembre de 2005, pág. 71.

Pese a que los Armadores del “*Prestige*” habían contratado un Salvamentista, las condiciones climáticas hicieron impracticable el remolque del mismo y a la mañana siguiente el buque estaba a la vista de los habitantes del pueblo gallego de Murxía, y ya había derramado varios miles de toneladas de fuel.

Un representante del gobierno español aborda el buque con intenciones de hacerlo navegar con propulsión propia para alejarlo de la costa. Ello se logra en la tarde del jueves, momento en que el buque navegaba a seis nudos de velocidad, con su propia máquina y asistido —una suave forma de decir escoltado— por cinco buques de Salvamento Marítimo y dos de la Armada Española.

El viernes 15 el buque es abordado por un representante del Salvamentista Smit, que por instrucciones del Armador releva al Comando del “*Prestige*”. Cinco de los tripulantes lo abandonan hacia las 16.00 horas. Luego se le pregunta al responsable del barco si también desea abandonarlo para tener un helicóptero preparado. Efectivamente, a las 16.33 el capitán del “*Prestige*” solicita evacuación. A las 17.03, le informan que debe embarcar en el helicóptero con toda la documentación del buque y el diario de a bordo. La evacuación se produce a las 18:03. Media hora y tres minutos después, llega al aeropuerto de La Coruña. El capitán Apóstolos Mangouras es detenido por la Guardia Civil. El posterior sufrimiento de Mangouras, por la criminalización de su conducta, está hoy en la agenda del CMI¹¹, mas no nos adentraremos en el tema por ser ajeno al objeto específico de este trabajo.

El buque es remolcado alejándolo de la costa española, y las autoridades de ese país creen haber conjugado el peligro. Los Salvamentistas buscan un lugar de refugio en Portugal o en algún país africano. Ninguno acepta el buque.

El petrolero, mientras tanto y ante la per-

sistencia del temporal, ha sufrido nuevos daños estructurales y sigue desprendiendo fuel. Aunque las autoridades lo ocultan, el “*Prestige*” se muere matando. Durante la madrugada del domingo 17, el radar del satélite Envisat, que cubre un área de 400 kilómetros y toma imágenes nocturnas, detecta su estela, una senda impregnada de fuel a la espera de que los vientos la arrimen a la costa de Galicia. Se piensa en bombardear el buque, la armada portuguesa patrulla para que no ingrese en sus aguas jurisdiccionales.

Finalmente, el “*Prestige*” se hunde partido en dos a las ocho de la mañana del martes 19. Es su sexto día de navegación errática y también el último. Sus dos mitades se hunden paralelas a 133 millas del cabo de Finisterre y a 145 millas de las islas Cíes. Las imágenes llegan a todo el mundo. La popa se hunde en primer lugar. A las 12:00. La proa toma camino del fondo del mar a las 16:00. El descenso será lento a unos veinte centímetros por segundo. Tardarán unas veinte horas en llegar al fondo del mar.

La división oceanográfica de Météo France elabora un mapa basado en un modelo digital bautizado con el nombre de “*Mothy*”, que prevé la dirección de las manchas de contaminación: “*No se excluye que una parte (de la mancha) pueda franquear el cabo de Finisterre hacia el Golfo de Vizcaya*”.

Lo expuesto con relación a la tragedia del “*Prestige*” es un resumen de la brillante crónica efectuada por el diario español “*El País*”, reproducida con autorización en mi libro “*Problemas Actuales de Derecho Marítimo en la Argentina*”¹².

La marea negra se extendió por aproximadamente 800 kilómetros y afectó unas 270 playas. Se ha estimado que el monto total de los reclamos por daños producidos como consecuencia de este accidente superará el límite de indemnización que el Fondo IOPC (*Inter-*

11. El “*Fair Treatment of Seafarers*” fue uno de los principales temas del Coloquio de Cape Town de febrero de 2006, donde se trató este caso y, en general, la notoria tendencia de criminalizar a los navegantes en los tribunales penales y administrativos de los países damnificados, especialmente por eventos de contaminación por hidrocarburos.

12. Buenos Aires, Ed. Quorum, 2004, págs. 75 a 106.

national Oil Pollution Compensation) tenía disponible a la fecha del evento, esto es 203.000.000 de Derechos Especiales de Giro.

Los especialistas en contención y combate de derrames de hidrocarburos y en la remediación de las consecuencias de los mismos coinciden en que si se hubiera permitido en el caso del buque tanque “*Prestige*” en particular —y en cualquier supuesto en el que un tanquero se encuentra en situación de peligro en general— su acceso a un lugar de refugio para contener el derrame con los medios técnicos adecuados, alijar el producto a otro buque en buen estado o instalaciones de tierra, las consecuencias dañosas de un derrame accidental se reducen enormemente.

Ello así, pareciera que todos los interesados en el comercio marítimo y en la navegación en general debieran estar contestes en promover el acceso de los buques en peligro a lugares de refugio, mas la realidad nos demuestra que numerosos Estados son renuentes a admitir embarcaciones bajo riesgo en sus costas, probablemente por el temor de sufrir consecuencias ambientales en su territorio o aguas jurisdiccionales, y por la posibilidad de una reacción negativa de la opinión pública. Los operadores portuarios se han manifestado también en contra de que se establezca en una norma de carácter general la obligatoriedad de recibir a buques en peligro.

El abogado español Juan Alegre, en su ponencia sobre esta temática en la Conferencia del Centenario de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, organizado en 2006 por la AADM, manifestó que: “*Es fácil imaginar el alcance de la polémica suscitada entre los que por un lado defienden los intereses armatoriales, en el sentido amplio de la palabra, que abogan por la obligatoriedad de que los Estados ribereños auxilien a buques y a sus valiosas cargas permitiéndoles entrar en*

puerto y los intereses de dichos Estados en preservar su medio ambiente contra los catastróficos efectos que frecuentemente se derivan de estos accidentes marítimos en sus costas”¹³.

Creemos que, aunque en este párrafo se marca muy bien el conflicto de intereses, no puede hoy reducirse la controversia a los Armadores, por una parte, y los Estados por la otra. Como estudiaremos en lo sucesivo, existen Estados muy favorables a dar refugio y los P&I Clubs —tradicionales defensores de los intereses armatoriales— no han apoyado en el Coloquio del CMI de Ciudad del Cabo, Sudáfrica, de febrero de 2006, el proyecto de convención internacional sobre el tema que promovía el Grupo Internacional de Trabajo —hoy Subcomité— del Comité Marítimo Internacional. Tampoco lo hicieron en la Conferencia de Atenas de 2008.

3. NORMATIVA DE CARÁCTER INTERNACIONAL PREEXISTENTE

Tradicionalmente, los buques que se encontraban en dificultades, tenían derecho a entrar en aguas interiores de los estados extranjeros, y a atracar en sus puertos, y esta idea encontraba su fundamento en consideraciones de tipo humanitario. Pero a medida que los buques fueron creciendo en tamaño, y sus cargas comprendieron hidrocarburos persistentes y otras sustancias nocivas en ingentes cantidades, el derecho del libre acceso al puerto implicaba mayores riesgos de contaminación, de allí que con el tiempo se fuera restringiendo y relativizando.

Si bien no existe duda tanto en la doctrina como en diferentes Convenciones (principalmente, la CNUDMAR¹⁴ y el SOLAS¹⁵) en cuanto a la obligación por parte del Estado ri-

13. “*Puertos y Lugares de Refugio*”, en **Revista de Estudios Marítimos**, Buenos Aires, Órgano de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, 2005, N° 55, pág. 74 y ss.

14. Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (UNCLOS 1982 en inglés, CNUDMAR en español).

15. Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974 (SOLAS/74), en su forma enmendada.

bereño de ofrecer auxilio a un buque cuando se encuentra en peligro la vida humana, no ocurre lo propio en aquellos casos en los que la vida humana no está en peligro y, en la práctica, cuando el hecho de conceder acceso a un lugar de refugio puede llevar aparejado un alto riesgo de contaminación de las costas del Estado ribereño.

Según una línea doctrinaria, la CNUDMAR contiene elementos normativos que demuestran que debe otorgarse el acceso a lugares de refugio. Así, el Profesor Cendón Castro sostiene que *“A pesar de que el Convenio sobre el Derecho del Mar no los regule, sí aporta indicaciones sobre los fines que persigue el legislador. Por ejemplo, es sabido que los Estados deben permitir el paso inocente a través del mar territorial, siempre que sea continuo y expedito (artículos 17 y 118). Sin embargo contempla la posibilidad de permanencia y fondeo en caso de que ocurra un incidente relacionado con la navegación o en las situaciones de fuerza mayor. Por otra parte, los buques que estén ejerciendo su derecho de paso inocente deberán abstenerse de realizar cualquier otra actividad diferente a las normales en navegación continua y expedita, salvo que se vea obligado por causa de fuerza mayor o se encuentre en dificultades (artículo 39.1). Esto último sugiere que un buque en peligro puede dirigirse hacia un lugar de refugio cuando no exista una orden expresa que indique lo contrario”*¹⁶.

Se ha alegado asimismo que como la CNUDMAR obliga a los Estados a proteger y preservar el medio ambiente marino ello generaría la obligación de conceder refugio a buques que puedan contaminar. En el mismo sentido se interpretan sus previsiones en el sentido que en caso de contaminación los Estados cooperarán, y con este fin desarrollarán

y promoverán en común planes de contingencia para responder ante los incidentes de contaminación marina.

Comparten esta primera línea doctrinaria, entre otros D.J. Devine¹⁷, Director del Instituto de Derecho Marítimo de Ciudad del Cabo y el Profesor de Derecho Marítimo y del Transporte Eric Van Hooydonk¹⁸, de la Universidad de Amberes.

En cambio, para otra línea esa Convención no contiene norma alguna relativa al otorgamiento de acceso a lugares de refugio. Dijo Juan Alegre en el evento citado en el Capítulo anterior que: *“Si nos acercamos a la CNUDMAR, veremos como ésta nada establece en torno a la obligación o no de ofrecer acceso a lugares de refugio a buques que se encuentran con dificultades graves, si bien consagra la Parte XII a la protección del medio marino.*

*“Algunos autores han querido ampararse en el derecho de paso inocente por el mar territorial para fundamentar el acceso de un buque a un lugar de refugio, lo cierto es que resulta **difícil conciliar el derecho de paso inocente con el riesgo que puede derivarse de acceder a un lugar de refugio para un buque en peligro.** Además, no debemos olvidar que ese paso inocente podría suspenderse por razones de seguridad, entre las que podría encontrarse la protección del medio ambiente.*

*“Sin embargo, los Estados parte de esta Convención no han adoptado la regulación adecuada para poner en práctica esta disposición”*¹⁹.

En el año 1969, se celebró en la Ciudad de Bruselas una Conferencia que dio como resultado el Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar, en casos de accidentes que causen una contaminación por Hidrocarburos²⁰. Este Convenio, prevé el derecho del Estado ribereño a adoptar las medidas

16. “La Seguridad Marítima en la OMI y los Siniestros Marítimos”, págs. 18 y 19, accesible en Internet en la página <http://www.derechomaritimo.info/pagina/semaromi.htm>.

17. “Ships in distress - a judicial contribution from the South Atlantic”. Devine D.J., Marine Policy, 1996, 229-234.

18. “The Obligation to offer a place of refuge to a ship in distress”, University of Antwerp, feb. 2004.

19. Op. cit. Nota 6, pág. 76.

20. Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de accidentes que causen

que puedan ser necesarias en Alta Mar para prevenir, mitigar o eliminar todo peligro contra su litoral o intereses conexos, debido a la contaminación o amenaza de contaminación por hidrocarburos, a raíz de un siniestro marítimo siempre que sea razonable esperar del mismo “*consecuencias desastrosas de gran magnitud*” (artículo I)²¹.

Los partidarios de la restricción del acceso a lugares de refugio interpretan que como el Estado ribereño está facultado para intervenir incluso en alta mar en estos casos, con más razón puede decidir con exclusivo fundamento en su soberanía sobre sus aguas interiores y mar territorial.

El Convenio para la Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos (OPRC 1990) establece la obligatoriedad para los Estados de preparar planes de contingencia para responder ante situaciones de buques en peligro. Si bien estos planes debieran incluir la designación de lugares de refugio, lo cierto es que pocas naciones han cumplido con esta obligación y que no se menciona expresamente la temática de la concesión de acceso a lugares de refugio.

Otros convenios han sido invocados como contemplando implícitamente el acceso a lugares protegidos, mas la realidad es que el más directamente relacionado con ellos es el mencionado en el párrafo anterior, que ni siquiera los menciona expresamente.

Murray ha destacado con relación a este tema que: “*the Erika and Castor incidents highlight an area of difficult tension and ambiguity in international law*”²², lo que nos lleva a concluir que existe incertidumbre en lo relativa a esta temática en el Derecho Interna-

cional.

En suma, no existen Convenios de Derecho Internacional Público que reglamenten en forma expresa la concesión de acceso a lugares de refugio, por lo que resulta conveniente trabajar en una Convención sobre la materia como propone el CMI.

4. LAS DIRECTIVAS DE LA OMI SOBRE LUGARES DE REFUGIO

En Noviembre de 2003 la Asamblea de la OMI adoptó dos resoluciones relevantes para el tema bajo análisis, las A 949 (23) y A 950 (23). La última recomienda a los Estados establecer un Servicio de Asistencia Marítima, cuya función es la de recibir los informes y comunicaciones de buques en situación de peligro, monitorear y evaluar la situación, decidir si resulta conveniente admitir el buque a un lugar de refugio y coordinar la actuación de los organismos estatales y de salvamentistas privados.

La Resolución A 949 (23) establece las Directivas²³ sobre Lugares de Refugio para Buques necesitados de Asistencia. En el numeral 1.1 se establece que son aplicables solamente cuando no existan amenazas sobre la vida humana, en cuyo caso resulta aplicable la Convención SAR²⁴.

En la Introducción, numeral 1.3 se efectúa una declaración de gran importancia práctica: se hace constar que cuando un buque ha sufrido un incidente, la mejor forma de evitar o reducir los daños y la contaminación que causaría su deterioro progresivo es alijar su carga y combustible y repararlo, operaciones que son

una contaminación por hidrocarburos, de 1969 (Intervención 1969) y Protocolo Intervención 1973 relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de contaminación del mar por sustancias distintas de los hidrocarburos (Intervention/Prot/1973).

21. El Convenio requiere una serie de consultas a expertos con expertos y otros Estados antes de proceder (artículo III), contempla la responsabilidad del Estado que se exceda en esas medidas y dedica incluso varios artículos a la solución de controversias.

22. “*Any Port in a Storm? The right of entry for reasons of force majeure or distress in the wake of the Erika and the Castor*”, en <http://moritzlaw.osu.edu/lawjournal/murray.htm>.

23. Traducimos “*Guidelines*” de este modo aunque también sería correcto el vocablo “*Directrices*”.

24. Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979 (SAR/79) de la OMI.

mejor llevadas a cabo en lugares de refugio.

En el numeral siguiente se destacan, sin embargo, los daños ambientales y de otro tipo que puede generar el otorgamiento de acceso a lugares de refugio.

En el numeral 1.7 se concluye que la decisión de conceder o no acceso a un lugar de refugio a un buque en peligro es de carácter político, y debe tomarse caso por caso sopesando las ventajas e inconvenientes que pueda generar. Es claro, entonces, que las Directivas no establecen en modo alguno la obligación del Estado Ribereño de conceder acceso a un lugar de refugio, ni siquiera en forma general y determinando excepciones, sino que reduce la decisión al específico caso concreto.

El propósito de las Directivas es proporcionar a los Estados, Capitanes, Compañías Navieras y Salvamentistas un sistema de respuesta ante situaciones como la descrita, que les permita actuar complementariamente y evaluar apropiadamente el marco fáctico (1.12).

En la Sección 2 se detallan las comunicaciones que el Capitán del buque en peligro debe efectuar al Estado Costero, con la descripción de la situación y la evaluación de las alternativas asequibles. En la Sección 3 se explicitan las acciones que debe desarrollar el Estado Ribereño, que incluyen fijar un tiempo límite al buque para que desarrolle las conductas apropiadas, reservándole la facultad de tomar acciones de respuesta en caso de incumplimiento de dicho límite temporal.

Los Estados y en su caso las autoridades portuarias deben, asimismo, tener preparados planes de contingencia para el acceso a cada uno de los lugares de refugio que se determinen en su línea costera, los que serán tenidos en cuenta en la evaluación de cada caso específico, conjuntamente con la situación del buque, de la carga, distancia y tiempo de tránsito requerido para alcanzar el lugar de refugio, y otras circunstancias que se detallan en 3.9. Una de éstas es la clase de seguro que posee

la nave y el requerimiento de una garantía financiera, aspectos que poseen gran importancia práctica.

Se estipula asimismo que el buque debe ser abordado, cuando ello resultara posible, por un grupo de expertos, para obtener información y contribuir a la evaluación de la situación, lo que una vez efectuado debe ser comunicado a otras autoridades concernidas.

Los numerales 3.12 y 13 son un digno corolario de este instrumento. El primero preceptúa que cuando un buque solicita acceso a un lugar de refugio no resulta obligatorio para el Estado concederlo, aunque debe balancear las ventajas e inconvenientes y dar acceso cuando sea razonablemente conveniente.

El 13 destaca que tras realizar la evaluación el Estado puede aceptar o denegar el acceso a un lugar de refugio, e incluso solicitar determinadas medidas prácticas.

5. LA ACTUACION DEL COMITÉ MARÍTIMO INTERNACIONAL

El Comité Marítimo Internacional tuvo una importante actuación en el Comité Jurídico de la OMI en lo referente a este tema, reconocida expresamente por la Dra. Rosalind P. Barklin, Directora de la División Asuntos Jurídicos y Relaciones Exteriores de la OMI en su discurso²⁵ explicitando la posición del Organismo con respecto al tema bajo análisis en el Coloquio de Ciudad del Cabo de febrero de 2006.

La encuesta llevada a cabo por el CMI demostró que no sólo los Estados de casi la mitad de las Asociaciones de Derecho Marítimo que habían respondido no habían ratificado la Convención de Londres de 1989 sobre Salvamento, sino que sólo tres países habían designado lugares de refugio y ninguno había legislado como lo requiere el artículo 11 de dicha Convención²⁶, que hemos reproducido en el Capítulo I.

25. “*The IMO position with respect to Places of Refuge*”, disponible en la página web del CMI, página 2.

26. Actualmente 54 países son parte de esta Convención, entre los cuales sólo México y Ecuador lo han hecho entre las naciones de Iberoamérica.

En la Conferencia del CMI de Vancouver en 2004 se analizó el punto en profundidad, y a pedido de la IUMI ²⁷, de ISU ²⁸ y de la IAPH²⁹, así como de varias delegaciones nacionales se decidió trabajar en un sistema que permitiera balancear el derecho de los buques de acceder a un lugar de refugio y el de los Estados ribereños de proteger su ambiente. La compensación de eventuales daños que pudieran producirse al Estado que permita el acceso a un lugar de refugio, o a sus habitantes, junto con las garantías que deberían rendirse, constituían dos tópicos de fundamental importancia para promover el acceso de buques con necesidad de asistencia a lugares de refugio.

Se destacó asimismo que Convenciones que podrían coadyuvar a la regulación del acceso a lugares de refugio, tales como las de Sustancias potencialmente Peligrosas y Nocivas, la de Bunkers y la de Remoción de Restos Náuticos no estaban en vigencia en los dos primeros casos y no habían sido aprobadas todavía en el último.

El Grupo Internacional de Trabajo del CMI, presidido por el Australiano Stuart Hetherington, preparó un preciso informe al respecto y lo sometió al Comité Jurídico de la OMI.

Sin embargo, la OMI decidió que las Directivas analizadas eran suficientes y que no resultaba menester avanzar en el estudio de una Convención que estableciera imperativamente que los Estados debían conceder el acceso a lugares de refugio. En la opinión de la organización el régimen de compensación por daños causados por contaminación por hidrocarburos compuesto principalmente por las Convenciones CLC de 1969 y sus Protocolos³⁰, la Convención del Fondo de 1992, la de

Bunkers y la de Sustancias Peligrosas y Nocivas (HNS de 1996) funcionaba razonablemente bien, y lo haría mejor cuando las dos últimas Convenciones tuvieran mayor número de ratificantes.

Creemos que la decisión de la OMI, si bien de carácter provisional, fue errónea puesto que la regulación del acceso a Lugares de Refugio no hace a la compensación de daños producidos por derrame de hidrocarburos sino a su mitigación o directamente evitación mediante este mecanismo. Se trata precisamente de prevenir y evitar derrames, que es lo que tiene sentido desde una perspectiva de protección ambiental.

Por ello nos parece digna de encomio la posición del CMI del continuar con el estudio de este tema.

6. EL PROYECTO DE CONVENCIÓN DEL SUBCOMITÉ INTERNACIONAL DEL CMI

El CMI trabajó sobre un borrador de instrumento sobre Lugares de Refugio que fue objeto de profundas y a veces apasionadas discusiones en las reuniones de Bordeaux en 2003, Vancouver en 2004, Ciudad del Cabo en 2006, y Dubrovnik en 2007, y solamente durante la Conferencia de Atenas de 2008 se aprobó un texto que será sometido a consideración del Comité Jurídico de la OMI.

La Asociación Argentina de Derecho Marítimo apoyó el documento en general, y optó entre las alternativas proporcionadas en la forma que se indica al analizar los respectivos artículos.

El texto fue aprobado en idioma inglés y las citas son una traducción libre del suscrip-

27. *International Union of Maritime Insurers*, o sea Unión Internacional de Aseguradores Marítimos.

28. *International Salvage Union*, Unión Internacional de Salvamentistas, que representa los intereses de esa industria.

29. *International Association of Port and Harbors*, esto es Asociación Internacional de Puertos y Fondaderos. Traducimos así el vocablo inglés “*Harbor*” porque alude a un lugar de refugio de las inclemencias del océano, aun cuando carezca de instalaciones para la carga y descarga de bienes.

30. Véase la nota número 38 al respecto.

to revisada por la traductora pública nacional y abogada Violeta Radovich. Para la completa información de los lectores, adjuntamos el instrumento en inglés.

En la Introducción del documento se señala que las Convenciones Internacionales existentes no establecen un marco suficientemente claro para establecer las responsabilidades legales originadas en circunstancias en las cuales un buque en necesidad de asistencia solicita ser admitido en un lugar de refugio y es rechazado, o es aceptado y se producen perjuicios.

Se destaca, asimismo, que la costumbre de Derecho Internacional Público en virtud de la cual un buque buscando un lugar de refugio tiene un derecho absoluto a obtenerlo ha sido erosionada en los últimos tiempos.

Este instrumento está destinado a ser complementario de la Resolución A949 (23) de la Organización Marítima Internacional adoptada en Diciembre de 2003 y busca establecer un sistema de responsabilidades y obligaciones concernientes a la admisión o rechazo a un lugar de refugio de un buque necesitado de asistencia. Este sistema tiende a regular la actuación de Estados, autoridades portuarias, armadores, propietarios y operadores de buques, salvamentistas y otros sujetos concernidos cuando un buque busca asistencia, y busca un equilibrio justo y razonable entre esos intereses.

El artículo 1º contiene las siguientes definiciones:

“Buque” significa un buque de cualquier tipo, e incluye a las embarcaciones que se desplazan sobre colchón de aire, sumergibles, artefactos flotantes y plataformas flotantes” (literal a).

“Buque con necesidad de asistencia” significa un buque en circunstancias que puedan dar lugar a su pérdida, o a la de la carga, o representar un peligro para el ambiente o para la navegación. (literal b).

Es una definición clara, aunque una versión anterior enfatizaba que el salvamento de personas está excluido del instrumento por hallarse sujeto a Convenciones ya existentes, lo que pensamos era más conveniente.

“Lugar de refugio” significa un lugar donde el buque en necesidad de asistencia

pueda estabilizar su condición y reducir los peligros para la navegación, para la vida humana, buques, cargas y el ambiente. (literal c).

Es una descripción apropiada, de la que surge que el sitio de refugio no necesariamente debe ser un puerto, sino que puede ser cualquier lugar protegido del litoral.

Esta denominación es más correcta que la que originariamente se había asignado a esta temática, “Puertos de Refugio”, por la razón apuntada.

“Autoridad competente” significa un Estado y cualquier organización o persona que tiene el poder de admitir o rehusar el acceso de buques, que se encuentren en necesidad de asistencia, a lugares de refugio. (literal d).

Lo relevante para identificar a la Autoridad es que tenga la potestad de admitir o rechazar el acceso de buques a lugares de refugio. En la mayoría de los países latinoamericanos la Autoridad es estatal o al menos pública, mas en los países anglosajones se identifican organismos técnicos independientes de la burocracia estatal que ejercen esa función. Volveremos sobre este punto tras avanzar en el estudio del borrador de Convención.

“Evaluación” significa un análisis objetivo con relación a un buque necesitado de asistencia que requiera acceso a un lugar de refugio, llevada a cabo de acuerdo con cualquier directiva de la OMI aplicable, o cualquier acuerdo regional o standards aplicables. (literal e).

“Propietario de buque” incluye al Armador y al Administrador; así como a cualquier persona u organización que haya asumido la responsabilidad de operar el buque, habiendo acordado con el propietario hacerse cargo de las obligaciones y responsabilidades impuestas por el Código ISM (literal f).

Esta última determinación reviste singular importancia, puesto que incluye al titular de la gestión náutica, del aspecto dinámico de la navegación del buque, y no sólo al titular registral, en las disposiciones del proyecto.

“Propietario registral” significa la persona registrada como propietaria del buque y, en ausencia de tal registración, la persona o personas propietarias de la nave. Si el buque fuera de propiedad de un Estado pero opera-

do por una compañía que en tal Estado se encuentre registrada como operadora del buque, "propietario registral" significará dicha compañía (literal g).

El artículo 2° declara que el objeto del instrumento consiste en establecer un marco legal para el eficiente manejo de situaciones que involucren buques con necesidad de asistencia requiriendo el acceso a un lugar de refugio, y que a la vez contemple las responsabilidades y obligaciones vinculadas a la concesión o rechazo de acceso a un lugar de refugio.

El artículo 3° del proyecto tiene, en nuestra opinión, una relevancia extraordinaria en cuanto dispone en su inciso a) que resulta obligatorio para los Estados conceder un lugar de refugio. Es claro que se requiere una fuerte conciencia ambiental para que un Estado acepte establecer en un convenio internacional una obligación, que, mirada sin la necesaria profundidad, podría ser considerada como restrictiva a su soberanía.

Sin embargo, aunque se escucharon algunas posiciones de este tipo en el debate en Atenas, como las de Brasil y Holanda, nos parece que la conciencia ambiental está alcanzando tan amplio desarrollo en la opinión pública en el orbe, que la misma influencia en forma positiva a los académicos, a los diplomáticos y a los funcionarios gubernamentales, y podría llevar a que se apruebe en un futuro cercano un convenio internacional que establezca tal obligación.

La controversia se centró más en los recaudos que un Estado puede solicitar antes de conceder el acceso a un lugar de refugio que a la obligación misma de hacerlo. El texto contempla tres opciones.

La primera es la opción que sugería el Subcomité Internacional que trabajó en el tema: conceder el acceso es obligatorio, salvo que existan motivos suficientes para denegarlo, y la inexistencia de una garantía por los perjuicios que pudieran producirse no obsta al ingreso de la nave al lugar de refugio. Profundizaremos en el tema de la garantía al analizar las opciones del artículo 7° al respecto.

Los motivos fundados para denegarlo, se contemplan en los siguientes términos en la primera opción:

“La autoridad competente puede denegar el acceso a un lugar de refugio a buques que necesiten asistencia que lo requirieran, luego de una evaluación que, con fundamentos razonables, establezca que la condición de ese buque es tal que el mismo o su carga pueden causar mayores perjuicios si la petición de acceder a un lugar de refugio es aceptada que si es rechazada”.

Adviértase que los motivos para denegar el acceso a un lugar de refugio deben ser de carácter objetivo y razonable, no siendo suficiente el mero temor subjetivo de que se produzcan daños ambientales. El intérprete deberá balancear los daños que hubieran razonablemente producido de ser admitido el buque a un lugar de refugio apropiado y los sufridos tras la denegación.

Creemos que la obligatoriedad de otorgar refugio es particularmente importante en nuestros países de Latinoamérica, donde la calidad institucional no suele ser tan elevada como en los países desarrollados, y donde la influencia de los organismos estrictamente técnicos ante los estamentos políticos es comparativamente menor.

Ninguno de los dos grandes bloques de naciones del continente sudamericano, esto es el Pacto Andino y el MERCOSUR, han estudiado esta problemática y, obviamente, se carece de normativa al respecto en ambos. Tampoco por lo general los Estados latinoamericanos han avanzado en la identificación de lugares de refugio ni en la adopción de procedimientos y planes de contingencia, y mucho menos reconocido la obligación de conceder el acceso a un lugar de refugio de un buque necesitado de asistencia.

Ante un pedido de lugar de refugio por un buque con necesidad de asistencia, la reacción natural de las Autoridades de Latinoamérica presumimos será la de buscar de qué forma alejar el peligro de su litoral, lo que como sabemos es susceptible de provocar perjuicios ambientales mucho mayores.

De allí que esta norma tiene una trascendencia fundamental para que en nuestros países se conceda efectivamente refugio y se proteja el ambiente.

Alcántara ha reseñado muy adecuadamente la reacción posible en los países de Ibero-

mérica en una publicación periodística, en los siguientes términos:

Con todo, es preciso hacer evolucionar una mentalidad escapista-represora respecto a buques siniestrados, muy afincada en los países latinos y mediterráneos, hacia otra actitud vigilante y colaboradora con soluciones de asistencia a dichos buques. No es tanto un problema de legislación ni de coste económico, comparado con el que puede evitar, como de equipamiento efectivo y de voluntad política para tomar decisiones de tal calibre. Pero habremos de llegar a ellas, sin duda, porque los accidentes y catástrofes existirán siempre. En las mismas fechas del Prestige, el miércoles 18, el USS Oklahoma City, submarino nuclear equipado con misiles de crucero Tomahawk, emergió e impactó contra el gasero noruego Norman Lady, que afortunadamente iba en lastre, pero cuyas consecuencias en otro caso pueden imaginarse con auténtico horror. La conversión de los buques petroleros a doble casco es, desde luego, un gran paso adelante, como lo acredita la estadística norteamericana. Desde la entrada en vigor de la OPA 90 en Estados Unidos ha habido quince accidentes con petroleros de doble casco, y ninguno produjo un vertido de carga al mar; destacando el abordaje del petrolero Guardian que transportaba 200.000 galones de crudo. Pero el doble casco no es un remedio absoluto ni una panacea, como ha advertido ya la importante Sociedad de Clasificación Det Norske Veritas (DNV), señalando que la primera generación de petroleros de doble casco construidos entre 1990 y 1993 puede necesitar pronto mayores renovaciones de chapa de acero de las esperadas, debido a una debilidad en la resistencia de las fuerzas tensionales en la chapa de cubierta que resulta inherente al diseño básico de doble casco (relación de medidas longitudinales y de espesor).³¹

En la segunda opción se contempla que el Estado puede denegar el acceso cuando no se provee una carta de garantía, certificado de

aseguramiento u otra garantía financiera, pero ello no le releva de efectuar la evaluación objetiva de los riesgos y conveniencia de permitir o no el acceso, y que la cuestión de la garantía no debe producir demora en la toma de la decisión.

La tercera opción autoriza a denegar el acceso cuando no se otorga la garantía, eliminándose la mención a que su procesamiento no debe generar demora, y contemplando que cuando se deniegue el acceso la autoridad competente debe desplegar sus mejores esfuerzos para indicar una alternativa de menor riesgo que el brindar el refugio.

Finalmente, esta tercera opción establece que las obligaciones impuestas a los Estados no son obstáculo para un reclamo de asistencia o salvamento, si hubiera lugar al mismo. Concordamos con quienes piensan que conceder derecho a reclamar un salario de salvamento a los operadores de lugares de refugio puede resultar en la práctica en un importante incentivo para difundir prácticas positivas, y se encuadra en la tradición del Derecho Marítimo en el sentido de conceder beneficios pecuniarios para promover acciones que se consideran axiológicamente deseables.

La delegación Argentina se pronunció a favor de esta tercera opción, por considerarla la más conveniente a los intereses nacionales.

El artículo 4° contempla la inmunidad del Estado que conceda refugio a un buque en peligro, con la obvia finalidad de promover la concesión de acceso. Dice:

“Cuando una autoridad competente concede acceso a un lugar de refugio a un buque en necesidad de asistencia, y se causaran daños al buque, a su carga o a terceros o a sus bienes, el Estado o la autoridad competente no serán responsables por la decisión de conceder acceso al buque”.

El 5° establece la responsabilidad de los Estados que denegaren irrazonablemente el acceso a un lugar de refugio.

“Cuando una autoridad competente rehúsa el acceso a un lugar de refugio a un buque

31. Artículo “Nunca más como hasta ahora”, publicado en el periódico español “El País”, el de 24 diciembre de 2002.

con necesidad de asistencia y se ocasionan daños a otro Estado, al buque, a los salvamentistas, a la carga o a un tercero que acredite haber sufrido daños o pérdidas (incluyendo pero no limitado al salvamentista que no pudo completar sus operaciones de asistencia) por haberse rehusado el acceso a un lugar de refugio, esa autoridad competente será responsable de compensar otro Estado, al buque, a los salvamentistas, a la carga o a un tercero por las pérdidas o daños ocasionados, salvo que esa autoridad competente acredite que actuó razonablemente al denegar el refugio”.

Resulta conveniente comparar las soluciones de los artículos 4 y 5 para aprehender las características del sistema que se propone. Cuando el Estado concede el acceso a un lugar de refugio, y se causaran daños al buque, carga o a terceros, no habrá responsabilidad del Estado salvo que haya sido irrazonable conceder el acceso y que los daños sean causados por la decisión en sí misma.

Se advierte que en este supuesto el reclamante deberá probar la concurrencia de los requisitos que se exigen, y que si la decisión de permitir el acceso hubiera sido razonable no habrá responsabilidad del Estado concedente. Incluso si la decisión hubiera sido irrazonable, interpretamos que el daño debe haber sido causado exclusivamente por la irrazonabilidad de dicha decisión, sin que hubieran intervenido concausas de aparición posterior o ignoradas al momento de tomarla.

En cambio, cuando el Estado rehúsa el acceso al lugar de refugio, y se producen daños a otro Estado o un tercero, o al buque al que se denegó el refugio, a la carga y —se agrega ahora— a los salvamentistas, que no se hubiesen causado si hubiera sido aceptado, no sólo no regirían las restricciones del artículo 5 sino que se presumiría que la denegatoria ha sido irrazonable y el Estado o la Autoridad competente deberán demostrar que actuaron razonablemente.

Es perfectamente claro que el sistema propuesto por el CMI tiende a fomentar el permiso de acceso a lugares de refugio y penaliza su denegación.

No nos parece una solución irrazonable. Es el Estado que deniega el acceso el que cuenta con todos los elementos en los cuales

basó su decisión, que a menudo no son de fácil acceso para los intereses particulares damnificados.

“A fin de establecer cuándo un Estado o autoridad competente actuaron razonablemente en el sentido de los artículos 3, 4 y 5 de este instrumento, los tribunales o paneles arbitrales deberán tomar en cuenta todas las circunstancias que el Estado o autoridad competente conoció (o debió haber conocido) en el momento relevante, con particular consideración a las investigaciones que se debió haber realizado para efectuar la evaluación objetiva” (artículo 6).

Este artículo brinda una importante pauta hermenéutica: la resolución que tome el Estado debe ser razonable en función no sólo de las circunstancias que efectivamente hubiera conocido, sino de las que debió haber conocido —interpretamos— desplegando la debida diligencia.

Se debe tomar en cuenta la evaluación de las ventajas e inconvenientes en base a las pautas que fijan las Directivas de la OMI ya estudiadas y otra normativa regional o nacional aplicables.

El artículo 7, que se refiere a las garantías, es otro de los que generaron amplio debate, y finalmente quedó con un texto con tres opciones, como el 3°. Cuando nos referimos a este punto dictando una Conferencia Magistral en el ámbito académico del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo en el Congreso de Santo Domingo de 2006, señalamos que si bien desde una perspectiva puramente teórica era indudablemente preferible privilegiar el acceso de un buque en peligro a un área de refugio sin insistir en la garantía de los perjuicios que ello pudiera producir, la extensión de las costas de nuestros países, su reducida capacidad de control efectivo de las mismas, y la existencia de embarcaciones subestándar que navegan nuestras aguas, imponían que en Latinoamérica se pusiera el acento en la emisión de cartas de garantía u otras seguridades financieras apropiadas para autorizar el acceso de esos buques.

La mayoría de los países desarrollados favorables a establecer la obligatoriedad de la concesión de lugares de refugio a buques necesitados de asistencia consideraban que la

emisión de una garantía era secundaria, y que no debía limitar ni condicionar el acceso a un sitio seguro.

Respondimos que la exigencia de una garantía era coherente con la tendencia de los últimos convenios internacionales de establecer que las responsabilidades en ellos reguladas deben ser obligatoriamente asegurables, como en los Convenios CLC/Fondo, SNP, Bunkers³² y de Remoción de Restos Náufragos³³.

A la vez, la obligatoriedad del seguro coadyuva al combate contra las embarcaciones subestándar, puesto que tanto las Aseguradoras de Casco como las de P&I son cada vez más exigentes con las condiciones de navegabilidad y seguridad que debe poseer el buque para ser asegurado. Desde este punto de vista, la exigencia de cartas de garantía cumple una función preventiva también, reduciendo la probabilidad de producción de accidentes por vía de la mejora de las condiciones de las embarcaciones.

La Argentina sostuvo esta postura en el debate de Atenas.

Las tres opciones del artículo 7° son de carácter técnico, y de su combinación con las ya analizadas opciones del artículo 2° surgirá la mayor o menor dureza del régimen que en definitiva se adopte.

Las tres opciones tienen el siguiente párrafo inicial en común:

“Cuando una autoridad competente concede acceso a un lugar de refugio a un buque necesitado de asistencia, puede requerirse al propietario la provisión de un certificado de seguro, una carta de garantía de un Club de Protección e Indemnización del Grupo Internacional, o de otra seguridad financiera de una aseguradora o de otra institución bancaria o financiera por un monto razonable en función de las responsabilidades razonablemente previstas en la evaluación”.

En la versión más sencilla, la tercera, se agrega a este párrafo solamente que nada en este artículo impedirá que la autoridad competente requiera al propietario del buque un

certificado o carta de garantía bajo otra convención internacional.

La misma mención obra en la parte final de las otras opciones. En la primera opción, se establece como tope para la garantía el monto de la limitación aplicable en la Convención de Londres de 1976 sobre Limitación de Responsabilidad por Créditos Marítimos, o de otra que la reemplace y se encuentre vigente en el momento en que la garantía se requiera, aún cuando el Estado ribereño no sea parte de dicho convenio.

En la segunda opción se agrega un inciso b) donde se contempla que cuando de acuerdo con la Convención de Londres de 1976 correspondiera la responsabilidad integral, para calcular el monto de la garantía se tomará en cuenta la evaluación de riesgos y responsabilidades mencionada en el primer párrafo del artículo 7°, agregándose la suma que razonablemente compense a la autoridad competente por dichas responsabilidades.

En suma, en la tercera opción no hay mención a la limitación de responsabilidad del Armador como tope para la carta de garantía, que en cambio se halla presente en las dos primeras, contemplando la segunda también los supuestos de responsabilidad integral.

Argentina apoyó la segunda opción.

En cuanto a la limitación de responsabilidad aplicable al buque, muchos de los Estados Latinoamericanos no han ratificado la Convención de Londres de 1976 sobre Limitación de Responsabilidad de Créditos Marítimos, lo que puede crear un problema práctico.

Sin embargo, pensamos a título personal que resulta axiológicamente positivo que la limitación a estos efectos sea mayor que la del valor del buque terminada la aventura marítima, de modo que resultaría conveniente la aplicación del sistema forfentario de esa Convención aun no habiendo sido ratificada por el Estado ribereño.

La forma técnica de lograrlo es incluir las pautas principales del sistema de limitación de la Convención de Londres de 1976 en este

32. Ver nota 7.

33. Ver nota 8.

Convenio.

El artículo 8 dispone que:

“Los Estados deben desarrollar planes para albergar a los buques con necesidad de asistencia en lugares apropiados bajo su jurisdicción alrededor de sus costas, y dichos planes deben prever las disposiciones y procedimientos que establezcan las prevenciones operacionales y contra posible contaminación que permitan que un buque en peligro pueda acceder inmediatamente a un lugar de refugio, sujeto a la autorización de la autoridad competente, emitida de acuerdo al artículo 3°. Dichos planes deben prever los medios y facilidades necesarios para la prestación de asistencia, salvamento y prevención de la contaminación”.

Se impone a los Estados ratificantes la elaboración de planes de contingencia para acoger y asistir a los buques en situación sinistral, lo que resulta muy útil y necesario en estos supuestos.

Estos planes implican la identificación de las potenciales áreas de refugio. Se discute si los lugares de refugio deben ser de conocimiento público en forma anticipada o bien si deben ser informados una vez que se produzca una situación de emergencia. Quienes critican la primera posibilidad sostienen que ello incrementará los intentos fraudulentos de disposición de buques subestándar. El Derecho Comparado nos muestra que ambas alternativas se encuentran vigentes.

Finalmente, el artículo 9 establece que:

“Los Estados deben designar la autoridad competente a la cual se le realizará la solicitud de admisión a un sitio de refugio apropiado para un buque con necesidad de asistencia considerando su tamaño y condición, y deberá utilizar todos los medios prácticos, incluyendo los buenos oficios de Estados y organizaciones, para informar a los navegantes la identidad y detalles de contacto de dicha autoridad competente”.

7. REFLEXIONES FINALES SOBRE LUGARES DE REFUGIO

La comparación entre las Directivas de la OMI y el proyecto de Convención Internacional del CMI es innegablemente favorable al último instrumento, en la medida en que éste contempla la obligatoriedad de conceder acceso a un lugar de refugio a un buque necesitado de asistencia, salvo razones objetivas y fundadas, y responsabiliza al Estado que arbitrariamente lo denegara.

Creemos que el proyecto de Convención Internacional del CMI constituiría una eficaz herramienta de prevención del daño ambiental y la contaminación al obligar a los Estados a conceder un lugar de refugio a buques necesitados de asistencia, salvo que existieran motivos razonables y objetivos para denegarlo.

Integrantes de las Asociaciones de Derecho Marítimo Británica, Española, Griega y Norteamericana, y Argentina, entre otras, y la ISU y la IUMI apoyaron el proyecto de Convención e instaron a seguir trabajando en esa dirección.

En una posición intermedia, la IAPH³⁴ agradeció los esfuerzos del CMI mas instó a suspender el estudio de la nueva Convención. En una postura extrema y contraria al proyecto, repitiendo en su mayoría los argumentos de la OMI, se colocaron los P&I Clubs, el representante de los IOPC Funds³⁵ y el de la *Internacional Chamber of Shipping*³⁶, y miembros de las Asociaciones Nacionales de Derecho Marítimo de Noruega, Holanda, Canadá (en lo relativo a establecer la obligación del Estado exclusivamente), e Italia.

La Asociación Argentina de Derecho Marítimo, tras haber discutido el tema, resolvió apoyar el proyecto de convenio internacional sobre Lugares de Refugio, en la convicción de que debe promoverse el acceso de buques en peligro a las áreas de refugio que previamente se determinen con la finalidad de evitar o

34. Asociación Internacional de Puertos y Fondeaderos.

35. *International Oil Pollution Compensation Funds*, o sea Fondos Internacionales para Compensación de la Contaminación por Hidrocarburos.

36. Cámara Internacional de Navegación.

reducir las consecuencias ambientales —y los perjuicios a terceros— que provoca la conducta denegatoria.

Una cuestión que entendemos debe ser cuidadosamente considerada es la de conceder al operador de un lugar de refugio derecho a requerir un salario de asistencia o salvamento del buque en necesidad de asistencia. Ello podría ser positivo en el sentido de promover la creación de lugares de refugio, mas posiblemente incidiría sobre la remuneración de los salvamentistas profesionales, por lo que debe meritarse la conveniencia o no de este desarrollo.

Existe consenso en que el sistema de admisión vigente en el Reino Unido, donde el SOSREP (*Secretary of State Representative*) es un funcionario independiente, que toma decisiones de carácter técnico y no político es el ideal³⁷.

En Sudáfrica, nos explicaron en Ciudad del Cabo en febrero de 2006, que el organismo competente es el SAMSA (*South African Maritime Safety Authority*) cuyos parámetros de actuación se encuentran preestablecidos con bastante detalle³⁸.

En nuestros países de Latinoamérica sería sin duda conveniente desde un punto de vista ambiental y de seguridad de la navegación que se procediera del mismo modo, con o sin Convención sobre Lugares de Refugio, puesto que es mucho más probable que existan intentos de influencia de políticos o funcionarios para que no se admitan buques en peligro en nuestras sociedades que en las de mayor desarrollo económico e institucional.

No resulta deseable que el funcionario u organismo que se encuentre a cargo de esta delicada tarea dependa jerárquicamente de Ministros u otros funcionarios políticos, debiendo contar con independencia funcional para adoptar la decisión más conveniente.

Como existe un consenso entre los técnicos en el sentido que la admisión de un buque en peligro en un lugar de refugio permite evi-

tar o reducir las consecuencias ambientales de su naufragio o pérdida total o parcial, resulta ecológicamente favorable esta obligatoriedad. Creemos que es función de las Asociaciones Nacionales de Derecho Marítimo y del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo hacer docencia y convencer a los Estados Latinoamericanos que pretender evadir las responsabilidades que establece el proyecto de Convención del CMI puede parecer la solución más fácil, mas no alcanzarán a lamentar luego las consecuencias ambientales y políticas de un siniestro catastrófico que se produzca por denegar arbitrariamente el acceso a un lugar de refugio.

8. ANTECEDENTES DE LA CONVENCIÓN SNP

En Mayo de 1996, bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional, se aprobó la Convención Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el transporte marítimo de Sustancias Nocivas y potencialmente Peligrosas (en adelante SNP), importante instrumento más conocido por sus siglas en idioma inglés, esto es la 1996 HNS Convention. En lo sucesivo nos referiremos a ese convenio internacional como Convención SNP.

La respectiva Conferencia Internacional se concluyó con la participación de 73 Estados y la Convención fue suscripta por Canadá, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Holanda, Noruega, Suecia y el Reino Unido. No se halla todavía en vigencia, lo que genera la falta de un sistema internacional de prevención e indemnización de daños causados por estas sustancias.

Previamente, había fracasado en 1984 una conferencia que tuvo como objeto tratar este mismo tema. Ya en 1981, el CMI había aprobado un borrador de Convención sobre la materia.

37. “*Places of Refuge, Introduction to Sessions*”, por Stuart Hetherington, accessible en la página web del CMI, página 4.

38. “*Places of Refuge in South Africa*”, por Quintus Van Der Verwe, en la página web del CMI.

9. ESTRUCTURA DE LA CONVENCIÓN SNP

La Convención está estructurada sobre la exitosa base de las Convenciones de Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (que denominaremos por su conocida sigla “CLC” en adelante) y los Convenios Internacionales sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a la contaminación por hidrocarburos (que llamaremos “Fondo” en lo sucesivo)³⁹, con la diferencia que en la SNP en el mismo instrumento se encuentran regulados tanto la responsabilidad del naviero como el Fondo. Esto es, ambos niveles de compensación están reunidos en una sola Convención.

La Convención bajo análisis ofrece, además, una cobertura de mayor amplitud que la brindada por los Convenios relativos a hidrocarburos.

Las comparaciones que efectuaremos en este trabajo lo serán en relación los documentos CLC y Fondo en su versión de 1992, que son a su vez el resultado de una evolución que fue ampliando los parámetros de amparo contemplados en los originales.

La Convención SNP establece dos niveles de responsabilidad, el primero a cargo del propietario del buque y el segundo de un Fondo Internacional de Indemnización al que deben aportar los recibidores de sustancias nocivas o potencialmente peligrosas por vía marítima.

Antes de ocuparnos de la estructura de la responsabilidad nos dedicaremos por razones metodológicas al análisis de los productos amparados, los daños cubiertos y el ámbito espacial de aplicación de la Convención.

10. CONCEPTO DE SUSTANCIAS NOCIVAS Y POTENCIALMENTE PELIGROSAS

El Comité Jurídico de la OMI, al efectuar los trabajos preparatorios, y luego la propia Conferencia, debieron sortear no pocas discusiones relativas a la caracterización de las SNP, lo que se explica por su enorme cantidad y por la diversidad de las mismas.

Las sustancias químicas, pesticidas y fertilizantes se calcula representan por sí solas un diez por ciento del comercio mundial. Comprenden sólidos, líquidos y gases. Al menos setenta y cinco mil diferentes sustancias son utilizadas en pesticidas, compuestos farmacéuticos, plásticos y otros productos⁴⁰.

Además, algunas de estas sustancias son transportadas a granel, otras en tambores o contenedores aptos para ellas y otras en buques especializados, lo que dificulta el diseño de un régimen común.

Finalmente, el grado de peligrosidad de las sustancias varía enormemente entre unas y otras, lo que también crea complicaciones adicionales para la formulación del instrumento jurídico apropiado.

El Ingeniero López Pulido, asesor de la Representación Permanente de España ante la OMI relata que: *“En cierto momento, el Comité Legal (LEG) consideró la posibilidad de que el convenio contuviese una lista con todas las sustancias nocivas y potencialmente peligrosas. Sin embargo, el Comité previó las dificultades que conllevaría el hacer una lista con todas las sustancias referidas en la redacción del Convenio. No sólo por el grandísimo número de las sustancias involucradas (cerca de 6.000), sino por el hecho de que esta lista se ve actualizada con cierta regulari-*

39. En Bruselas, el 29 de noviembre de 1992 se firmó la primera versión de estos Convenios, conocida como CLC-1969, que entró en vigencia el 19 de junio de 1975. Posteriormente se fueron ampliando tanto el ámbito de aplicación de este instrumento cuanto su amparo económico, y su complemento con el sistema del Fondo Internacional de Compensación por Contaminación por Hidrocarburos —más conocido por sus siglas en idioma inglés, esto es IOPCF, por *Internacional Oil Pollution Compensation Fund*— conformó un sistema práctico y eficiente de prevención y compensación de esta clase de daños.

40. *Report of the UN Secretary-General on Products Harmful to Health and the Environment*, A/53/156, 29 June 1998.

dad. A la vista de esto, el Comité optó por definir las HNS a través de listas existentes antes que desarrollar una lista propia”⁴¹.

Se debatió también si las sustancias nocivas y potencialmente peligrosas que no fueran transportadas a granel debían ser incluidas o no en el Convenio, prevaleciendo finalmente la opinión positiva.

Existieron también extensas discusiones relativas a si sustancias puntuales debían ser englobadas o no. Se consideró incluso en la Conferencia si el carbón debía ser comprendido en el listado, primando a la postre la postura de que los daños que podía provocar el mismo no eran de importancia ambiental, razón por lo cual quedó excluido de la Convención.

Las sustancias radiactivas se encuentran excluidas del Convenio SNP puesto que se hallan contempladas en otros Convenios Internacionales (artículo 4.3.b).

Finalmente, el artículo 5º del Convenio define a las SNP del siguiente modo: “*toda sustancia, materia y artículo transportados como carga a bordo de un buque a que se haga referencia en i) a vii) infra*”:

- i) Hidrocarburos transportados a granel y listados en el Apéndice I del Anexo I del MARPOL 73/78
- ii) Sustancias nocivas líquidas transportadas a granel listadas en el Anexo II del MARPOL 73/78.
- iii) Sustancias nocivas líquidas transportadas a granel y listadas en el Capítulo 17 del Código Internacional para la Construcción y el Equipo de Buques que transporten Productos Químicos Peligrosos a Granel, 1983, y enmiendas.
- iv) Todas las sustancias nocivas, tóxicas y peligrosas incluidas en el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas (IMDG).
- v) Gases líquidos listados en el Capítulo 19 del Código Internacional para la Construcción y el Equipo de buques que transporten Gases Licuados a Granel, 1983.
- vi) Sustancias líquidas transportadas a gra-

nel con un punto de inflamación que no supere los 60 °C.

vii) Materiales químicos a granel sólido cubiertos por el apéndice B del Código para el Transporte Sin Riesgo de Grano a Granel, y enmiendas, hasta el punto de que estas sustancias están cubiertas por el Código IMDG cuando van empaquetadas.

Y los residuos del transporte de todas las sustancias referidas previamente. Esta última norma elimina toda duda interpretativa al respecto.

Este sistema es práctico y flexible, puesto que permite actualizar las sustancias que se consideren incluidas como consecuencia de la modificación por razones técnicas de los listados a los que se remite la norma.

Con respecto al inciso i) debemos señalar que la contaminación por derrames de hidrocarburos persistentes está cubierta por el CLC-92 y el Fondo, por lo que el Convenio SNP sólo resulta aplicable a contaminaciones causadas por los no persistentes tales como gasolina, diesel ligero, kerosene, etc. (artículo 4.3.a).

11. DAÑOS CUBIERTOS POR EL CONVENIO SNP

A diferencia de la CLC-92, que sólo cubre los daños por contaminación producidos por derrame o escape de hidrocarburos persistentes transportados como carga por buques tanque, el Convenio SNP amplía su amparo a los siguientes:

- a) muerte o lesiones corporales producidas a bordo o fuera del buque que transporta SNP causadas por esas sustancias
- b) la pérdida de bienes o los daños sufridos por bienes fuera del buque que transporta las SNP ocasionada por esas sustancias
- c) las pérdidas o daños debidos a la contaminación del medio ambiente por las SNP. Pero la indemnización se limitará

41. “La responsabilidad civil y la indemnización ante un desastre por transporte marítimo de sustancias químicas nocivas. La Convención HNS de la OMI”, en “Revista de Ingeniería Naval”, enero de 2005, págs. 108 a 110.

a las pérdidas de beneficios resultantes de dicho deterioro y a las medidas razonables de restauración efectivamente tomadas o que vayan a tomarse

- d) el costo de las medidas preventivas y las otras pérdidas o daños ocasionados por tales medidas (artículo 1.6)

Los daños cubiertos por el Convenio SNP son mucho más amplios que en el CLC-92, puesto que incluyen muerte o lesiones corporales y pérdida de bienes o daños sufridos por bienes fuera del buque ocasionada por esas sustancias, en tanto el CLC cubre sólo contaminación.

En la Conferencia quedó claro que los daños causados por fuego o explosión están cubiertos.

Las lesiones corporales o la muerte deben haber sido causados por las sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, y como consecuencia de sus características. Si un contenedor tanque cae y produce la muerte o lesiones de personas por su masa, dichos perjuicios no están cubiertos por la Convención SNP. Si el mismo container sufre pérdidas de su contenido que afectan a una persona sí es aplicable el Convenio.

En cuanto a los perjuicios causados a bienes, el amparo es más restringido puesto que sólo cubre a los sufridos fuera del buque, y similar el requisito de causación. En ambos casos revestirá gran importancia práctica la norma que dispone que en el caso que hubieran concurrido concausas, si no se pudiera determinar el grado de daños causados por las SNP y el atribuible a otras causas se considerará que todos los daños han sido causados por las SNP.

La determinación de los daños por contaminación que resultan indemnizables bajo el Convenio SNP es similar a la del CLC-92, donde a su vez se halla delimitada en forma más clara que en las versiones anteriores. El tratamiento de las denominadas pérdidas indirectas (*pure economic loss* en inglés) es sin

duda uno de los aspectos más problemáticos y los Fondos IOPCF tienen una gran experiencia y han producido interesantes precedentes al respecto, incluso en Latinoamérica⁴².

Finalmente, se admite expresamente la cobertura del costo de las medidas preventivas que se adoptaren y de los daños que ocasionaren, lo que es axiológicamente valioso puesto que incentiva el desarrollo de actividades que pueden redundar en reducir o evitar el daño.

12. AMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL Y TEMPORAL Y EXCLUSIONES

El Convenio se aplicará a todo daño provocado por el transporte marítimo de SNP que se ocasione en el territorio de un Estado Parte, incluyendo su mar territorial.

Sólo en el caso de que se tratare de daños ocasionados por contaminación del medio ambiente, el Convenio resultará aplicable también en la zona económica exclusiva de un Estado parte, o si el Estado no hubiera establecido esa zona a un área que no se extienda a más de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base.

Sin embargo, los daños que no constituyan contaminación que se hubieran ocasionado fuera del territorio de un Estado parte, siempre incluyendo su mar territorial, serán amparados si fueron ocasionados por una SNP transportada a bordo de un buque matriculado en un Estado parte, o que tenga derecho a enarbolar su pabellón si no estuviere matriculado (artículo 3).

Para interpretar correctamente estas normas debemos considerar que el criterio de aplicabilidad del instrumento está constituido por el lugar en que se produzcan los daños, y no por la ubicación geográfica del derrame o producción del siniestro.

De la Rue y Anderson han sostenido en un muy buen trabajo⁴³ que si un incidente de con-

42. Véase por ejemplo “*Experiencia Latinoamericana en la Aplicación de los Convenios de Responsabilidad Civil y del Fondo*”, por Luis Cova Arria, en “*Revista de Estudios Marítimos*”, Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Marítimo, N° 55, Año 2005, pág. 38 y ss.

43. “*Shipping and the Environment*”, (1998) LLP, pág. 283.

taminación SNP provoca daños en la Zona Económica Exclusiva de un Estado Parte el mismo se hallará cubierto por el Convenio con independencia de la bandera del buque o buques que hayan intervenido. En cambio, los daños que no constituyan contaminación que acaezcan fuera del territorio y mar territorial de un Estado Parte, dependerán para su reconocimiento de que hubieran sido producidos por un buque matriculado en un Estado parte.

En contraste, no existen limitaciones geográficas respecto del amparo de las medidas preventivas que se hubieran tomado, lo que demuestra que el Convenio privilegia y promueve la adopción de medidas preventivas tendientes a la evitación o reducción de las consecuencias de un infortunio.

El Convenio comienza a regir cuando las SNP ingresan a una parte cualquiera del equipo del buque a la carga, y hasta el momento en que la abandonan, a la descarga. Cuando no se utiliza equipo del buque el período empieza y acaba, respectivamente, cuando las SNP trasponen la borda del buque (artículo 1.9).

Es claro que el instrumento bajo análisis no regirá si el daño ocurre cuando los bienes se encontraban en Terminales, depósitos o instalaciones portuarias. Mas seguramente se producirán dudas interpretativas —como ha ocurrido con otros documentos internacionales— cuando deban interpretarse las operaciones de carga y descarga y su relación con el ámbito de aplicación temporal del Convenio. Sin embargo, cuando no se utilice equipamiento del buque en esas operaciones, debiera primar el traspaso de la borda puesto que la norma es clara.

En adición a las restricciones de naturaleza espacial y temporal que hemos analizado *supra*, el Convenio no resulta aplicable:

- a) a los buques de guerra, buques auxiliares de la armada o buques públicos en general
- b) si así lo declarara el Estado Parte, los buques cuyo arqueo bruto no sea supe-

rior a 200 y siempre que transporten SNP exclusivamente en bultos y en tráfico de cabotaje

- c) si así lo acordaran dos Estados Parte vecinos con sujeción a idénticos requisitos y para su tráfico de cabotaje internacional únicamente.

Los buques públicos pueden ser amparados si así lo requiere el Estado de la bandera. Las exclusiones que identificamos como b) y c) obedecen a solucionar el problema que se presentaba con relación a pequeñas embarcaciones dedicadas al tráfico de cabotaje. Claro que se trata de una delicada decisión del Estado ratificante, puesto que precisamente esas embarcaciones son las que pueden producir fácilmente un siniestro y no contar con capacidad financiera para afrontar sus consecuencias, supuesto en el que no se contará con la cobertura del Convenio para encarar —por ejemplo— las medidas preventivas y de disminución de las consecuencias dañosas con la inmediatez requerida.

13. CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL PRIMER NIVEL DE RESPUESTA

La responsabilidad del propietario tiene las siguientes características: es objetiva, canalizada, limitada, e imperativamente asegurable, proporcionando acción directa al reclamante contra el asegurador.

13.a) Responsabilidad objetiva y causales de exoneración

La responsabilidad objetiva importa desde una perspectiva práctica que el propietario del buque será civilmente responsable con independencia de toda idea de culpa de su parte o de los dependientes por los que deba responder⁴⁴. La subjetividad de la conducta del propietario del buque resulta irrelevante en lo que

44. René Rodière, al analizar el sistema de la CLC-69 en su *“Traité General de Droit Maritime”*, Paris, Dalloz, 1976, pág. 660, sostuvo que no se trataba de responsabilidad objetiva porque se permitía al propietario exonerar su responsabilidad por causales específicas. Creemos que lo relevante es que

hace a la producción de las consecuencias jurídicas contempladas en el Convenio, salvo en el sentido que puede impedirle limitar su responsabilidad como veremos en el literal c) *infra*.

Para este convenio, el término buque abarca toda nave apta para la navegación marítima y todo artefacto flotante en el mar, del tipo que sea (artículo 1.1). Es una definición muy amplia, que comprendería embarcaciones carentes de propulsión, pontones y otros artefactos, excluyendo en cambio a las plataformas petroleras y artefactos costa afuera.

Los Convenios CLC y del Fondo limitan su vigencia a buques tanque, por lo que se aprecia que el instrumento bajo estudio es mucho más amplio.

Por “propietario” se entenderá la persona o personas inscriptas como propietarias del buque o, si el buque no ha sido matriculado, la persona o personas propietarias del mismo (artículo 1.3).

Si un siniestro comprende varios acaecimientos que tengan el mismo origen, se considerará responsable a quien resulte propietario al momento de producirse el primero de dichos sucesos (artículo 7.1).

Cuando los daños se deban a un incidente en el que participen dos o más buques que transporten sustancias nocivas y potencialmente peligrosas, los propietarios de los mismos serán responsables por los daños que hubieren causado, mas si no pudiera asignarse razonablemente dicha responsabilidad los propietarios serán solidariamente responsables, a menos que tuvieran derecho a exonerar su responsabilidad (artículo)⁴⁵.

El propietario del buque sólo podrá liberarse de responsabilidad por acción u omisión

de terceros en los siguientes casos establecidos en el artículo 7.2 de la Convención:

- a) si los daños se debieron a un acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección, o a un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable o irresistible
- b) si los daños se debieron totalmente a la acción o a la omisión de un tercero que actuó con la intención de causar daños
- c) si los daños se debieron totalmente a la negligencia o a una acción lesiva de otra índole de cualquier gobierno o autoridad responsable del mantenimiento de luces o de otras ayudas a la navegación, en el ejercicio de esa función
- d) si el hecho de que el cargador o cualquier otra persona no hayan suministrado información en cuanto a la naturaleza potencialmente peligrosa y nociva de las sustancias cargadas ha ocasionado los daños total o parcialmente, o no le permitiera obtener un seguro que lo amparara, siempre que ni él ni sus dependientes o agentes hubieran debido razonablemente haber tenido conocimiento de la naturaleza de las sustancias cargadas.

Además, si los daños se debieron total o parcialmente a dolo o culpa de la víctima, el propietario podrá ser liberado total o parcialmente de responsabilidad (artículo 7.3). Es evidente que las causales de exoneración son marcadamente restrictivas, puesto que exigen cuando se trate de terceros en los supuestos identificados como a), b) y c) que los daños hayan sido ocasionados en su totalidad por esos hechos, no procediendo una exoneración parcial que parece a primera vista razonable.

la responsabilidad se genera sin consideración a la existencia de negligencia del propietario del buque, no resultando jurídicamente relevante que se contemplen causales de exoneración muy específicas y restringidas. Existen hoy numerosas aplicaciones de la responsabilidad objetiva con causales de exoneración tanto en las legislaciones internas de los Estados cuando en los Convenios Internacionales marítimos y no marítimos. Sobre el tema puede verse Chamí, Diego: “*Derrame de Hidrocarburos: Problemática en nuestro país*”, en “*Revista de Estudios Marítimos*”, Buenos Aires, 1994, N° 48, págs. 31 y ss., especialmente págs. 37 a 39.

45. Esta distribución de la responsabilidad frente a terceros no afecta ni la posibilidad de los propietarios de limitar su responsabilidad, ni impide ejercer acciones contra el o los otros propietarios involucrados en el accidente (artículo 8, numerales 2 y 3).

Sin embargo, Mans Jacobson señala con relación a causales de exoneración similares en la Convención CLC, que si bien son restrictivas no son meramente teóricas, dando como ejemplo el caso del buque “*Tsesis*”, un tanquero soviético que en 1978 encalló en el archipiélago de entrada a Estocolmo —Suecia— ocasionando considerables daños por contaminación. El Tribunal Supremo de Suecia consideró que el siniestro había sido causado totalmente por la negligencia del gobierno sueco en el mantenimiento de un faro y la actualización de cartas de navegación.

En consecuencia, el gobierno sueco tuvo que indemnizar al propietario por los daños ocasionados al buque y a los terceros por la contaminación, además de abonar todos los costos de limpieza⁴⁶.

Como vemos, se trató en este caso de una exoneración total. Entendemos que la misma no hubiera procedido de ser la responsabilidad gubernamental parcial, en evidente protección a los terceros, y sin perjuicio del derecho de repetición del propietario contra la parte parcialmente responsable de los daños. El artículo 7.6 del Convenio SNP establece en tal sentido que “*Nada de lo dispuesto en el presente Convenio irá en perjuicio del derecho existente del propietario a interponer recurso contra terceros...*”

13.b) Responsabilidad canalizada

En el punto anterior hemos puesto de relieve tanto que el responsable es el propietario del buque, cuanto el concepto de propietario que trae la Convención, que es primariamente coincidente con la titularidad registral de la embarcación.

La calidad de Armador no resulta relevante para la Convención sino cuando el propie-

tario del buque es un Estado, y quien lo explota es el Armador debidamente inscripto como tal. En ese caso se reputará propietario al Armador, y no al Estado titular registral del buque (artículo 1.3)⁴⁷.

Este encauzamiento de la responsabilidad facilita el ejercicio de las acciones por parte de los damnificados, que no deben desentrañar las complejas relaciones jurídicas que se tejen alrededor de los buques mediante contratos de administración, locación, fletamentos a tiempo y por viaje, fletamentos de espacios⁴⁸ y otras modalidades que pueden hacer dificultoso identificar al responsable.

Sin embargo, la canalización genera dos limitaciones muy importantes para los reclamantes.

En primer lugar, no puede accionarse contra el propietario por fuera de la Convención, cualquiera fuera el título invocado.

En segundo término, el encauzamiento importa asimismo restricciones en la legitimación pasiva de los accionados por un incidente que involucre sustancias nocivas o potencialmente peligrosas.

El Convenio establece (artículo 7.5), en forma similar a lo estipulado por el CLC-1992, que salvo que hubieran actuado intencional o temerariamente, no podrá accionarse contra:

- a) los empleados o agentes del propietario ni los tripulantes
- b) el práctico o cualquier otra persona que, sin ser tripulante, preste servicios al buque
- c) ningún fletador, incluyendo el locatario a casco desnudo, ni contra el gestor naval o armador del buque
- d) ningún salvamentista que actúe con consentimiento del propietario o siguiendo instrucciones de una autoridad pública competente

46. “*El Sistema Internacional de Indemnización – El Convenio de Responsabilidad Civil de 1992 y el Convenio del Fondo de 1992*”, en **Revista de Estudios Marítimos**, Buenos Aires, 2003, Año XXVIII, Nº 53, pág. 155 y ss, especialmente pág. 158.

47. Esto ya estaba contemplado en el mismo artículo de la CLC de 1969.

48. Al respecto, puede verse nuestro trabajo “*Las responsabilidades del fletador de espacios y del fletante*”, publicado en el Nº 49 de la **Revista de Estudios Marítimos**, Buenos Aires, diciembre de 1995, pág. 35 y ss.

- e) ninguna persona que adopte medidas preventivas
- f) los empleados o agentes de las personas mencionadas en los literales c), d) y e)

13.c) Responsabilidad limitada

Salvo que su conducta dolosa o temeraria haya provocado los daños, el propietario puede limitar su responsabilidad en la suma equivalente a 10.000.000 de Derechos Especiales de Giro del Fondo Monetario Internacional para buques que no excedan de dos mil toneladas de arqueo.

Para las embarcaciones que tengan un arqueo de entre dos mil una y cincuenta mil toneladas la cifra mencionada en el párrafo precedente se incrementará en 1.500 DEG por tonelada de arqueo excedente.

En el caso de embarcaciones de más de 50.000 unidades de arqueo el incremento será de 360 DEG por unidad de arqueo. En todos los casos con un máximo de 100.000.000 de DEG (artículo 9.1 y 9.2).

Como cada Derecho Especial de Giro equivale aproximadamente a USD 1,540 a fines de 2008, redondearemos a USD 1,60 para facilitar los cálculos. Tenemos entonces que la limitación oscila entre USD 16,000,000 y USD 160,000,000 según el arqueo del buque concernido.

El propietario deberá constituir un fondo por la totalidad del monto correspondiente ante el Tribunal u otra autoridad competente, sea depositando la suma o aportando una garantía bancaria u otra que el Tribunal o la autoridad consideren suficiente (artículo 9.3).

El asegurador o cualquier persona que hubiera provisto una garantía financiera tendrá también derecho a constituir el fondo, en cuyo caso tendrá el mismo efecto que si lo hubiera constituido el propietario (artículo 9.11).

El fondo se distribuirá a prorrata entre los reclamantes, mas los créditos por muerte o lesiones corporales tienen prioridad sobre otros,

hasta los dos tercios del monto de la limitación (artículo 11). Esta disposición es original del Convenio SNP, puesto que los Convenios CLC no contemplan la indemnización de créditos originados en la muerte o lesiones personales.

Si antes de que se distribuya el fondo el propietario, sus empleados o agentes, su asegurador o la persona que le provea una garantía financiera hubiera abonado una indemnización de daños concernientes al suceso de que se trate, tendrá derecho a subrogarse en los derechos que la persona indemnizada hubiera tenido (artículo 9.5).

Otras personas que hubieran realizado pagos, distintas de las mencionadas en el numeral 5 podrán también subrogarse, mas solamente en la medida que lo autorice la legislación nacional aplicable (artículo 9.6).

Cuando el propietario hubiera incurrido en gastos o sacrificios que razonablemente hubieran contribuido a prevenir o a reducir los daños amparados por el Convenio, tendrá derecho a reclamarlos del fondo (artículo 9.8). La teleología de esta norma es la misma que informa la institución conocida tradicionalmente como “*sue and labour*”⁴⁹ en el seguro marítimo, y tiende a que el propietario despliegue conductas tendientes a evitar o reducir las consecuencias dañosas sabiendo que tiene la posibilidad de recuperar sus gastos o sacrificios. Ello propende a que el propietario realice efectivamente una actividad que beneficia a todos los interesados.

El importe del fondo aplicable se convertirá en moneda nacional al momento de su constitución, de acuerdo con el método utilizado por el Fondo Monetario Internacional, contemplándose normas instrumentales para los Estados que no sean miembros del FMI.

Constituido el fondo, no podrán ejercerse derechos emergentes del evento contra otros bienes del propietario, y se ordenará la liberación del buque y de cualquier otro bien del propietario que hubieran sido embargados por tal concepto (artículo 10).

49. Puede verse nuestro trabajo “*Sue and Labour en las Pólizas Marítimas Argentinas*”, en **Revista de Estudios Marítimos**, Buenos Aires, Argentina, 2000, N° 51, págs. 83 y ss.

13.d) Responsabilidad obligatoriamente asegurable y acción directa contra el asegurador

El propietario de un buque matriculado en un Estado parte que transporte SNP debe mantener un seguro o garantía financiera por el monto de la limitación de su responsabilidad que resulte aplicable, debiendo portar un certificado que acredite el cumplimiento de este requisito expedido en el idioma oficial de ese Estado, que deberá ser traducido al español, al francés o al inglés si el idioma en que fuera extendido no fuera uno de éstos.

Además, una copia auténtica de dicho certificado deberá depositarse en el Registro de la Matrícula del buque (artículo 12 numerales 1 a 4).

Las condiciones de expedición y validez del certificado de seguro obligatorio serán determinadas por el Estado de la Matrícula, y serán considerados por los demás Estados parte con la misma validez que si lo hubieran expedido los mismos. Ningún Estado parte deberá permitir la navegación de buques de su bandera que no cuenten con el certificado de seguro obligatorio cuando fuera exigible.

Es claro que la exigencia de aseguramiento obligatorio constituye una importante garantía para los terceros eventualmente damnificados, y en ese sentido debemos destacar que esta Convención es más protectora que la CLC-92 que exige en forma obligatoria dicho certificado solamente para buques tanque que transporten como carga más de dos mil toneladas de hidrocarburos persistentes.

En el caso de buques que transporten SNP la obligatoriedad del certificado de seguro es general y para todos los buques, no dependiendo de su arqueo o de su capacidad de carga. Creemos muy justificada la norma, máxime si consideramos que algunas SNP tienen un elevado potencial de daño en cantidades muy reducidas, por lo que no tiene sentido técnico establecer límites como en el supuesto de los hidrocarburos persistentes.

Además del aseguramiento imperativo, los damnificados cuentan con la posibilidad de accionar directamente contra el Asegurador, lo que importa una garantía adicional para los mismos.

En las coberturas de P&I constituye un principio tradicional que el miembro debe en primer lugar abonar al tercero para tener derecho a reclamar el reintegro de su aseguradora. Es lo que se conoce como regla “*pay to be paid*”.

Técnicamente esto es apropiado puesto que la cobertura de P&I constituye una especie de seguros de daño, en donde el asegurador se compromete a restituir al miembro —asegurado en la terminología del seguro mutual— a la situación patrimonial que tenía antes de abonarse el reclamo⁵⁰.

Sin embargo, en supuestos de insolvencia o quiebra del propietario, u otros en los que no se materializara el abono indemnizatorio, ello podría provocar perjuicios a los damnificados, impidiéndoles actuar directamente contra los aseguradores. En los seguros de responsabilidad civil muchos ordenamientos nacionales reconocen acciones directas a los damnificados, con diversos grados de autonomía y con diferentes requisitos de procedencia.

Por todo ello, es muy importante el numeral 8 del artículo 12 que permite a los damnificados accionar directamente contra el asegurador o la parte que hubiera emitido la garantía financiera exigida por el Convenio. En tal supuesto, el asegurador contará con todas las defensas que hubiera podido oponer el propietario, y tendrá derecho a limitar su responsabilidad en la forma prescripta por el instrumento aún cuando el propietario lo hubiera perdido por haber actuado dolosa o temerariamente.

Si el propietario hubiera actuado dolosamente y ello excluyera la cobertura del seguro, como es usual, los perjuicios de los damnificados serían asumidos por el segundo nivel de responsabilidad, el del Fondo, al que nos dedicaremos *infra*.

50. Sobre la cobertura de P&I puede verse el Capítulo IX de nuestro “*Curso de Seguros en el Comercio Exterior*”, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999. Acerca de la regla “*pay to be paid*” puede consultarse la pág. 334 y ss.

13.e) Competencia para entender en acciones relativas al primer nivel de responsabilidad

Cuando un siniestro hubiera ocasionado daños en el territorio de un Estado, su mar territorial, o su zona económica exclusiva, o se hayan tomado medidas preventivas en cualquiera de dichas áreas, sólo podrán incoarse acciones ante los tribunales de ese Estado (artículo 38.1).

Para los daños distintos de contaminación que fueran causados por SNP fuera del territorio y mar territorial de un Estado, y para las medidas preventivas que se hubieran adoptado para evitarlos o reducirlos, sólo podrá accionarse contra el propietario o el fiador ante los siguientes tribunales:

- a) los del Estado de la matrícula del buque, o si no estuviera matriculado aquél cuyo pabellón tuviera derecho a enarbolar
- b) los del Estado parte en el que el propietario tenga su domicilio habitual o su domicilio social principal
- c) los del Estado parte en el que se hubiera constituido un fondo de limitación del primer nivel de respuesta.

Constituido el fondo mencionado en el literal c) los tribunales de ese Estado parte tendrán jurisdicción exclusiva para decidir todas las cuestiones relativas a su prorrateo y distribución (artículo 38.5).

14. EL SEGUNDO NIVEL DE RESPUESTA: EL FONDO

En forma similar a lo que ocurre en el régimen aplicable para los hidrocarburos persistentes, el Convenio contempla el establecimiento de un Fondo, que constituye el segundo nivel de indemnización financiado no ya por el propietario del buque sino por los intereses de la carga. Analizaremos en lo sucesivo varios aspectos relativos al mismo.

14.a) Activación, exoneración y límite del Fondo

El Fondo se activa cuando:

- a) el propietario del buque no sea responsable del evento dañoso por concurrir las causales de exoneración de responsabilidad contempladas
- b) el propietario responsable sea financieramente insolvente para dar pleno cumplimiento a las obligaciones establecidas por el Convenio y la garantía financiera aportada fuera también insuficiente o no otorgara cobertura (ejemplo típico: por dolo del asegurado)
- c) los daños resultantes del evento —incluidos los gastos incurridos por el propietario y los sacrificios razonable y voluntariamente realizados para evitar o reducir las consecuencias del infortunio— rebasen el límite de la responsabilidad del propietario aplicable conforme el Convenio.

Ello demuestra que la operación del Fondo es un evento de naturaleza excepcional, cuando el primer nivel de indemnización no funciona apropiadamente por concurrir causales de exoneración, por insolvencia financiera del propietario y de su asegurador, por no resultar responsable el último, o por ser insuficiente el primer nivel.

El Fondo no indemnizará a los damnificados si los daños resultaron de un acto de guerra, hostilidades, guerra civil o insurrección, o se debieron a escapes o descargas de SNP de un buque de guerra o de un buque público (artículo 14.3) y podrá ser exonerado total o parcialmente si se acredita que los daños se debieron total o parcialmente a la acción u omisión de la víctima, con dolo o culpa, mas esa exoneración no alcanzará a las medidas preventivas que se hubieran tomado (14.4).

La cobertura máxima del Fondo ascenderá a 250 millones de unidades de cuenta, lo que representa aproximadamente 400 millones de dólares estadounidenses.

La conversión a moneda nacional de los Derechos Especiales de Giro se efectúa, en el caso del Fondo, en la fecha de decisión de la Asamblea del Fondo SNP que apruebe el pago de la primera fecha de abono de una indemnización vinculada al siniestro (artículo 14.5.d).

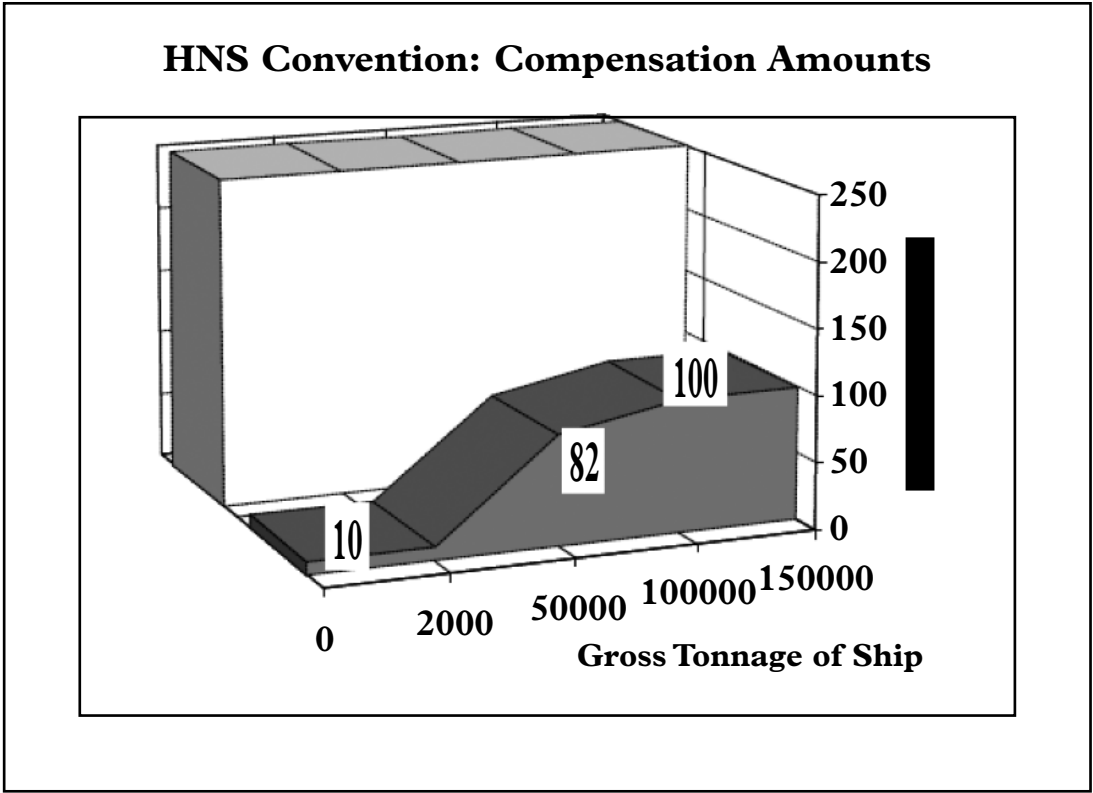
Excepcionalmente, la Asamblea del Fondo puede autorizar el pago de indemnización aun

cuando el propietario no haya constituido el fondo de limitación que hemos analizado al estudiar el primer nivel de responsabilidad.

Las acciones contra el Fondo deben iniciarse ante los mismos Tribunales que hubieran sido competentes en una acción contra el propietario del buque en el siniestro de que se trate. Si no se hubiera accionado por no ser el propietario responsable, será competente el mismo Tribunal de un Estado parte que lo hubiese sido de ser responsable el propietario del buque (artículo 39.1). Cuando efectivamente se hubiere accionado contra el propietario o el fiador ante un tribunal competente de acuerdo

al Convenio, ese tribunal tendrá jurisdicción exclusiva para conocer sobre reclamaciones contra el Fondo por los mismos daños (artículo 39.4).

Creemos interesante reproducir un cuadro que grafica muy bien los niveles de indemnización de la Convención SNP, correspondiendo el colorado al primer nivel y el negro al Fondo, expresados ambos en Derechos Especiales de Giro. Lo hemos tomado del documento “*Draft Overview of the HNS Convention*” preparado por la Delegación Británica y sometido al Comité Jurídico de la OMI en 2002 (LEG 84/9).



14.b) Financiación y contribuciones al Fondo

Las contribuciones al segundo nivel de indemnización se recaudarán, principalmente, de compañías químicas que reciban una cierta

mínima cantidad de carga SNP —sea a granel o por bulto— durante un año calendario.

Deberán aportar no solamente los tráficos de productos SNP de importación, sino también los transportes marítimos entre puertos del mismo Estado. Los alijes no contribuyen,

sólo se tendrá en cuenta el producto recibido en destino final⁵¹.

Los Estados Parte deben informar al Director del Fondo SNP el nombre y domicilio de los recibidores de sustancias SNP que excedan los umbrales fijados, detallando la cantidad de carga recibida en el período precedente.

Conforme los Talleres que se han llevado a cabo en 2005 y 2006 bajo los auspicios de los Fondos IOPC, parece que el mayor problema práctico para la entrada en vigencia de esta Convención está dado por la caracterización del recibidor y su incidencia en las contribuciones al Fondo⁵².

En efecto, según el literal a) del numeral 4 del artículo 1, recibidor es la persona que físicamente recibe una carga sujeta a contribución descargada en los puertos o terminales de un Estado Parte. Si fuera un Agente deberá identificar a su principal y éste contribuirá.

Pero el literal b) permite a cada Estado ratificante sustituir esta conceptualización por la que surja de la legislación de ese Estado, siempre que la cantidad de carga contribuyente de acuerdo a esa legislación fuera sustancialmente similar a la que surgiría de la aplicación del literal a). Es claro que si se optara por esta conceptualización, cada Estado ratificante debería realizar actividades de carácter administrativo y eventualmente legislativo para identificar concretamente a los recibidores que debieran aportar al Fondo.

El régimen de información que el Convenio exige de los Estados Parte haría asimismo necesario el dictado de legislación interna en forma previa a la ratificación del instrumento internacional aún en el supuesto de adoptarse el primer concepto de recibidor.

Sólo con relación a los gases de petróleo licuados de hidrocarburos ligeros cuyo componente principal sea el metano (GNL) el re-

cibidor será el titular de la carga inmediatamente antes de la descarga. Para los gases de petróleo licuados de hidrocarburos ligeros cuyos componentes principales sean el propano y el butano (GPL) el concepto de recibidor es el mismo analizado para las sustancias SNP en general.

La Secretaría de los Fondos IOPC ha preparado un software para calcular las contribuciones de la carga a los Fondos SNP, que se encuentra a disposición de los Estados y de otros interesados.

14.c) Cuentas y estructura del Fondo

El Fondo se constituirá con una cuenta o fondo general para productos químicos y tres cuentas o fondos separados: una para hidrocarburos, otra para GNL y la tercera para GPL.

Este sistema se ha visto como una solución a posibles problemas de subsidios cruzados entre diferentes SNP: estos fondos sólo cubrirán el daño causado por sustancias que contribuyan a la correspondiente cuenta. El fundamento de esta distinción radicaría en los diferentes registros de siniestralidad que presentan los diversos productos. Aparentemente la siniestralidad en el transporte marítimo de GNL es muy baja, por lo que la industria vinculada consideraba extremadamente injusto que se le exigieran contribuciones para solventar daños ocasionados por productos distintos de la misma.

El Convenio SNP contempla que se exigirán contribuciones anuales a la cuenta general y a cada cuenta independiente únicamente cuando se requiera efectuar pagos con cargo a la cuenta en cuestión. Por ello se habla de contribuciones post-evento, aunque debe quedar claro que ello no aplica para los gastos de

51. No se presentan problemas en caso de alijes o movimientos en la misma área portuaria. Tampoco si se tratara de tráfico de cabotaje, puesto que sólo aportaría el receptor final, pero si el alije se hiciera en un Estado Parte con destino a un tercer Estado ni habría contribución ni regiría el Convenio SNP. En el caso inverso sí habría contribución, puesto que lo relevante es que las SNP sean recibidas en un puerto o Terminal de un Estado Parte.

52. Véase *“Contributing cargo and the Receiver”*, por Willem Oosterveen, en el sitio oficial de la Convención: www.hnsconvention.org

mantenimiento de los órganos del Fondo y que en el supuesto de eventos catastróficos las contribuciones al mismo podrían durar varios años.

Las cuentas se activarán cuando se alcancen los respectivos umbrales contemplados en el Convenio.

El Fondo SNP estará constituido por una Asamblea que conformarán todos los Estados Parte y una Secretaría, al frente de la cual habrá un Director, quien ejercerá como representante legal del Fondo SNP.

La Asamblea es soberana y tiene competencia para los aspectos administrativos y también para los temas cruciales como examinar y aprobar cualquier recomendación del Director con respecto a la definición de carga sujeta a contribución (artículo 26.f), y aprobar las liquidaciones de reclamos, cuestiones de distribución del Fondo entre reclamantes, y autorizar pagos provisionales (artículo 26.h).

Existe acuerdo en que la Secretaría sea conjunta entre los Fondos IOPC y SNP, lo que permitirá aprovechar la experiencia de la primera y además abaratar costos en forma muy importante. Como el Fondo SNP tendrá funciones similares al que rige para los hidrocarburos persistentes —esto es recibirá, analizará y abonará reclamaciones, actuará en estrecha colaboración con ITOPF⁵³ y con los P&I Clubs, establecerá la distribución del Fondo entre los reclamantes, dispondrá qué pagos provisionales resultan procedentes, etc.— es inteligente aprovechar la experiencia de la Secretaría de los Fondos IOPC.

Sin embargo, no puede dejar de considerarse que la liquidación de siniestros HNS es

potencialmente más compleja que la de los hidrocarburos persistentes, tanto por la enorme variedad de sustancias SNP con grados de peligrosidad muy disímiles, como por la existencia de varias cuentas separadas y la posibilidad de que se presenten infortunios que involucren a varias de ellas e incluso al régimen de los hidrocarburos persistentes. De manera que el desafío será complejo e interesante, y de ninguna manera una trasposición mecánica de la experiencia con los Fondos IOPC.

15. ESTADO DE RATIFICACIÓN DEL CONVENIO. EL PROTOCOLO

El Convenio SNP entrará en vigencia dieciocho meses después de que:

- a) por lo menos doce Estados, incluidos cuatro Estados con un mínimo de dos millones de unidades de arqueo bruto cada uno hayan manifestado su consentimiento en obligarse por él
- b) el Secretario General haya recibido información sobre los recibidores y la cantidad de productos sólidos a granel sujetos a contribución por los Estados durante el año civil precedente por un mínimo de cuarenta millones de toneladas de carga sujetas a contribución a la cuenta general (artículo 46).

A la fecha, el Convenio ha sido ratificado solamente por Angola, Chipre, Eslovenia, Marruecos, Rusia, Saint Kitts and Nevis, Samoa, Tonga, Hungría, Liberia, República Árabe Siria, y Sierra Leona⁵⁴. Muy recientemente, en julio de 2009, Etiopía también lo ratifi-

53. ITOPF, son las iniciales de *International Tankers Oil Pollution Federation*. Se trata de una organización sin fines de lucro que nació como organismo de administración de los ya desaparecidos esquemas voluntarios de compensación anteriores al sistema de compensación actual fondo TOVALOP (*Tankers Owners Voluntary Agreement on Liability for Oil Pollution*) y CRISTAL (*Contract Regarding a Supplement to Tanker Owners Liability of Oil Pollution*). Desde 1968 hasta el 20 de febrero de 1997 ITOPF cumplió esa función. Con la aceptación de los Convenios CLC y Fund los acuerdos voluntarios quedaron sin efecto y hoy ITOPF presta importantes servicios técnicos para la prevención, aminoración y remediación en los casos de contaminación, y no sólo por petróleo. Tiene su base en Londres y 22 funcionarios, de los cuales diez son técnicos de campo. Hoy puede asociarse cualquier buque, no sólo tanqueros.

54. Los cuatro últimos lo hicieron después de la Asamblea del Fondo de la Convención CLC de 1992 que se llevó a cabo en octubre de 2007.

có. Chipre y Rusia superan los dos millones de unidades de arqueo bruto requeridos.

Es decir que se ha superado la cantidad de Estados ratificantes necesarios para que entre en vigencia el instrumento —14 al presente— pero se requiere todavía alcanzar las metas aludidas en cuanto a tonelaje de arqueo de cuatro banderas y el nivel de información sobre contribución de recibidores de carga sólida a granel contemplado en el artículo 46.

En noviembre de 2002 el Consejo Europeo adoptó la Decisión 2002/971/EC requiriendo a todos los Miembros de la Unión Europea la adopción del Convenio dentro de un período razonable y de ser posible antes del 30 de Junio de 2006.

Si bien no se produjo la ratificación del Convenio a esa fecha se han dado importantes avances en varios países europeos tendientes a ello, movimiento liderado por el Reino Unido. Pero además de éste, se han producido progresos tendientes a facilitar la ratificación en Dinamarca, Alemania, Italia, Holanda, Grecia, España y Suecia, entre otros. Cabe consignar que Dinamarca, Alemania y el Reino Unido son los países europeos con mayor tonelaje de arqueo.

En el orden internacional, existen progresos considerables en Canadá, Japón, Nueva Zelanda y Singapur. Todo parece indicar que a breve plazo el Convenio entrará en vigor, imponiendo mayores obligaciones a los navieros y a los recibidores de SNP, mas asegurando un nivel de compensación más elevado a las víctimas de incidentes SNP.

Sin perjuicio de ello, en su informe sobre la Convención SNP en la Conferencia de Atenas del CMI, nuestro conocido Mans Jacobsen, que fue Director del Fondo Internacional de Compensación por Contaminación por Hidrocarburos desde 1985 hasta 2006, nos hizo saber que existe un borrador de Protocolo para este Convenio que tiende precisamente a facilitar su entrada en vigencia.

La Asamblea del Fondo de 1992⁵⁵ estableció un Grupo de Trabajo (llamado “*Focus Group*”), que trabajó en la identificación de los problemas que dificultaban la adopción de

la Convención SNP, que estableció eran los siguientes:

- régimen de contribuciones a la cuenta LNG (GNL en castellano)
- concepto de recibidor
- incumplimiento del régimen de información sobre obligación de contribuir

Con relación al primer y segundo puntos, la mayoría consideró que debía trasladarse la obligación de contribuir del titular de la carga anterior a la descarga a quien efectivamente reciba el producto a la descarga. La solución anterior podía provocar inconvenientes cuando el titular tuviera asiento en un Estado ajeno a la Convención.

También se excluyó a la carga embalada de la obligación de contribuir, y se elevó el límite de responsabilidad del propietario con relación a ésta.

La falta de información oportuna de los Estados sobre la carga SNP recibida y las contribuciones consecuentes constituyó una gran preocupación para los convenios relativos a contaminación por hidrocarburos, puesto que no se establecía una sanción por incumplimiento. Esta fue incorporada en el Fondo Suplementario de 2003, disponiendo que los beneficios del instrumento podían ser suspendidos provisional o definitivamente a los Estados que no cumplieran con el régimen de información. La misma solución fue incorporada para la Convención SNP en el borrador de Protocolo.

Finalmente, se flexibilizan los requisitos para la entrada en vigencia de la Convención.

El borrador de Protocolo a la Convención HNS fue elevado al Comité Jurídico de la OMI, que lo aprobó, y es probable que se convoque a una Conferencia Diplomática para considerarlo a fines de 2009 o en 2010. Puede verse en el Anexo 3 del documento LEG 95/10 de la OMI.

16. INCIDENTES SNP PRODUCIDOS

Los incidentes en los que sustancias SNP producen daños o contaminación distan de ser

55. Véase nota N° 38.

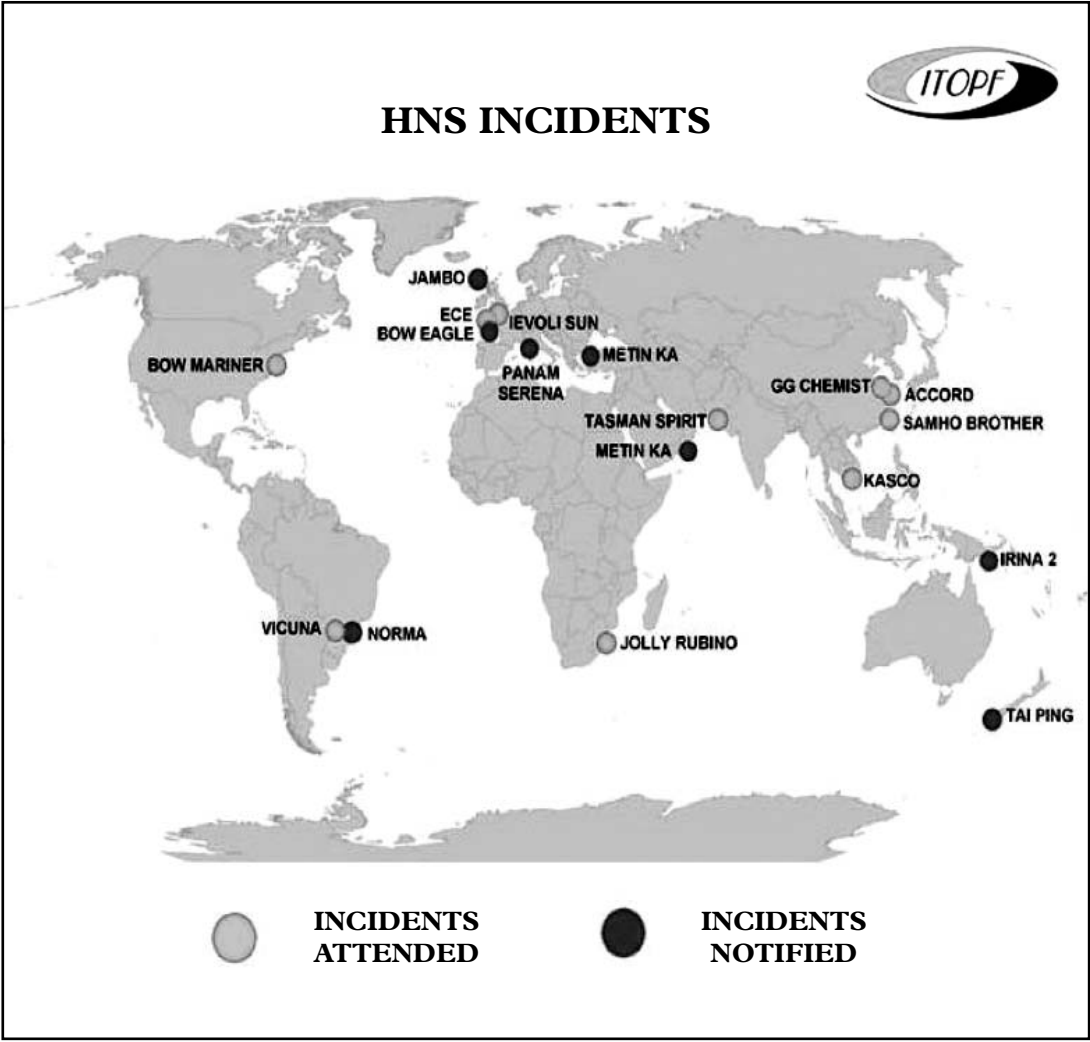
teóricos, por el contrario, en el siguiente cuadro vemos los principales infortunios ocurridos desde 2000, hasta enero de 2006, con des-

cripción de su lugar de ocurrencia, producto concernido y características.



Date of incident	Name of Ship	Location	Nature of incident	HNS	Spill Size (tonnes)
31 Oct 2000	IEVOLI SUN	Cherbourg, France	Sinking	styrene, isopropyl alcohol, methyl ethyl ketone	3,998,996 1,027
10 Sept 2002	JOLLY RUBINO	Richards Bay, South Africa	Fire/ Explosion	class 3 hazard	packaged
10 Oct 2002	ACCORD	Yangtze River, China	Stranding	Poly-glycol mono methyl ether acetate, methyl methacrylate	300, 950
27 July 2003	TASMAN SPIRIT	Karachi, Pakistan	Grounding	Iranian light crude oil vapour	30,000
28 Feb 2004	BOW MARINER	Virginia, USA	Explosion/ Sinking	methyl tertiary butyl ether / crude industrial ethanol Methanol	vapours + 11,571 (CIE)
15 Nov 2004	VICUNA	Paranagua, Brazil	Explosion	methanol	4,000
21 Jan 2005	KASCO	Ho Chi Minh, Vietnam	Collision	gas oil	350
8 April 2005	GG CHEMIST	off Shanghai, China	Collision	toluene	64
10 Oct 2005	SAMHO BROTHER	Hsinchu, Taiwan	Collision	benzene	3,136
31 Jan 2006	ECE	Cherbourg, France	Collision	phosphoric acid	10,361

En el siguiente gráfico vemos la ubicación espacial de los incidentes SPN notificados y atendidos por ITOPF en el mismo período.



Entre enero de 2006 y febrero de 2007 se han producido los siguientes incidentes. Agradecemos a la Dra. Karen Purnell, Directora Ejecutiva del Equipo Técnico de ITOPF, por la provisión de la información sobre incidentes que hemos detallado.

Date	Vessel Name	Place	Country	Substance	Amount Spilt	HNS Category	Nature of incident	Source of information
02/05/2006	Horizon Producer	San Juan	Puerto Rico	unknown	unknown	unknown	Vessel on route to Elizabethport forced to return to port due to leaky container containing unidentified chemical. Crew complained of respiratory irritation. Container removed	LL
13/05/2006	Billy Star	Sibuyan Island	Philippines	sulphuric acid	none	other	Being pulled by Lucky Star when it grounded during tropical storm Chanchu	

25/ 05/ 2006	Shuho Maru	Tokyo Bay	Japan	benzene		other	3 crew members die when overcome by benzene fumes during tank cleaning	LL
31/ 05/ 2006	Gawialis	River Main, Hanau	Germany	diesel	none	oil (non persistent)	Inland tank with 1500 tonnes of diesel on board collided with Steinheimer bridge. No spill of product but some damage to bridge	
09/ 06/ 2006	Shakb- dag	off Shoreham Sussex	United Kingdom	diesel	none	oil (non persistent)	The vessel was laden with diesel cargo when it collided with chemship Willy in ballast	
15/ 06/ 2006	Chembulk Hong Kong	China	China	chemicals	none	other	Collision with bulker Taiglad and holed in ballast tanks. No pollution	
19/ 06/ 2006	Front Sunda	South China Sea	Singapore	oil fumes	none	oil	The tanker had an explosion in one of the cargo tanks. No pollution but one crew member missing	
22/ 06/ 2006	Kota Pahlawan	Brisbane	Australia	toxic cleaning chemicals (potassium ethyl xanthate)	unknown	unknown	Possible leak on board the vessel which was due to enter the port of Brisbane. Master noticed a strong odour coming from one of the containers	LL
26/ 06/ 2006	Safmarine Agulhas	Port of East London	South Africa	hazardous cargo	unknown	unknown	Vessel grounded on a sand bank and break water. All hazardous cargo and oil removed before vessel broke up in August 06	LL
02/ 07/ 2006	Ayla	Wesseling	Germany	diesel	none	oil (non persistent)	Vessel grounded on bank of River Rhine while sailing in reverse out of Wesseling harbour	
04/ 07/ 2006	Ana B	Amazon River	Brazil	gas oil	none	oil (non persistent)	Chem/oil tanker with 3,600 tonnes of gas oil grounded in Amazon	
07/ 07/ 2006	Probo Elk	Los Ángeles Calif.	U.S.A.	gasoline	80 gallons (spilt onboard)	oil (non persistent)	On board spill. USCG found oxygen content above safe levels in 4 out of 7 tanks	
12/ 07/ 2006	Eiltank 31	Lorch, Hessen	Germany	naphtha	unknown	oil (non persistent)	Grounded in Rhine following machinery failure. Leaking cargo suspected	
13/ 07/ 2006	Benegas	Aqaba	Jordan	LPG	unknown	LPG	Pipe exploded during discharge of cargo. Resulted in a FIRE	
13/ 07/ 2006	Bocau	Manila	Philippines	aviation fuel	none	oil (non persistent)	Grounded during high winds in tycoon Florita	

15/07/2006	Dewi Bunyu	Taipei Port	Taiwan	banana oil/ethyl acetate	none	other	Sank 50 nm off Keelung during high winds I Typhoon Ewinar. Was carrying 1000 tonnes of ethyl acetate but tanks appeared intact	Lloyds list
18/07/2006	Nordeuropa	Providence Rhode Island	USA	gasoline		oil (non persistent)	Fire broke out when lightning struck during discharge	
28/07/2006	Chrestena II	Porbandar	India	asbestos, etc.	?	other	Vessel grounded near Porbandar	LI
28/07/2006	Unnamed Tanker	Yizheng, Jiangsu	China	unknown	unknown	unknown	Explosion an tanker in canal Yizheng caused ruture of hull. Two cew missing, presumed lost. One more injured. Cause of blast unknown	
04/08/2006	Unnamed Barge	Grand Canal, Beijing	China	sulphuric acid	200 tonnes	other	barge ran aground in the Grand Canal	LL
11/08/2006	Solar I	off Guimaras Island	Philippines	fuel oil	2000 cub m	oil	Sank after taking on water in heavy seas. 2 crew members lost	
15/08/2006	Unnamed Barge	Jungjiang Jiangsu	China	methanol	unknown	other	Barge moored at pharmaceutical company caught fire and exploded. Fire spread to second barge also with methanol which also exploded	
16/08/2006	Potomac	Wilson Lock, Tennessee	USA	xylene	none	other	tug Potomac hit lock gate while pushing a barge carrying xylene. Both gate and barge damaged. No cargo lost	LL
16/08/2006	Goy-B	Tartous	Syria	fumigant	unknown	other	5 died, 49 hospitalised due to leak of fumigant gas aboard vessel during discharging of cargo	
16/08/2006	Melanie	Rhine nr Kirschgart hausen	Germany	diesel	unknown	oil (non persistent)	Collided with tanker Viking in Rhine, grounded on the bank near Mannheim. Some loss of cargo	
20/08/2006	Probo Koala	Abidjan	Ivory Coast	toxic waste			Accused of dumping toxic waste in Ivory Coast which resulted in 8 deaths and thousands of ill people	LL
14/09/2006	Kew Bridge	Ratnagiri	India	butane		LPG	LPG carrier ran aground on a sandy beach, whilst coming into berth at the finolex terminal. The cooling system failed, and there were concerns about a release of butane. Vessel was refloated before any oil or butane release	P&I club (ITOP attended on site)

sept 2006	Ginga Falcon	Batangas Bay Terminal Bauan	Philippines	caustic soda	400 litres	other	Claims of spillage during discharge. It was reported that the cargo was pumped into the wrong storage tank causing an overflow of 400 litres into the water	LL
04/ 10/ 2006	Buena Venus	Korea Strait	Korea	LPG	none	LPG	LPG tanker collided with containership Eni Ardent. Vessels damaged but no pollution	
07/ 10/ 2006	Jafuro	Las Palmas, Gran Canaria	Canary Islands	gas	unknown	unknown	one man seriously injured by explosion	
09/ 10/ 2006	Nam Thang	Long Tau River	Vietnam	petrol fumes	unknown	unknown	This petrol transport tanker capsized between Vung Tau and Ho Chi Minh City after unspecified incident. One crew member killed, 4 others rescued	
10/ 10/ 2006	Kunseol	Tong- young Island	South Korea	fumes?	unknown	unknown	One crewman killed by explosion during welding work on chemical tanker during ballast voyage from Incheon to Ulsan	
17/ 10/ 2006	Ennerdale	South- ampton	UK	propane		LPG	Tanker (4227 GT, built 1997) experienced a release of propane due to a faulty valve in the port of Southampton. The port was closed, and a 400m exclusion zone placed around the Fawley terminal	Lloyds Casualty report (18th Oct)
17/ 10/ 2006	Quet- zalcoatl	Mexico City	Mexico	fuel vapour fumes		oil (non persistent)	spark from maintenance work ignited fuel vapours in the vessel's empty tanks. At least 8 yard workers killed	LL
20/ 10/ 2006	Vladimir Vysotskiy	nr Soel, Quebec	Canada	magnesium chloride	none	other	Grounded in St Lawrence after blackout. Refloated with tug assistance. No spillage of product	
02/ 11/ 2006	Star Fuji	Charleston	USA	chloroacetic acid		other	A tank container on the vessel was leaking a small amount of chloroacetic acid but none spilled into the sea	LL
13/ 12/ 2006	Safmarine Leman	Brest	France	isopropanol, toluene, methanol	2600 litres each of iso- propanol and toluene, con- tainer with 25,000 litres of methanol	other	13 barrels, each containing 200 litres of toluene and isopropanol, washed over the side of the vessel in rough seas off the west coast of France. A few days later, in Portuval, a container holding 25,000 litres of methanol rup- tured but no leakage to sea reported	Agence France Presse
05/ 01/ 2006	Odisk	Kerch	Ukraine	phosphine		other	The vessel was carrying 2000 tonnes of ferro-silicomanganese . It is believed that a chemical reaction occurred as a result of the crew not following correct procedures during loading. Two crew members died as a result of fume poisoning. Others were in hospital	LL

11/01/2007	APL Chile	Dutch Harbour	USA	ethylenedia- mine	unknown	other	The chemical was found leaking from a container onboard which was filled with 55-gallon drums of the material. The container was off-loaded to a trailer to be examined by a hazardous response crew the following day	
15/01/2007	Hagonoy	Manila	Philippines	gasoline	fumes	oil (non persistent)	Four people were injured in an explosion during tank cleaning while the vessel was berthed following discharge of cargo	
18/01/2007	MSC Napoli	Devon	United Kingdom	various. 159 containers with hazardous cargo, totalling 1500 tonnes of hazardous cargo including battery acid, and methyl bromide, a banned pesticide and a substance which can affect human hormones	unknown	unknown	The vessel got into difficulties and started taking in water through a hole in its side. 159 containers of hazardous goods were on board	ITOPF on site
20/02/2007	Sten Nordic	Gulf of Finland, near the island of Gogland	Russia	gas oil	Cargo: 11,000 tonnes gas oil but no spill	oil (non persistent)	The tanker had contact with the rear of a freighter but no spillage occurred and no crew were injured	
28/02/2007	Unnamed Barge	Bokport	USA	isopropyl-benzene (cumene)	34 tonnes	other	the barge was being pushed by tug Kimberly Jane when the tug struck a lock, damaging the barge in the process	LL
18/03/2007	Unnamed Barge	Chao Pyara River, Bangkok	Thailand	molasses/sugar		other	Residual dissolved sugar released from sunken molasses barge suspected of being responsible for river contamination and the killing of 1 million fish on farms	
19/03/2007	Chemstar Eagle	Leghorn	Italy	styrene	cargo: 4750 tonnes but none spilt	other	oil spilt from a leaking fuel tank	ITOPF on site
24/03/2007	Excelsior	Rhine River	Germany	hazardous cargo	none	unknown	The vessel sank and lost 32 of its 103 containers, three of which contained hazardous substances. The 3 containers containing hazardous cargo were recovered	
11/04/2007	Mariana	Midia port	Romania	LPG	unknown	LPG	On arrival to the port from Batumi, it was revealed that the vessel had technical problems which resulted in leakage of gas, with a threat of an explosion	
11/04/2007	Sichem Aneline	St Lawrence River	Canada	benzene	none	other	Vessel grounded in the St Lawrence River. No damage to the hull and no leak of benzene into the river	
07/05/2007	Hong Ren	off the coast of Shantou	China	oil	none	LPG	The vessel grounded on a reef called th Three Golden Drips off Nanao Island. No spill reported and all 14 crew rescued	

15/05/2007	Gas Shanghai Hoang DAT-36	Lotus Port, Nha Be River	Vietnam	oil	unknown	oil	Collision between the two vessels 7 fatalities and 1 missing presumed dead	
26/05/2007	Barri	Riga Port	Latvia	oil	unknown	oil	Explosion in the engine room resulted in pollution and damage to the vessel	
07/06/2007	Tomi Maru N° 53	Avacha Bay near Petropavlovsk-Kamchatsky	Russia	ammonia	2 tonnes out of the 5 tonnes on board	other	5 tonnes of ammonia on board. One minor injury as a result of the spill	
01/01/2007	Changyun N° 1	Guangzhou, Guangdong	China	unknown	unknown	unknown	Tanker exploded after fire broke out while anchored. 7 workers injured	
16/01/2007	Unnamed barges	Ohio River, Kentucky	USA	fertiliser, methanol	unknown	other, general	Four barges broke loose from 14 barge fleet near McAlpine Locks. One with fertiliser partly sunk. Unknown volume of cargo leaked. Salt barge also sank, one with methanol remained afloat	
17/01/2007	Omega, Dissidentia	Ingleheim	Germany	flammables	unknown	other	3 inland tankers grounded in Tiver Rhine west of Mainz. At least 2 had unspecified flammable cargo	
18/01/2007	KC Beatrice	Zamboanga City	Philippines	toxic gas	unknown	other	Two cargo reps killed, 10 stevedores injured apparently from toxic fumes in hold with copra, fertilisers and seaweed	
30/01/2007	George Morris	Raritan Bay, NY	USA	ethanol	none	General	Tank barge with 500 bbl of ethanol, in tow of tug Rowan M McAllister grounded south of Staten Island. Barge lightered. No pollution	
14/03/2007	Sanmar Symphony	Nacala	Mozambique	unknown	unknown	unknown	Chem/oil tanker was diverted to Nacala after 3 crewmen were overcome by gas. One died. Neither cargo or nature of gas known	
25/03/2007	Excelsior	nr Koln	Germany	acid	unknown	other	32 containers fell from container barge in River Rhine. Some had acids, fuel additives, some of which leaked into the river	
30/03/2007	James E. Nivin	New Orleans	USA	methanol	none	General	Barge with methanol broke free from tug and struck bow of another barge. But no damage to the methanol barge	
06/12/2006	Unnamed Tanker	nt Prahovo	Serbia	diesel	55 km slick reported	oil (non persistent)	Pollution caused in River Danube during an alleged attempt to cover up smuggling	

07/12/2006	Unnamed Container-ship	South Auckland	New Zealand	isopropyl alcohol	200 litres	other	On arrival at South Auckland, some drums on the ship were found to be leaking isopropyl alcohol	
10/12/2006	Cobalt-water	Foynes	Ireland	caustic soda	none	other	Chemical tanker delivering 4000 tonnes of caustic soda contacted the jetty during deberthing puncturing fuel tank. 10 t oil lost but cargo remained intact	ITOPF on site
28/12/2006	Capetan Michalis	Isthmia	Greece	heating oil	100 sq metre slick	oil (non persistent)	During loading, oil overflowed from one of the tanks into the harbour	
17/02/2007	Prometey	near Novoros-siysk	Russia	diesel and fuel oil	none	oil (non persistent)	Tanker with 1400 tonnes of diesel and heating oil frouned while changing position. Cargo pumped out	
17/02/2007	Ostedijk	near Cape Viveiro, Galicia	Spain	fertilizer	none	other	Fire broke out in 6000 tonne cargo due to decomposition	
17/02/2007	Cherokee	Garden Island Bay, Louisiana	USA	crude oil	none	oil	Tank barge with 500 bbl of crude oil caught fire during welding work. One person killed, one injured in subsequent explosion	
28/02/2007	Palestel 29	nr Weurt	Netherlands	diesel	unknown	oil (non persistent)	Inland tanker collided with a push barge and 4 barges in River Waal. Resulted in 30 cm gash in hull resulting in diesel spill to the river	

17. ESCENARIOS TEÓRICOS DE INCIDENTES SNP EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Ya en 1980 se estableció la responsabilidad objetiva y solidaria de los propietarios y Armadores de buques que ocasionaran contaminación por los gastos de limpieza ⁵⁶.

Esa responsabilidad es, sin embargo, limitada.

A la fecha la Argentina no ha ratificado la Convención de Londres de 1976 sobre Limitación de Responsabilidad en Créditos Marítimos, y se rige por un sistema propio contemplado en la Ley de la Navegación.

Las características salientes de la limita-

⁵⁶. Artículo 14 de la Ley 22.190.

⁵⁷. No debe confundirse la limitación de responsabilidad general del armador con la específica del transportador por agua. La limitación genérica se encuentra por vez primera, según algunos autores (v.gr. González Lebrero, Rodolfo A.: *“Manual de Derecho de la Navegación”*, Buenos Aires, Depalma, 1979, pág. 42), en el *“Consulado del Mar”*, recopilación de usos y costumbres marítimos publicada en Barcelona entre fines del siglo XIV y principios del XV, que reguló la materia navegatoria en la cuenca del Mediterráneo. Para otro, su origen es germánico, coincidiendo en la época de su génesis (v.gr. Brunetti, Antonio: *“Derecho Marítimo Privado Italiano”*, Barcelona, Bosch, 1950, traduc-

ción general de responsabilidad⁵⁷ en la Ley de la Navegación Argentina son las siguientes:

El titular registral de un buque puede limitar su responsabilidad abandonando el mismo en especie a los acreedores —el denominado “sistema francés”— en el estado en que se encuentre o aún habiendo naufragado, adicionando el valor de los fletes brutos, el de los pasajes percibidos o a percibir y el de los créditos a su favor que hayan nacido durante el viaje (artículo 177 primer párrafo, Ley de la Navegación).

El Armador no propietario del buque puede recurrir a la limitación en valor, que consiste en constituir un fondo por el valor del buque a la finalización del viaje en cuestión, añadiendo los mismos adicionales mencionados con relación a la limitación en especie. El propietario puede también optar por la limitación en valor.

El recurso a la limitación en valor no mejora la situación de los acreedores en la medida que nuevamente el valor del buque al finalizar la expedición puede ser cero. La reacción pública ante la liberación del naviero en casos de tragedias con secuelas de muertes de pasajeros (puntualmente la del buque “*Moore Castle*”) determinó que la legislación norteamericana estableciera un fondo que el responsable debía integrar para responder a daños personales, aun cuando se perdiera el buque.

En nuestra ley rige actualmente un sistema parecido, pero la situación de los acreedores por daños materiales o pérdida de derechos continúa en el mismo estado de precariedad. El sistema forfatorio siempre asegura una cierta extensión de responsabilidad, aun cuando existen cuestionamientos a su extensión cuantitativa.

El fondo de limitación para daños personales que debe integrarse aún en supuesto de pérdida total del buque asciende a los siguientes guarismos para distintos tonelajes de arqueo total de la embarcación:

2.000 Toneladas:	USD 1,067,809
25.000 Toneladas:	USD 13,347,612
50.000 Toneladas:	USD 26,695,225
70.000 Toneladas:	USD 37,373,315 ⁵⁸

Reiteramos que este fondo se destina exclusivamente al pago de las indemnizaciones por muerte o lesiones corporales, y no puede ser pretendido por acreedores por daños materiales.

Comparemos los valores hallados con los que resultarían de la Convención SNP para compensar daños personales, tomando el DEG a USD 1,60 para redondear y considerando que las dos terceras partes del fondo del primer nivel se aplican preferentemente a esta clase de créditos:

ción de Gay de Montellá, tomo I, págs. 182 y ss). Como sea, su recepción por el Código de Comercio Francés de 1807 contribuyó a su difusión universal. Esta limitación se vinculó, en el Código de Comercio Francés, con el abandono en especie del buque a los acreedores, adicionando al mismo ciertos créditos a favor del propietario a los que dio lugar la propia aventura marítima. Hoy coexiste con otros métodos, como el que se refiere al valor del buque al finalizar la expedición, en algunos casos con montos mínimos, o el llamado forfatorio, que consiste en establecer una suma predeterminada por tonelada de arqueo de la nave, que normalmente se incrementa en el caso de existir muerte o lesiones personales. Concluimos, entonces, que la limitación genérica se originó en la Edad Media, se aplica a una vasta gama de créditos, funciona exclusivamente en relación a la responsabilidad indirecta del armador, y se vincula cuantitativamente con el valor del buque o su tonelaje.

58. Los cálculos se han efectuado de acuerdo a los artículos 175 y 182 de la Ley de la Navegación y tomando la cotización de la onza troy de oro fino en el mercado de Londres el 31 de Diciembre de 2008. Tenemos entonces que:

- a) Contenido de oro fino de un argentino oro: 1,4516 gramos de oro
- b) Pesos argentinos oro aplicables: 13 por tonelada de arqueo
- c) Valor de la onza troy en el mercado libre de Londres: USD 880

$$\frac{\text{Gramos de oro} \times 880}{31,10348704} = \text{USD de limitación}$$

2.000 Toneladas:	USD	10,656,000
25.000 Toneladas:	USD	47,417,601
50.000 Toneladas:	USD	87,377,601
70.000 Toneladas:	USD	106,560,000 ⁵⁹

Es fácil concluir, entonces, que la protección por créditos por daños personales en la Convención SNP es mucho más amplia que en la Ley Argentina, y debe considerarse todavía que si el primer nivel de responsabilidad resultara insuficiente, actuaría en tal caso el Fondo SNP lo que aumenta exponencialmente el nivel de compensación.

La limitación general de la Ley Argentina resulta oponible siempre que no haya mediado culpa personal del armador en la producción del hecho que da nacimiento al crédito, y es oponible ante cualquier crédito, excluyendo solamente los originados en asistencia y salvamento, avería gruesa, y los relacionados con el contrato de ajuste (artículo 178 de la Ley de la Navegación).

En síntesis, si hoy ocurriera un incidente SNP en la Argentina los acreedores por daños materiales no tienen garantía alguna de que sus créditos por daños materiales sean atendidos por el propietario o Armador del buque.

Los acreedores por daños personales tendrían posibilidades de compensación muy inferiores con el actual régimen que bajo el Convenio SNP.

Desde la perspectiva del interés público, no existen mecanismos destinados a financiar rápidamente las medidas preventivas que podría evitar o reducir las consecuencias dañosas del siniestro SNP.

Ahora bien, los Tribunales Argentinos han declarado con relación a los daños provocados por la explosión de petróleo crudo liviano que se estaba descargando del buque “*Perito Moreno*”, de la petrolera entonces estatal YPF, que sin perjuicio del derecho de limitar su responsabilidad del Armador del buque, el titular del producto —que calificaron como “cosa riesgosa en alto grado”— era objetiva e ilimitadamente responsable por la totalidad de los daños provocados⁶⁰.

Pensamos que muy probablemente si existiera un incidente SNP en la Argentina la doctrina sentada en este fallo se aplicaría al titular de la SNP, responsabilizándolo en forma objetiva e ilimitada⁶¹. Claro que a falta de un Fondo Internacional de Indemnización como el que establece la Convención SNP la efectividad de la compensación dependerá de la solvencia del titular del producto y de su actitud procesal, puesto que ante un incidente de grandes proporciones bien podría presentarse en concurso o quiebra con lo que los créditos se cobrarían muchos años después, con importantes quitas y en moneda de quiebra.

Y, si lo enfocamos desde el punto de vista de la prevención, no existiría financiación para desplegar las medidas necesarias para evitar o mitigar las consecuencias del siniestro.

En suma, la falta de ratificación de la Convención SNP genera la falta de financiamiento disponible en forma inmediata para la ejecución de las tareas preventivas y de reducción o evitación de la contaminación por esta clase de sustancias, así como de las tareas de limpieza, disposición y eventual remediación,

59. Para un buque de 70.000 toneladas de arqueo las unidades de cuenta a computar superan el máximo de cien millones de DEGs que establece el artículo 9 “*in fine*” del Convenio SNP, razón por la cual hemos tomado las dos terceras partes de dicho máximo.

60. Fallo de la entonces prestigiosa Sala II de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del 18 de diciembre de 2001, en autos “*Asociación de Cooperativas Argentinas Coop. Ltda. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF) s/ Responsabilidad por Daños*” (Causa N° 5059/97). El incidente ocurrió el 28 de junio de 1984, antes de la ratificación de la CLC y Fondo 1992 por la Argentina.

61. Con posterioridad al fallo comentado se promulgó la Ley General del Medio Ambiente, que establece la responsabilidad objetiva e ilimitada por la recomposición del ambiente para quien ocasionara un daño ambiental de incidencia colectiva en su artículo 28. Esta norma, aunque se limita a los daños ambientales de incidencia colectiva, excluyendo por tanto los daños y perjuicios ocasionados a particulares, es coincidente con la doctrina sentada por los Tribunales Argentinos.

así como sería incertidumbre sobre la posibilidad de compensación a las víctimas de dichos incidentes.

En el caso particular de la República Argentina, la limitación de responsabilidad general del Armador puede redundar en falta de respuesta cuando el buque se pierde o se daña en forma extensa, la indemnización por parte de los intereses de la carga dependerá de inter-

pretación judicial y de la solvencia del obligado, y el Fondo de limitación para responder por daños personales es sustancialmente inferior a los guarismos contemplados por la Convención SNP.

Por ello, pensamos que los Estados en general y el Argentino en especial debieran desarrollar acciones concretas tendientes a la pronta ratificación de la Convención SNP.

DRAFT INSTRUMENT ON PLACES OF REFUGE

TABLE OF CONTENTS

PREAMBLE

I. DEFINITIONS

II. OBJECT AND PURPOSE

III. LEGAL OBLIGATION TO GRANT ACCESS TO A PLACE OF REFUGE

IV. IMMUNITY FROM LIABILITY WHERE ACCESS IS GRANTED REASONABLY

V. LIABILITY TO ANOTHER STATE, A THIRD PARTY, THE SHIP OWNER OR SALVOR WHERE REFUSAL OF ACCESS IS UNREASONABLE

VI. REASONABLE CONDUCT

VII. GUARANTEES

VIII. PLANS TO ACCOMMODATE SHIPS SEEKING ASSISTANCE

IX. IDENTIFICATION OF COMPETENT AUTHORITY

PREAMBLE

The states parties to the present instrument

Considering that the availability of places of refuge to ships in need of assistance significantly contributes to the minimization of hazards to navigation, human life, ships, cargoes and the marine environment and to the efficiency of salvage operations,

Recognising that the legal framework for the efficient management of situations involving ships in need of assistance and requiring a place of refuge should take into account the interests of all concerned parties,

Conscious of the fact that existing interna-

tional conventions do not establish a comprehensive framework for legal liability arising out of circumstances in which a ship in need of assistance seeks a place of refuge and is refused, or is accepted, and damage ensues,

Noting that the principle of customary international law that there is an absolute entitlement of a ship in need of assistance to a place of refuge has in recent times been questioned,

Bearing in mind the Guidelines on Places of Refuge for ships in need of assistance, adopted by IMO Resolution A949 (23) and the IMO Guidelines on the control of ships in an emergency (adopted as IMO Circular MSC.1/Circ.1251),

Mindful of the need for an Instrument which seeks to establish a framework of legal obligations concerning the granting or refusing of access to a place of refuge to a ship in need of assistance,

Intending that this Instrument shall govern the actions of States, competent authorities, shipowners, salvors and others involved, where a ship seeks assistance; encourage adherence to international Conventions relating to the preservation of human life, property and the environment, and balance those interests in a fair and reasonable way; and shall be construed accordingly,

Have agreed as follows:

I. DEFINITIONS

For the purposes of this Instrument:

- (a) “ship” means a vessel of any type whatsoever and includes hydrofoil boats, air-cushion vehicles, submersibles, floating craft and floating platforms.
- (b) “ship in need of assistance” means a ship in circumstances that could give rise to loss of the ship or its cargo or to an environmental or navigational hazard.
- (c) “place of refuge” means a place where action can be taken in order to stabilise the condition of a ship in need of assistance, to minimize the hazards to navigation, or to protect human life, ships, cargoes or the environment.
- (d) “competent authority” means a State and any organisations or persons which have the power to permit or refuse entry of a ship in need of assistance to a place of refuge.
- (e) “assessment” means an objective analysis in relation to a ship in need of assistance requiring a place of refuge carried out in accordance with any applicable IMO guidelines or any other applicable regional agreements or standards.

- (f) “ship owner” includes the registered owner or any other organization or person such as the manager or the bareboat charterer who has assumed the responsibility for operation of the ship from the owner of the ship and who, on assuming such responsibility, has agreed to take over all duties and responsibilities established under the International Safety Management Code, as amended.
- (g) “registered owner” means the person or persons registered as the owner of the ship or, in the absence of registration, the person or persons owning the ship; however, in the case of a ship owned by a State and operated by a company, which in that State is registered as the operator of the ship, “registered owner” shall mean such company.

II. OBJECT AND PURPOSE

The object and purpose of this Instrument is to establish:

- (a) a legal framework for the efficient management of situations involving ships in need of assistance requiring a place of refuge and
- (b) the responsibilities and obligations concerning the granting or refusing of access to a place of refuge.

III. LEGAL OBLIGATION TO GRANT ACCESS TO A PLACE OF REFUGE

- (a) Except as provided in Article 3 (b) any competent authority shall permit access to a place of refuge by a ship in need of assistance when requested.

OPTION 1

- [(b) The competent authority may deny access to a place of refuge by a ship in need of assistance when requested, following an assessment which on reasonable grounds establishes that the condition of the ship is such that it and/or its cargo is likely to pose a greater risk

if permission to enter a place of refuge is granted than if such a request is refused.

- (c) The competent authority shall not deny access to a place of refuge by a ship in need of assistance when requested on the grounds that the shipowner fails to provide an insurance certificate, letter of guarantee or other financial security.]

OPTION 2

[(b) Notwithstanding Article 3 (a) a competent authority may, on reasonable grounds, deny access to a place of refuge by a ship in need of assistance when requested, following an assessment and having regard to the following factors:

- (i) the issue of whether the condition of the ship is such that it and/or its cargo is likely to pose a greater risk if permission to enter a place of refuge is granted than if such a request is refused, and
- (ii) the existence or availability of an insurance certificate, letter of guarantee or other financial security but the absence of an insurance certificate, letter of guarantee or other financial security, as referred to in Article 7, shall not relieve the competent authority from the obligation to carry out the assessment, and is not itself sufficient reason for a competent authority to refuse to grant access to a place of refuge by a ship in distress, and the requesting of such certificate, or letter of guarantee or other financial security shall not lead to a delay in accommodating a ship in need of assistance.]

OPTION 3

- (b) Notwithstanding Article 3 (a) the competent authority may deny access to a place of refuge by a ship in need of assistance when requested:
- (i) following an assessment which on reasonable grounds establishes that the condition of the ship is such that it and/or its cargo is likely to pose a greater

risk if permission to enter a place of refuge is granted than if such a request is refused or

- (ii) on the grounds that the shipowner fails to provide an insurance certificate, or a letter of guarantee or other financial security in respect of such reasonably anticipated liabilities that it has identified in its assessment, but limited in accordance with Article 7.]
- (d) If access is denied the competent authority shall use its best endeavours to identify a practical or lower risk alternative to granting access.
- (e) The obligations imposed by this Article shall not prevent the competent authority from making any claim for salvage to which it may be entitled.

IV. IMMUNITY FROM LIABILITY WHERE ACCESS IS GRANTED REASONABLY

Subject to the terms of this Instrument, if a competent authority reasonably grants access to a place of refuge to a ship in need of assistance and loss or damage is caused to the ship, its cargo or other third parties or their property, the competent authority shall have no liability arising from its decision to grant access.

V. LIABILITY TO ANOTHER STATE, A THIRD PARTY, THE SHIP OWNER OR SALVOR WHERE REFUSAL OF ACCESS IS UNREASONABLE

If a competent authority refuses to grant access to a place of refuge to a ship in need of assistance and another State, the ship owner, the salvor, the cargo owner or any other party prove that it or they suffered loss or damage (including, in so far as the salvor is concerned, but not limited to, the salvors inability to complete the salvage operations) by reason of such refusal such competent authority shall be liable to compensate the other State, ship owner, salvor, cargo owner, or any other party, for the loss or damage occasioned to it or

them, unless such competent authority is able to establish that it acted reasonably in refusing access pursuant to Article 3(b).

VI. REASONABLE CONDUCT

For the purposes of ascertaining under Articles 3, 4 and 5 of this Instrument whether a State or competent authority has acted reasonably courts shall take into account all the circumstances which were known (or ought to have been known) to the competent authority at the relevant time, having regard, *inter alia*, to the assessment by the competent authority.

VII. GUARANTEES

OPTION 1

[(a) When agreeing to grant access to a place of refuge to a ship in need of assistance, the competent authority may request the ship owner to provide evidence of an insurance certificate, or a letter of guarantee by a member of the International Group of P&I Clubs, or other financial security from a recognised insurer, bank or financial institution in a reasonable amount in respect of such reasonably anticipated liabilities that it has identified from its assessment. Subject to the following paragraph of this Article, such letter of guarantee or other financial security shall not be required to exceed an amount calculated in accordance with the most recent version of Article 6(1)(b) of the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 or the corresponding provision on limitation for claims other than passenger, loss of life or personal injury claims of any other international convention replacing the previously mentioned convention, in force on the date when the insurance certificate, or letter of guarantee or other financial security is first requested, whether or not the State in question is a party to that convention.

(b) Nothing in this Article shall prevent a competent authority from requiring the shipowner to provide a certificate or letter of guarantee under any other applicable International Convention other than this Instrument.]

OPTION 2

[(a) When agreeing to grant access to a place of refuge to a ship in need of assistance, the competent authority may request the ship owner to provide evidence of an insurance certificate, or a letter of guarantee by a member of the International Group of P&I Clubs, or other financial security from a recognised insurer, bank or financial institution in a reasonable amount in respect of such reasonably anticipated liabilities that it has identified from its assessment. Subject to paragraph (c) of this Article, such letter of guarantee or other financial security shall not be required to exceed an amount calculated in accordance with the most recent version of Article 6(1)(b) of the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 or the corresponding provision on limitation for claims other than passenger, loss of life or personal injury claims of any other international convention replacing the previously mentioned convention, in force on the date when the insurance certificate, or letter of guarantee or other financial security is first requested, whether or not the State in question is a party to that convention.

(b) In cases where claims described in Article 2 paragraphs 1 (d) or (e) of the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims are not subject to limitation the reasonable amount shall be calculated in accordance with Article 7 (a), with the addition of such amount as is likely in total to compensate the competent authority in respect of such liabilities.

(c) Nothing in this Article shall prevent a competent authority from requiring the shipowner to provide a certificate

or letter of guarantee under any other applicable International Convention other than this Instrument.]

OPTION 3

- [(a)]** When agreeing to grant access to a place of refuge to a ship in need of assistance, the competent authority may request the ship owner to provide evidence of an insurance certificate, or a letter of guarantee by a member of the International Group of P&I Clubs, or other financial security from a recognised insurer, bank or financial institution in a reasonable amount in respect of such reasonably anticipated liabilities that it has identified from its assessment.
- (b)** Nothing in this Article shall prevent a competent authority from requiring the shipowner to provide a certificate or letter of guarantee under any applicable International Convention other than this Instrument.]

VIII. PLANS TO ACCOMMODATE SHIPS IN NEED OF ASSISTANCE

States shall draw up plans to accommodate ships in need of assistance in appropriate places under their jurisdiction around their coasts and such plans shall contain the necessary arrangements and procedures to take into account operational and environmental constraints to ensure that ships in need of assistance may immediately go to a place of refuge, subject to authorisation by the competent authority, granted in accordance with Article 3. Such plans shall also contain arrangements for the provision of adequate means and facilities for assistance, salvage and pollution response.

IX. IDENTIFICATION OF COMPETENT AUTHORITY

States shall designate the competent authority to whom a request from a ship in need of assistance for admission to a place of refuge appropriate to the size and condition of the ship in question should be made, and use all practicable means, including the good offices of States and organisations, to inform mariners of the identity and contact details of such competent authority.

**SECCIÓN NOTAS
Y COMENTARIOS**

LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS TOTAL O PARCIALMENTE POR MAR: UN INSTRUMENTO NEOCON SOBRE RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

por José María Alcántara

SUMARIO

EL RECLAMANTE:

- I. ¿PODRÁ HACER USO DE LA CONVENCIÓN?**
- II. ¿DÓNDE PODRÁ PLANTEARSE EL RECLAMO?**
- III. ¿QUÉ PLAZO TIENE PARA RECLAMAR?**
- IV. ¿CONTRA QUIÉNES PODRÁ RECLAMAR?**
- V. ¿QUÉ TIENE QUE JUSTIFICAR, ACREDITAR Y PROBAR?**
- VI. SI EL RECLAMANTE SUPERA LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL PORTEADOR ES DECLARADO RESPONSABLE, ¿CUÁNTO COBRARÁ?**
- VII. EL RECLAMANTE NO ES CARGADOR
¿SERÁ RESPONSABLE FRENTE A ACCIONES DEL PORTEADOR?**

La nueva Convención gestada en el seno de UNCITRAL y culminada en un texto borrador aprobado el pasado 3 de julio de 2008 en New York, tras ser adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, quedará abierta a la firma en Rotterdam a partir de Septiembre 2009 y será conocida por las *“Reglas de Rotterdam”*. El texto aprobado en New York contiene hasta 96 artículos y en el mismo ocupan lugar aspectos muy diversos relativos a un contrato de transporte internacional de mercancías en el que se produzca un tránsito o fase marítima, por lo que no estamos ante una Convención de Transporte Multimodal sino, más bien, de “marítimo plus”. La Convención ha conllevado diez años de trabajo, y comenzada a partir de un proyecto configurado por el CMI desde 2002, fue encargada al Grupo de Trabajo III de la UNCITRAL. El proyecto original ha sufrido numerosas mutaciones y algunos capítulos enteros (como el relativo al “flete”) fueron abandonados en el camino, convirtiéndose en uno de los cuerpos reguladores más complejos que se conocen.

En un principio la iniciativa del CMI persiguió superar mediante una nueva Convención internacional la fragmentación, si no atomización, producida por la confluencia y mixtificación entre las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby, las Reglas de Hamburgo, acuerdos regionales y variantes de fuentes nacionales. Es decir, el objetivo no era otro que la uniformidad internacional.

El resultado es un auténtico cajón de sastre lleno de componendas (*“compromises”*), de signo político muchas veces, alcanzadas a fin de acomodar en un texto muchos objetivos y demandas conflictivas entre intereses porteadores y de carga, que puede ser visto como un “paquete global” con reglas novedosas sobre materias nuevas (como por ejemplo, el comercio electrónico) y disposiciones ventajosas para el Porteador contrapesadas por otras ligeramente menos favorables.

Como instrumento de carácter internacional, la nueva Convención pretende una armonización de reglas para aplicación en todos los Estados contratantes, cuyo objetivo de uniformidad dependerá de su entrada en vigor inter-

nacional y del número de países que la ratifiquen.

El éxito, por tanto, de la Convención se irá gestando según el interés y beneficio que la misma comporte para los diferentes Estados: tradicionalmente, los que acogen intereses naviero-porteadores y los de exportadores/importadores de mercancías. Siguiendo una marcada realidad a partir de la Reglas de La Haya, pudiera suceder que la tendencia sempiterna a favorecer a los primeros sobre los segundos se haya mantenido y hasta acentuado consiguiendo invertir el sentido divergente logrado con la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo en 1992 y enterrando para siempre la Convención Multimodal de 1980. Me parece que nos encontramos ante un instrumento profundamente “conservador”, en el que la concesión de la supresión de la eximente de “falta náutica” y la aparente elevación de los límites de responsabilidad del Porteador no desvirtúan un régimen de responsabilidad moderado, con rasgos modernos de libertad de opciones, que en 2008 suenan trasnochados.

Pueden hacerse muchas lecturas, y no menos exámenes, de los diversos capítulos e instituciones jurídicas que la Convención ofrece a fin de obtener parámetros comparativos y llegar a conclusiones eclécticas y a valoraciones de uno u otro signo, como suele suceder con aquellos productos del Derecho de Tratados en los que abunda el espíritu del “*compromise*” más de lo debido. El “*law of compromise*”, ya se sabe, es con frecuencia “*defective law*”, pero en Naciones Unidas los acuerdos y transacciones políticas son inevitables y necesarios. Cuando éstos son meditados y elaborados estamos ante un espíritu de consenso que es de aplaudir siempre, pero cuando las componendas y cambalaches sobre cuestiones de gran importancia jurídica se hacen a golpe de discusión técnica o de alineamiento, sin gran peso de estudio y de visión de conjunto, entonces la calidad jurídica del producto sufre mucho, se abre un abismo hacia la interpretación de los Tribunales y no estaremos sino ante un producto fruto del apresuramiento y de la superación de obstáculos a cualquier precio. Las Reglas de Hamburgo tenían una gran calidad jurídica, nota incuestionable admitida por toda la doctrina. Las

Reglas de Rotterdam distan mucho de aquel nivel de calidad.

El prisma de diagnóstico que hoy nos interesa, en una penetración perpendicular en el nuevo cuerpo normativo, será el del hecho de la pérdida o del daño a la mercancía, o de retraso en la entrega, y de las garantías jurídicas de resarcimiento que la nueva Convención ofrece a la víctima reclamante, sea éste el cargador o el legitimado para recibirlas en destino. Abordaremos, así, un test o comprobación inductiva de la utilidad jurídica, por ende práctica, de las Reglas de Rotterdam.

EL RECLAMANTE:

I. ¿PODRÁ HACER USO DE LA CONVENCIÓN?

- A) Si celebró un contrato de transporte con el Porteador (es “cargador”); o si es persona distinta que acepte ser designado como “cargador” en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte (“cargador documentario”); si está en posesión de un documento de transporte negociable o es la persona a la que se haya emitido un documento electrónico de transporte negociable con arreglo a los procedimientos previstos en la Convención (“tenedor”); si es 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; si es el Asegurador de la mercancía dañada o perdida y está debidamente subrogado de acuerdo con la legislación aplicable al contrato de seguro subyacente.

Por tanto, no podrá ser titular de la reclamación aquella persona designada en el documento de transporte en la casilla de “*Notify*” ni aquella otra que adquiera la propiedad de la mercancía mediante venta en tránsito y no tenga en su posesión el documento de transporte sino una copia no negociable del mismo.

- B) Si el transporte fue efectuado entre dos Estados diferentes (para recepción y entrega) y si el lugar de recepción, el puerto de carga, el lugar de la entrega o el puerto de descarga se encuentran, cualquiera de ellos, situado en un Estado contratante; o si las partes pactaron la aplicación de la Convención en el documento de transporte.
- C) Si no figura como parte de un contrato de fletamento, ni de un contrato para la utilización de un buque o de cualquier espacio a bordo de un buque.
- D) Si la reclamación deriva de un transporte no regular, existiendo entre las partes un contrato de fletamento, o para la utilización de buque o de espacio a bordo del mismo, y no se haya emitido un documento de transporte o un documento electrónico de transporte, siempre que el tenedor o el destinatario no sean parte originaria de tal contrato de fletamento o de transporte. Es decir, en ningún caso de fletamentos fuera de líneas regulares (tráficos *tramp*). Artículos 5, 6 y 7.
- E) En los supuestos de un transporte precedente o subsiguiente al transporte por mar (artículo 27), si la pérdida, daño o retraso se produjo **EXCLUSIVAMENTE** antes o después de la fase marítima (carga/descarga), entonces podrá ser aplicable otra Convención modal aplicable a tal segmento del transporte si la misma es obligatoria, si regula la responsabilidad del porteador, su limitación y el plazo para acciones legales y si a tenor de la misma sería aplicable a la totalidad o parte de los actos del Porteador. A pesar de la desafortunada redacción, hay que entender que la Convención cede ante otra internacional y obligatoria de carácter modal (por ejemplo, el CMR) siempre y cuando ésta segunda regule la materia de responsabilidad (lo que siempre sucederá) y pueda demostrarse que el suceso que da origen a la reclamación

tuvo lugar íntegramente en tal fase no marítima. Ello es problemático porque plantea la carga de la prueba sobre localización del daño, pérdida o retraso a cargo del reclamante. Si no se prueba tal localización ni existe ninguna otra Convención modal obligada, entonces tendrán aplicación las disposiciones de la Convención de UNCITRAL, habiéndose llamado a tal nuevo régimen el de “*minimal network liability*”. Esta formulación no resuelve justamente el problema del daño no localizado, ya que no sólo daría lugar a una discusión legal y la posibilidad de que el Porteador buscara probar que el suceso tuvo lugar en una fase en la que el plazo de prescripción es menor, sino que también supondrá una difícil carga probatoria para el reclamante, quien se verá en la encrucijada difícil de no saber si se aplica esta Convención u otra modal, que le sería más favorable en términos de responsabilidad del Porteador pero menos en cuanto al plazo prescriptivo.

En suma, nuestro reclamante deberá cuidadosamente evitar todos los fletamentos en tráfico *tramp*, y en los casos de difícil localización del daño estudiar a fondo la carga probatoria existente para recurrir a otra Convención más favorable o evitar la prueba opuesta por parte del Porteador, con lo que se podrá suscitar una cuestión previa en la jurisdicción competente sobre localización del daño, pérdida o retraso (localización que ha de ser exclusiva, no compartible).

II. ¿DÓNDE PODRÁ PLANTEAR SU RECLAMACIÓN?

Una vez que haya averiguado, y superado todo intento de excluir la Convención por el porteador, si puede hacer uso de las disposiciones de la Convención, el reclamante tendrá que acudir a una jurisdicción competente. Pero ello no es realmente así sino al revés, es decir, puesto que la misma cuestión de la aplicación de la Convención en los supuestos del artículo 27 (transporte anterior o posterior a la

fase marítima) habrá de quedar resuelta por órgano judicial o arbitral competentes de acuerdo con la Convención (artículos 68-79). De forma que, como es materia procesal en la mayoría de los países, el reclamante que acude a la jurisdicción competente estará sometido a una excepción declinatoria muy peculiar, a saber, que si el Porteador prueba que otra Convención modal es la que debe aplicarse, entonces el tribunal tendrá que inhibirse y declararse no competente. Con ello, la Convención encierra una “declinatoria” a favor del Porteador, que habrá de añadirse a las propias resultantes de elección de foro bajo esta Convención o incluso a otras deducibles por ley nacional.

Suponiendo que el reclamante supere o no se le oponga dicha declinatoria, entonces habrá de calibrar la situación jurisdiccional, que de forma verdaderamente prolija por causa del excesivo pactismo tenido durante el proceso de elaboración, establece el Capítulo 15 de la Convención.

Así, si existe un acuerdo de arbitraje la jurisdicción ordinaria estará excluida. Pero, tal pacto arbitral (en virtud de los párrafos 1 y 5 del artículo 77) no será libre sino que estará condicionado, para tener validez, a que el reclamante pueda elegir para el juicio arbitral uno de los siguientes foros:

- el del lugar pactado en la cláusula de arbitraje (por ejemplo, Londres).
- el del domicilio del Porteador.
- el del lugar de la recepción de las mercancías por el Porteador convenido.
- el del lugar de la entrega de las mercancías convenido.
- el del puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas en un buque o el puerto donde sean finalmente descargadas del buque.

Naturalmente, en la primera opción de pacto arbitral supuestamente estarán incluidos otros elementos del arbitraje (árbitros y número, institución arbitral, reglas de procedimiento, etc.), mientras que en las otras opciones tales datos complementarios faltarán y será necesario discutirlos con el Porteador o acudir a la formalización forzosa del arbitraje conforme la ley nacional del lugar elegido.

El modelo, entendiblemente, ha pretendi-

do dotar al reclamante de una protección similar a la que le otorga el artículo 22 de la Reglas de Hamburgo, con el fin de evitar que toda cláusula de arbitraje en un documento de transporte redactada unilateralmente por el Porteador, como es lo habitual, no se convierta en una cláusula de exoneración en su favor. Este objetivo protector se consigue aquí, aunque verdaderamente la opción del domicilio del Porteador no es tal ya que en la misma, por virtud del artículo 5, no será de aplicación obligada la Convención, que por otra parte no contiene la disposición del apdo. 4 del artículo 22 de las Reglas de Hamburgo, que expresamente obliga a los árbitros a aplicar las mismas (y tal ausencia abre la posibilidad de que si, p. ej, el reclamante elige el lugar del puerto de carga, las disposiciones de la Convención automáticamente no se apliquen si de acuerdo con la ley nacional deberá estar expresada la voluntad de las partes respecto a que los árbitros decidan conforme a equidad o a Derecho).

En todo caso, lo anterior regirá para el transporte de línea regular; pero para el tráfico no regular y para los “contratos de volumen” (auténtica *bête noire* de la Convención para conseguir contentar a la delegación estadounidense) esos requisitos protectores del usuario caen y el acuerdo arbitral bastará con que haya sido negociado y figure expreso en el contrato, lo que equivale en muchas circunstancias a dejarlo al arbitrio del Porteador.

Si no existe una cláusula arbitral en el contrato de transporte, entonces la vía que el reclamante tiene es jurisdiccional. Y es de lamentar que la Convención no contenga una definición de “acuerdo de arbitraje” o que no remita directamente a lo previsto al efecto en la Convención de New York de 1958, y sus posteriores revisiones, de tal modo que aunque se ha suprimido la condición de “por escrito” de las Reglas de Hamburgo, ahora se deja a las leyes nacionales decidir cuándo un arbitraje habrá de estimarse “pactado” y vinculante en cada caso. Todo esto es en detrimento de la institución arbitral.

El recurso a los tribunales ordinarios estará abierto en condiciones optativas en el artículo 68 semejantes a las previstas para el arbitraje, aunque con un problema consistente en

que conforme a la definición 29, del artículo 1, el tribunal competente debe estar situado en un Estado contratante, por lo que cualquiera de las cuatro opciones alternativas para el reclamante deberá estar situada en un Estado contratante, lo que se reduce al no haber previsto en los casos de embargo preventivo del buque que el tribunal del lugar del embargo pueda conocer del fondo del asunto si se encuentra en un Estado contratante de la Convención. Y una variante relativa a los pactos sobre “competencia exclusiva”, muy modernos, en los que la protección del usuario parece insuficiente ya que puede encontrarse, al llevar su reclamación a un tribunal que estima competente, que ese tribunal no está situado en un Estado contratante y en virtud de su ley interna puede estimar que el pacto era válido y que la competencia es “exclusiva” del tribunal que designó el Porteador en su cláusula del contrato. Habría sido más deseable establecer que todas las reglas de la Convención sobre elección de foro se deban entender como de competencia exclusiva, sin admitirse duda generada por ninguno de los contratantes.

La Convención añade una disposición sobre “acumulación” (en la versión española se dice “consolidación”) y sobre “litispendencia” (traducida como “traslado”), cuyos efectos son apenas inteligibles y darán mucho que hablar ante lo previsto en las leyes nacionales sobre el ejercicio de la reconvención y sobre la litispendencia internacional.

El reclamante, por tanto, podrá plantear su reclamación tanto en vía arbitral, pero con bastantes luces apagadas, o en vía jurisdiccional ante un tribunal competente situado en un Estado contratante, teniendo mucho cuidado con las cláusulas de “competencia exclusiva”, y en todo caso estando expuesto siempre a la declinatoria bajo el artículo 27 relativa a la aplicación de la Convención según la localización del daño en segmentos no marítimos del transporte. Sin duda, le va a costar una ingente suma de dinero en abogados y una inmisericorde cantidad de tiempo en la resolución de cuestiones de competencia previas al fondo de su reclamación.

III. ¿QUÉ PLAZO TIENE PARA RECLAMAR?

En este trascendental asunto la Convención, como las Reglas de Hamburgo, le concede un plazo cómodo de dos años (artículo 64), aunque se trata de un período taxativo y fatal de caducidad sólo modificable en más mediante prórroga explícita del reclamado, para estos efectos el Porteador (artículo 65). Esto es lamentable, porque después de las Reglas de Visby el plazo se convirtió en uno de prescripción solamente, y así se recoge en el artículo 20 de las Reglas de Hamburgo, y la caducidad de la acción se regula de forma estricta a favor del Porteador, de modo que salvo que éste haya remitido al reclamante una “declaración de prórroga”, por cualquier medio de transmisión y no sólo por escrito, el reclamante no podrá entablar su acción fuera del plazo de dos años.

En las legislaciones y jurisprudencia nacionales hoy se admite el concepto de “transigencia del deudor”, de tal forma que si éste mediante acción u omisión consiente en la discusión de la reclamación la acción legal se mantiene viva, es decir, con fundamento en la doctrina civil que no amparo frente a los actos propios. La rigurosidad de la caducidad, con la intervención usual de los Clubs de P.&I., recae sobre el reclamante de una forma que estimamos anacrónica y problemática para los supuestos tan frecuentes de subrogación de acciones.

Nuestro reclamante no andará mal si es el comerciante originario, pero si es el Asegurador subrogado habrá de tener cuidado con la caducidad de la acción, cuya modificación mediante su consideración explícita de prescripción habría podido ser dejada al gobierno de la ley nacional en perjuicio del deudor. Más grave aún nos parece que la Convención no permita la interrupción ni la suspensión del plazo por efecto del ejercicio de medidas cautelares contra el buque porteador o de supuestos procesales varios como, p.ej, las cuestiones preliminares de declinatoria sobre aplicación de la Convención o sobre existencia de litispendencia internacional.

IV. ¿CONTRA QUIÉNES PODRÁ RECLAMAR?

Este aspecto de la legitimación pasiva es esencial a efectos prácticos en todo transporte de mercancías.

Las Reglas de Hamburgo nos presentaban una doble figura: el Porteador contractual y el Porteador efectivo, en tanto el primero no haya ejecutado el transporte marítimo; y estaban, además en vía extracontractual, los empleados y agentes del Porteador pero sin alcanzar al contratista independiente (p. ej, el operador de terminal portuaria). Aquellos conceptos eran sencillos y manejables.

La nueva Convención añade a las figuras de Porteador y “parte ejecutante” la de “parte ejecutante marítima”. Esta última incluirá a todo aquél que ejecute, o se comprometa a ejecutar, alguna de las obligaciones del Porteador previstas en un contrato de transporte respecto de la recepción, carga, manipulación, estiba, transporte, cuidado, descarga o entrega de las mercancías en destino, pero *“en la medida en que dicha persona actúe, directa o indirectamente, a instancia del Porteador o bajo su supervisión y control”*.

Ello supone que el reclamante podrá actuar contra el Porteador o contra cualquier parte ejecutante, ya que el primero será responsable de todo incumplimiento imputable a cualquier parte ejecutante, a sus dependientes (Capitán y miembros de la tripulación), a los empleados propios y los de una parte ejecutante y a cualquier otro subcontratado por el Porteador (artículos 18 y 19). El arco de presuntos responsables es, así, más amplio no sólo en función de las operaciones realizadas en segmentos terrestres sino en cuanto a toda una gama de auxiliares del Porteador que incluye a los arrimadores, estibadores, carretilleros, almacenistas, vigilantes, porteadores de tierra, etc, y operadores de terminales situadas fuera o dentro del recinto portuario (ya que éstos últimos, aún siendo independientes, intervienen “a instancia del Porteador”). Las acciones podrán ejercitarse en vía contractual o extracontractual.

Cuestión importante es la de la “identidad del Porteador”, ya que puede suceder que los datos del contrato no identifiquen a persona

alguna, no obstante la obligatoriedad de hacerlo. Si se desconoce el Porteador contractual, entonces se presumirá que es el propietario registral de ese buque (artículo 37), es decir, el que figure en el registro marítimo del buque, sin que importe el hecho de que el buque se encuentre operado por un arrendatario a casco desnudo o por un fletador, como sucede en numerosos casos. La nueva norma intenta solucionar esta anomalía mediante la habilitación de la carga probatoria para el propietario registral a fin de que identifique él mismo al arrendatario o al verdadero Porteador, destruyendo la presunción de autoría si así lo hace. La solución es poco práctica, ya que en supuestos más que abundantes el propietario registral será una sociedad offshore domiciliada en un paraíso fiscal, que no atenderá tal carga probatoria, con lo que el reclamante tendrá que recurrir al embargo preventivo del buque. Habría sido más fácil y positivo establecer una presunción negativa en favor del reclamante, a saber, permitiéndole dirigir su acción contra aquéllos otros, vestidos de cualquier modalidad de explotación de buques, que aparezcan *prima facie* en los documentos de transporte o en las comunicaciones del cierre del negocio, los cuales tendrían la carga de la prueba de identificar al auténtico porteador contractual. Así el reclamante tendría no sólo la facultad de probar siempre quién es el Porteador (para 3 del artículo 37) sino la presunción a su favor *erga omnes alteres*, en ausencia de respuesta por parte del propietario registral.

Cuando la responsabilidad pueda ser compartida por el Porteador y por parte ejecutante identificable, el reclamante podrá actuar contra todos ellos por vía solidaria, al igual que en la Reglas de Hamburgo.

Por tanto, el reclamante está razonablemente protegido en este aspecto por la nueva Convención, salvo que no pueda identificar fácilmente al Porteador y que el propietario registral sea una sociedad de papel, en cuyo caso correrá con una carga probatoria de identificación de bastante calibre, ya que cualquier camino de acción directa contra el P&I Club, que es quien suele tramitar las reclamaciones y conceder las prórrogas de plazo, está impedida o muy dificultado por virtud de la

doctrina inglesa sobre la "*pay to be paid clause*", es decir, sobre la naturaleza puramente indemnizatoria del seguro de P&I. Es una lástima que la Convención no haya profundizado en torno a la "acción directa contra el Asegurador", como lo hacen ya otras Convenciones marítimas.

V. ¿QUÉ TIENE QUE JUSTIFICAR, ACREDITAR Y PROBAR?

El reclamante con esta Convención en la mano no lo tiene nada fácil. Veamos:

- a) en primer lugar, tendrá que justificar que la pérdida, daño, retraso en la entrega, o los hechos causativos o contribuyentes, se produjeron durante el período legal de responsabilidad del Porteador, de decir, entre el momento de recepción para el transporte y el de la entrega (artículos 18 y 12).

Esta tarea probatoria inicial implica la cuestión de la localización del daño (a efectos de la aplicación de la Convención) y es en realidad absurda porque debería bastar con el valor acreditativo del B/L y con la constancia de la pérdida o daño a la entrega. Para identificar el período de custodia del Porteador, las Reglas de Hamburgo establecen una presunción detallada (en su artículo 4), que resulta coincidente con la documentación que acredita la recepción para transporte y con la exigida para la entrega. En la nueva Convención sucede, además, que el período de custodia o de responsabilidad podrá ser distinto en virtud de pacto especial estipulado por las partes del contrato (artículo 12.3), por lo que si los momentos de recepción y entrega son otros y no son conocidos, sin más, por el destinatario receptor ya que su inserción en el documento de transporte no viene exigida por el artículo 36, todo reclamante tercero podrá encontrarse con una dificultad añadida.

- b) en segundo lugar, una vez el reclaman-

te haya probado la custodia de las mercancías por el Porteador o la parte ejecutante, podrá ver derrotada su reclamación sin presunción alguna de culpa a su favor (como en las Reglas de Hamburgo) si el Porteador prueba:

(i) bien que la causa o una de las causas de la pérdida, daño o retraso no le es imputable a él ni a ninguna de las personas por las que ha de responder (basta con "una" de las causas); no se saben los fundamentos de inimputabilidad.

(ii) o bien, alternativamente a lo anterior y a su elección, si prueba que uno o más de los siguientes hechos o circunstancias causó o contribuyó a causar la pérdida, daño o retraso:

- fuerza mayor.
- riesgos, peligros y accidentes del mar o de otras aguas navegables.
- guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines o tumultos.
- 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 a ningún acto del porteador ni de ninguna de las personas por las que debe responder.
- huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción intencional del ritmo laboral.
- incendio a bordo del buque.
- vicios ocultos que no puedan descubrirse obrando con la debida diligencia.
- acto u omisión del cargador, del cargador documentario, de la parte controladora o de cualquier otra persona por cuyos actos sea responsable el cargador.
- la carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías efectuadas por el cargador o destinatario (cláusula FIOS), salvo que las realice efectivamente el Porteador o una parte ejecutante.
- la pérdida de volumen o de peso, o cualquier otra pérdida o daño que sea imputable a la naturaleza o a un defec-

to, cualidad o vicio propio de las mercancías.

- la insuficiencia o las deficiencias del embalaje o del marcado de las mercancías, siempre y cuando no hayan sido efectuados por el Porteador o en su nombre.
- el salvamento o la tentativa de salvamento de vidas en el mar.
- medidas razonables para salvar o intentar salvar bienes en el mar.
- medidas razonables para evitar o tratar de evitar daños al medio ambiente.
- actos del Porteador en el ejercicio de facultades en relación con mercancías peligrosas y en relación con el sacrificio de mercancías que puedan llegar a constituir un peligro para personas y cosas.

En total, el Porteador podrá hacer uso de hasta 15 categorías de exoneraciones de culpa que en realidad agrupan a 41 supuestos exonerativos, algunos de los cuales son muy genéricos y pueden dar lugar a ampliaciones por vía de analogía. Todo ello lo convierte en un cinturón defensivo de gran envergadura y superior, aún siguiendo la línea de 1924, al previsto por las Reglas de La Haya.

- c) Frente a ese muro, el turno corresponde al reclamante quien habrá de oponer la prueba en contrario, es decir, que la causa eximente alegada resulta o participa de culpa del Porteador o de alguna de las personas por las que debe responder; o bien, prueba que otro hecho o causa no incluido en la lista de eximentes contribuyó a producir el daño y el Porteador no puede probar que ese hecho no le es imputable (lo que es absurdo e innecesario si se partiese de una presunción de culpa, como en las Reglas de Hamburgo).

Por tanto, el reclamante ha de probar que el Porteador no puede hacer uso de las eximentes alegadas por haber intervenido su culpa o negligencia (lo que ya estaba en la lógica de las Reglas de La Haya). También, el reclamante podrá destruir la lista exculpatoria del

Porteador mediante una prueba alternativa, no añadida, de que el daño, pérdida o retraso fueron total o parcialmente causados por:

- (i) el estado de innavegabilidad del buque; o
- (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 donde se transporten mercancías (incluidos contenedores del Porteador) no estuviesen en las condiciones debidas para recibirlas, transportarlas y conservarlas.

Esta vía alternativa merecerá un test porque en el texto de la Convención no aparece claro que se trate de una prueba de resultado o de indicios.

En todo caso, se puede deducir que el reclamante podrá hacer al Porteador responsable si le priva de sus defensas o de las mismas esenciales garantías de preparación del buque para el transporte, lo que en conjunto y en definitiva supone probar la culpa o negligencia del Porteador, pero de una forma enormemente alambicada.

- d) Si el reclamante tiene éxito con su prueba en contrario por la vía alternativa de la innavegabilidad, no obstante el Porteador podrá aún probar para exonerarse que ninguna de las tres deficiencias anteriores del buque, auténticas garantías técnicas, fue causante de la pérdida, daño o retraso; o también, alternatively, que cumplió sus obligaciones respecto a la condición del buque y las bodegas con la debida diligencia antes, al comienzo y durante el viaje por mar. De tal modo, al Porteador le será suficiente con acreditar el ejercicio de la debida diligencia (¿la prudencia de un buen paterfamilias?) durante el transporte (no ya al comienzo del viaje, como en 1924) o con romper la relación causa-efecto (lo que no será problema grande ya que varias de las causas exonerativas no están relacionadas con el estado y condiciones del buque).

La Convención ha introducido un sistema pendular de la carga de la prueba, cuyo mecanismo (art. 18) es ciertamente complejo y de todo punto favorable al Porteador quien, sin partir de una presunción de culpa como sería propio de un régimen de responsabilidad “*ex recepto*” fundamentado en la custodia de las mercancías, puede esgrimir una larga lista de eximentes junto con la atenuante de la “debi- da diligencia”, que nos parece impropia de una regulación pretendidamente moderna, y esperar a que el reclamante pueda probar desde la localización del hecho dañoso hasta la culpa del Porteador *contra-eximentem* y la in- navegabilidad temeraria (es decir, *contra-dili- gentem*) del buque.

Se ha abandonado el sencillo esquema de las Reglas de Hamburgo de 1978 para retor- nar a La Haya pero con una complejidad ma- yor, que convertirá a los futuros pleitos judi- ciales en auténticos bailes de máscaras, en los que nuestro reclamante sólo podrá vestirse de incauto Arlequín.

Las máscaras o defensas estarán, en virtud del régimen tipo-cláusula “Himalaya” adopta- do por el artículo 20, a disposición de toda parte ejecutante que reciba la reclamación so- la o conjuntamente con el Porteador.

VI. SI EL RECLAMANTE SUPERA LA CARGA DE LA PRUEBA Y EL PORTEADOR ES DECLARADO RESPONSABLE, ¿CUÁNTO COBRARÁ?

La respuesta a esta pregunta es definitiva y para muchos países de intereses de usuario su- pondrá un factor para adoptar o no la Conven- ción. Ninguna regulación internacional sobre transporte de mercancías por mar provee el re- sarcimiento pleno o “*restitutio in integrum*” del daño patrimonial sufrido por propietario de la mercancía perdida, dañada o entregada con retraso. Todas permiten, atendiendo a los riesgos del mar, una limitación de la deuda contraída por el Porteador.

Así, las Reglas de La Haya establecían la limitación por bulto o unidad en 100 libras es- terlinas, valor oro; el Protocolo de Visby 1968, el límite se fijó en la cifra más alta re- sultante de multiplicar 10.000 francos poinca-

ré oro por bulto o unidad, o de 30 francos oro por kg. de la mercancía dañada o perdida; el Protocolo DEG 1979, los límites de Visby pa- saron a la cifra más alta de multiplicar 666,67 DEG por bulto o de 2 DEG por kg.; las Reglas de Hamburgo elevaron los límites a la cifra más alta de multiplicar 835 DEG por bulto o de 2.5 por kg.; la Convención Multimodal 1980, que no entró en vigor, los subió a 920 DEG por bulto o 2.75 por kg.

La Convención de UNCITRAL, en su art. 59, adopta unos límites superiores a los de las Reglas de Hamburgo, a saber, 875 DEG por bulto o unidad o 3 DEG por kg. de peso, cual- quiera que resulte más elevada. Naturalmen- te, como en las otras Convenciones, cuando el cargador haya declarado el valor de la mer- cancía en el documento de transporte (B/L *ad valorem*) la indemnización será por ese valor declarado y no se aplicará límite alguno. Los valores de limitación son mínimos, es decir, el reclamante podrá recibir más pero nunca me- nos. El límite para las reclamaciones por re- traso, es decir, por pérdidas económicas se es- tablece en una suma equivalente a 2.5 veces el flete pagadero por las mercancías objeto del retraso.

El reclamante, bajo las nuevas reglas, po- drá aspirar a recibir las sumas de limitación más altas existentes, ya que la Convención Multimodal 1980 no está en vigor; lo que ha motivado fuerte oposición por parte de China, Grecia y Corea (tres países con fuertes flotas mercantes).

Se trata de una buena oferta para los países africanos y latinoamericanos, aunque las co- sas sobre la pérdida del derecho a la limita- ción siguen igual que antes, a saber, corres- ponderá al reclamante probar que la pérdida o el daño son imputables a un acto u omisión personal del Porteador cometido con la inten- ción de causar dicha pérdida o daño, o teme- rariamente y a sabiendas de que la pérdida o el daño probablemente se produciría.

Es decir, aún la vieja fórmula del acto in- tencional o el dolo eventual, que permanece en las Convenciones internacionales desde las Reglas de La Haya y que supone que los lími- tes sean incontestables (“*unbreakable*”, ha se- ñalado Tetley) atendiendo a una carga proba- toria casi imposible. De nada sirven los regla-

mentos de seguridad en la navegación y la muy copiosa normativa de la OMI sobre adecuación y mantenimiento de buques, porque en nada influyen que sean conculcados para los efectos de limitación de responsabilidad. Podría haberse pensado, quizás no esperado, que los redactores dieran un paso adelante en la lucha contra los buques substandard insertando en la Convención la pérdida de clasificación por innavegabilidad del buque y las infracciones de normas de seguridad como factores para privar al Porteador del derecho de limitación.

No se ha llegado a tanto, ni a mucho menos, y todavía en el siglo XXI los armadores de buques en deficiente estado de conservación y mantenimiento podrán limitar su responsabilidad mientras paguen mayores cantidades que antes. La solución va por el sendero económico-indemnizatorio, no por el de la prevención de accidentes.

No obstante lo anterior habrá que advertir que, en el artículo 80, se contienen reglas especiales para los “contratos de volumen”, cuyos términos pueden ser pactados por los contratantes del transporte sin sujeción a las normas de la Convención. Por tanto, en ese tipo de tráfico podrán fijarse límites más bajos que los establecidos por la Convención.

En conjunto, el reclamante estará más protegido y cobrará una indemnización mayor en virtud de las nuevas reglas, salvo en los “contratos de volumen”.

Sin embargo, y el nuevo texto legal hay que leerlo muy cuidadosamente, advertiremos que el artículo 59 habla de “*la responsabilidad del porteador por incumplimiento de sus obligaciones con arreglo a la presente Convención*” y no como las Reglas de Hamburgo, de “*la responsabilidad del porteador por los perjuicios resultantes de la pérdida o daño a las mercancías*”; la trascendencia reside en que el derecho de limitación será ejercitable de forma más amplia y con mayor alcance, por ejemplo, en los casos de reclamaciones por entrega equivocada de la mercancía o de informaciones erróneas, o por faltas relativas a la navegabilidad, armamento y acondicionamiento de bodegas, que podrán causar daños o no, pero sí probables retrasos y lucros cesantes.

En cuanto a mercancía transportada en cubierta a pesar de haber acordado con el cargador su colocación bajo cubierta, no habrá derecho a limitación si se producen daños o pérdidas a la misma, lo cuál planteará la curiosa situación de que la cubertada haya sido realizada por estibadores subcontratados a instancia del Porteador pero no bajo su control ni supervisión (de otro modo, no se estaría en cubierta la carga para bodega).

VIII. EL RECLAMANTE NO CARGADOR, ¿SERÁ RESPONSABLE FRENTE A ACCIONES DEL PORTEADOR?

La Convención, por vez primera, ha introducido importantes y severas reglas en materia de responsabilidad del Cargador en los artículos 27-34. Hay todo un abanico de obligaciones del Cargador pre-embarque y una responsabilidad regulada por toda pérdida o daño de cualquier índole sufrido por el Porteador como consecuencia de incumplimiento de dichas obligaciones respecto a información y datos sobre la mercancía, documentos, instrucciones, marcas, permisos, trámites aduaneros, manipulación portuaria, etc, y en especial en lo relativo a mercancías peligrosas. Aunque fue largamente debatido en las sesiones de trabajo y pedido insistentemente por los Consejos de Usuarios, no se admitió permitir al Cargador limitar su responsabilidad.

La responsabilidad del Cargador se extiende a los actos y omisiones de sus empleados, agentes y subcontratistas, frente al Porteador quien desde luego tendrá derecho a accionar contra todos ellos.

Estamos ante un tipo de acción personal del Porteador contra el Cargador o contra sus dependientes y subcontratistas, la cuál no es vinculable o relacionable con la acción indemnizatoria del reclamante por pérdida, daño o retraso de la mercancía en principio.

Pero ello es sólo aparente, ya que ambas nacen del mismo contrato de transporte y si el reclamante es el “Cargador” o el “Cargador documentario” no vemos impedimento alguno para que el Porteador pueda oponer un incumplimiento contractual de los mismos fren-

te a la pretensión indemnizatoria derivada del daño, pérdida o retraso de la mercancía. Supuesto distinto y no oponible será cuando el reclamante sea el “tenedor” o el “destinatario”, no produciéndose identidad contractual de partes una vez operada la transmisión del título sobre la mercancía en virtud de la negociabilidad del documento de transporte o del registro electrónico.

Sin embargo, puede plantearse la duda de si el Porteador podría exigir la presencia en el pleito de todos los interesados en la mercancía con el fin de generar una reconvención por culpa del Cargador en cuanto a sus obligaciones conforme a la Convención. Y hay elementos inquietantes en las nuevas reglas, a saber, en el artículo 18 el Porteador podrá exonerarse por razón de prueba, por ejemplo, de acto u omisión del cargador, del cargador documentario, de la parte controladora o de cualquier persona por cuyos actos sean éstos responsables, lo que permitiría deducir que las defensas del Porteador no son oponibles al reclamante destinatario ni al tenedor del documento de transporte; pero en el artículo 58 se establece que un tenedor, que no es cargador, en el caso de que ejercite algún derecho bajo el contrato de transporte (por ejemplo, el de exigir la entrega de la mercancía) entonces *“asumirá todas las responsabilidades impuestas al cargador bajo el contrato siempre que las mismas aparezcan incorporadas al documento de transporte o al registro electrónico”*.

No suponemos que la intención sea la de la transmisión, por vía de posesión, de todas las condiciones del contrato de transporte al tenedor sino solamente la del título o la del derecho a retirar la mercancía, aunque tenga un derecho nuevo como es el de variar el destino de la misma (mediante el ejercicio del llamado “derecho de control”). Sería preciso disponer de mayor claridad en las reglas para poder disipar la duda procesal de si nuestro reclamante puede encontrarse con una reconvención de parte del Porteador. No es así nuestra opinión, salvo en el caso de que el reclamante sea el cargador o el cargador documentario. La cuestión procesal del planteamiento simultáneo o concurrente de acciones destinadas a establecer la responsabilidad de Porteador y de Cargador, es decir, opuestas, no es tratada

por la Convención en el capítulo de Jurisdicción, aunque para el arbitraje o para acciones derivadas de contratos de volumen existirá plena autonomía de la voluntad y sobre las partes recaerá el riesgo a demandas cruzadas o, en nuestro acerbo, reconvenciones.

Hemos visto cómo ha de valerse un reclamante con las *“Reglas de Rotterdam”* en la mano, destacando como únicos elementos a favor el plazo de dos años (aunque es de caducidad) y los límites más elevados de responsabilidad (aunque inatacables y modificables a la baja en los contratos de volumen). Decíamos que la Convención, en cuanto al régimen de responsabilidad del Porteador y a la carga probatoria (sin mencionar el castigo obligatorio al Cargador), parece haber regresado al primer cuarto del siglo XX; por lo que, con las variantes citadas, los ribetes de modernidad y las novedades tecnológicas de los registros electrónicos, el nuevo instrumento internacional se nos antoja neoconservador o *“neocon”*, que es el estilo prevalente en el tráfico marítimo privado protagonizado por grandes empresas navieras, grandes operadores de terminales, multinacionales exportadoras y grandes *“trading houses”* y por todos aquéllos que instrumentan los mercados de futuros y bolsas de fletes.

Sinceramente creemos que los abogados serán más afortunados que los usuarios con esta Convención, que está hecha para intérpretes y estudiosos. Los Tribunales pueden realmente llegar a auténticos delirios mentales con algunas de las nuevas reglas, con lo que quizás ganemos haciendo progresar al arbitraje o la mediación. Cuando entre en vigor, en todo caso, para el reclamante, sea comerciante o Asegurador, será muy caro y complejo el ejercicio de sus derechos y nos tememos que se incrementen los embargos preventivos de buques.

Pero no hay que vaticinar más, ya que el futuro de la Convención está por ver y si ésta llega a ser ratificada por muchos países (por ejemplo, europeos y africanos) y logra una aceptación internacional semejante a las Reglas de La Haya-Visby entonces se habrá producido la deseada uniformidad internacional, con independencia de que nuestro reclamante esté contento o no.

REGULACIÓN DE LOS “CONTRATOS DE VOLUMEN” EN EL PROYECTO DE CONVENIO SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS TOTAL O PARCIALMENTE MARÍTIMO DE LA UNCITRAL

por Jorge M. Radovich

NORMATIVA

I. Contrato denominado de Fletamento por Volumen, o derechamente Contrato de Volumen, o en su denominación corriente en idioma inglés “*Contract of affreightment*” (COA), o también “*Volume Contract*”, es aquel en el cual se celebra un compromiso para transportar una cierta cantidad de mercancías medidas usualmente en toneladas, por medio de buques que normalmente no se individualizan, durante un período de tiempo, el cual puede prolongarse por varios años.

Señala Ray¹ que en estos contratos COA el Armador promete satisfacer las necesidades del fletador para el transporte de determinado tonelaje en un cierto periodo de tiempo, un año o más, y en estos casos la individualización del buque pierde relevancia y sólo interesa su tonelaje y tipo de buque que, a su vez, puede ser locado o fletado a otro armador².

Es relativamente frecuente que en la ejecución de un Contrato de Volumen o COA el cargador y el consignatario indicados en el conocimiento de embarque sean las mismas personas y en esos casos raramente el conocimiento de embarque se transfiere a un tercero. De esta manera la emisión de un conocimiento de embarque en un Contrato de Volumen o COA, funciona en forma similar a lo que ocurre en el caso de los fletamientos totales o parciales en donde el conocimiento de embarque no circula.

El artículo 305 de la Ley de la Navegación

establece que en ese supuesto la póliza de fletamento prevalece sobre el conocimiento de embarque. En cambio, cuando el conocimiento ha circulado sólo prevalecerá la póliza de fletamento cuando el conocimiento se emita con la mención “*según póliza de fletamento*”. Doctrina y jurisprudencia han exigido que se transcriban en el conocimiento las cláusulas de la póliza que se intentan imponer al tercero, y que no deben afectar al esquema imperativo que regula la responsabilidad del transportista desde la carga y hasta la descarga. Como veremos, la nueva regulación flexibiliza esta rígida interpretación y permite, en ciertas condiciones, que resulte oponible frente a terceros.

El contrato no está generalmente sujeto a la utilización de un buque o buques determinados, sino que se establecen programas de transporte entre un puerto o un grupo de puertos de carga y descarga. Los programas fijarán las fechas en que deberán hacerse los embarques y los puertos de carga y descarga para cada uno de ellos. El armador utilizará distintas naves, de diversos tamaños y características, cuyos máximos y mínimos estarán acordados en el contrato. Es fácil entender que estos contratos pueden ser muy diversos en cuanto a sus condiciones, puesto que ellas estarán fijadas por las necesidades del fletador, que podrá requerir un abastecimiento variable en el tiempo, no sólo en lo que se refiere a fechas, sino también a entidades, puertos de carga y descarga³.

1. Ray, José Domingo: “*Derecho de la Navegación, con textos legales nacionales e internacionales sobre Comercio Exterior*”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, tomo II, pág. 162, nota 9.

2. Véase Gorton, Lars: “*Shipping and Contracting*”, Lund, Suecia, 1983.

3. “*Implicaciones legales del contrato de fletamento por volumen (contract of affreightment c.o.a.) y*

Los contratos de volumen o COA son definidos en el artículo 1 numeral 2 del Proyecto de Convenio sobre el Transporte Internacional de mercancías total o parcialmente marítimo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (siglas CNUDMI en español o UNCITRAL en inglés)⁴ como “*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*”.

En el punto 32 del Informe de la CNUDMI relativo al 41º período de sesiones, que se llevara a cabo del 18 de Junio al 3 de Julio de 2008 en Nueva York, se señala que se solicitó que en la definición se precisara una cantidad mínima de parciales o de contenedores en un período determinado que debería hallarse presente para que se configurara un contrato de volumen, de modo de prevenir un uso abusivo del concepto. Sin embargo, se decidió finalmente mantener esa definición amplia pero colocando recaudos sumamente protectivos para los intereses de la carga a fin de evitar los posibles abusos.

Ahora bien, ¿son estos contratos fletamentos, contratos de transporte o convenios sui generis?

El reputado doctrinario francés René Rodière⁵ ha sostenido que la naturaleza de dicho contrato depende de los términos concretos del acuerdo de las partes, afirmando que se trata de un contrato preparatorio de otros contratos que podrán ser de fletamento o de transporte.

La misma opinión ha sido expresada por Pontavice⁶.

Martínez de Foretoul concluye en el ensayo que hemos citado supra, que el Contrato de Fletamento por Volumen o “*Contract of affreightment*” (COA), no puede ser encuadrado ni dentro de la categoría de contratos de fletamento ni la de los contratos de transporte, aunque en esencia es un contrato de transporte, pero de una naturaleza atípica, híbrida.

En lo que a nosotros respecta, pensamos también como Rodière y Pontavice que deben analizarse las obligaciones asumidas por las partes para responder al interrogante.

Existe un formulario contractual para contratos de volumen preparado por BIMCO que se utiliza para cargas sólidas a granel y cuyo nombre en código es VOLCOA. Si atendemos a nuevo Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato Internacional de Mercaderías total o parcialmente marítimo o Reglas de Rotterdam su cláusula 13 leemos lo siguiente: “*Each and every voyage under this Contract shall be governed by the terms and conditions of a voyage charter party, as per the attached pro forma(s) as listed in Box 21 which shall be deemed incorporated in this Contract*”. Similar previsión encontramos en el formulario INTERCOA 80, que instrumenta un contrato de volumen relativo a buques tanque, y que está diseñado para que cada uno de los viajes individuales quede sometido a la póliza de fletamento por viaje INTERTANKVOY 76.

Además, en ambos formularios se listan los buques que podrá utilizar el Armador para cumplimentar sus obligaciones, lo que demuestra que si bien el fletante tiene la opción de nominar a cualquiera de ellos, el buque no es tan secundario como pretende parte de la doctrina.

Todo ello podría darnos la impresión de

su tratamiento en el Proyecto de Convenio sobre el Transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI)”, pág. 32, por Patricia Martínez de Foretoul. Se trata de un excelente ensayo presentado en el Concurso de Ensayo Jurídico Francisco Goñi, en el marco del XIIº Congreso del IIDM, que obtuvo el segundo premio otorgado por un Jurado integrado por quien esto escribe.

4. Véase documento A/CN.9/WG.III/WP.81.

5. Rodière: “*Le contrat au tonnage*”, D.M.F., 1980, págs. 223 y ss.

6. Pontavice E.: “*Observations sur la distinction entre contrat d’affrètement et contrat de transport de marchandises par mer*”, en “*Annuaire de Droit maritime et aéro-spatial*”, 1987, págs. 22 y 27.

que se trata de un contrato de fletamento por viajes múltiples o sucesivos.

Sin embargo, hemos visto contratos denominados de volumen que son suscriptos entre los titulares de la carga y agentes transitarios que no son operadores de buques, y que contemplan además tramos terrestres y aéreos. En esos supuestos es claro que no estamos an-

te fletamentos, puesto que quien contrata no es titular de la gestión náutica de buque alguno, no existe listado alguno de buques, y se contemplan tramos no acuáticos. Usualmente no se someten los viajes individuales a contratos de fletamento. Se trata de convenios de transporte de grandes cantidades de carga de carácter logístico.

Pensamos que los denominados contratos de volumen son convenios marco o directores (*steering contracts* en inglés) que conforme su contenido pueden implicar fletamentos por viaje sucesivos o contratos de transporte sucesivos. Cuando un naviero sea el fletante y se utilicen formularios VOLCOA o INTERCOA 80 nos encontraríamos ante el primero de los supuestos.

El Proyecto de Convenio contempla que en determinados supuestos vinculados a los contratos de volumen no resultaría aplicable la normativa imperativa que regula los contratos de transporte siempre que ello se pacte expresamente en los convenios respectivos.

El fundamento de esta flexibilización de la normativa imperativa característica de los contratos de transporte a carga general es que los Contratos de Volumen no son contratos de adhesión o predispuestos en los que un pequeño exportador o importador debe aceptar las condiciones impuestas por una línea de navegación global, sino que por el contrario son convenios minuciosamente negociados entre dos empresas de gran envergadura.

Comencemos analizando la norma general, contenida en el artículo 79.

Capítulo 16. Validez de las cláusulas contractuales

Artículo 79. Disposiciones generales

1. Salvo disposición en contrario en el presente Convenio, cualquier cláusula en un contrato de transporte será nula en la medida en que:

- a) excluya o limite, directa o indirectamente, la responsabilidad del porteador o de una parte ejecutante marítima por el incumplimiento de alguna de sus

obligaciones con arreglo al presente Convenio, o

- b) excluya o limite, directa o indirectamente, la irresponsabilidad del porteador o de una parte ejecutante marítima por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al presente Convenio, o
- c) disponga la cesión al porteador, o a alguna de las personas mencionadas en el artículo 18, del beneficio del seguro de las mercancías.

2. Salvo disposición en contrario en el presente Convenio, cualquier cláusula en un contrato de transporte será nula en la medida en que:

- a) excluya, limite o aumente, directo o indirectamente, las obligaciones del cargador, del destinatario, de la parte controlada, del tenedor o del cargador documentario previstas en el presente Convenio, o que
- b) excluya, limite o aumente, directa o indirectamente, la responsabilidad del cargador, del destinatario, de la parte controladora, del tenedor o del cargador documentario por el incumplimiento de sus obligaciones previstas en el presente Convenio

En forma similar a lo establecido en el artículo 280 de la Ley de la Navegación, se establece en el inciso 1 la imperatividad de la normativa que constituye un régimen de protección para la carga, nulificando cualquier disposición que disminuya las obligaciones del porteador, o reduzca el quantum de la indemnización aplicable, o altere el régimen de responsabilidad establecido en beneficio del transportista.

Como novedad, coherente con haberse contemplado la responsabilidad del cargador, del destinatario, de la parte controladora, del tenedor, y del cargador documentario, en el instrumento, se contempla que ni las obligaciones ni la responsabilidad puestas a cargo de estas partes puede tampoco ser excluida o limitada.

Finalmente, en protección de estas partes también se estipula que la responsabilidad de las mismas no puede ser aumentada, lo que no se contempla en el caso del porteador.

Artículo 80. Normas especiales relativas a los contratos de volumen

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 79 y en las relaciones entre el porteador y el cargador, en todo contrato de volumen al que sea aplicable el presente Convenio cabrá estipular derechos, obligaciones o responsabilidades mayores o menores que los prescritos en el presente Convenio.

2. Toda condición que se aparte del régimen del presente Convenio conforme a lo previsto en el párrafo 1 del presente artículo, será vinculante únicamente cuando:

- a) en el contrato de volumen conste de manera visible que incluye condiciones que se aparten del régimen del presente Convenio.
- b) el contrato de volumen i) haya sido individualmente negociado; o ii) especifique de manera visible cuáles de sus cláusulas o secciones contienen tales condiciones
- c) se dé al cargador la oportunidad de concertar un contrato de transporte cuyas condiciones sean conformes al régimen del presente Convenio, sin que ninguna de sus condiciones se aparte de dicho régimen al amparo del presente artículo, y se le de aviso de dicha oportunidad, y
- d) la condición que se aparte del régimen del presente Convenio i) no sea incorporada al contrato por remisión a otro documento, ii) ni figure en un contrato de adhesión, no sujeto a negociación.

3. Ninguna lista pública de precios y servicios del porteador, así como ningún documento de transporte, documento electrónico de transporte o documento similar, podrán ser considerados como un contrato de volumen a los efectos del párrafo 1 del presente artículo, pero en un contrato de volumen cabrá incorporar por remisión los términos de dichos documentos como condiciones del contrato.

4. El párrafo 1 del presente artículo no será aplicable a los derechos y las obligaciones prescritas en los apartados a) y b) del artículo 14 y en los artículos 29 y 32, ni a la responsabilidad dimanante del incumplimiento de alguna de dichas obligaciones o derivada de algún acto u omisión de los mencionados en el artículo 61.

5. Siempre que se cumplan los requisitos del párrafo 2 del presente artículo, las condiciones del contrato de volumen que se aparten del régimen del presente Convenio serán aplicables entre el porteador y una persona distinta del cargador si:

- a) dicha persona recibió información que indicaba de manera visible que el contrato de volumen contiene tales condiciones y consintió expresamente en quedar vinculada por ellas, y
- b) su consentimiento no está recogido únicamente en una lista pública de precios y servicios del porteador, en un documento de transporte o en un documento electrónico de transporte.

6. La parte que invoque alguna condición que se aparte del régimen del presente Convenio, deberá probar que se cumplen todos los requisitos prescritos para su validez.

Esto es, se flexibiliza la imperatividad de la regulación de la responsabilidad del transportador por agua, que podrá ser modificada tanto a favor cuanto en contra de éste (numeral 1).

Sin embargo, se establecen una serie de condiciones y requerimientos para que esa flexibilidad sea operativa, siempre teniendo presente la protección de los intereses de la carga. En el mismo numeral 1 se aclara que la

flexibilización tendrá vigencia únicamente entre transportista y el cargador que suscribe el contrato de volumen, resultando inoponible a terceros a los que se transmitan derechos ulteriormente salvo en los supuestos que analizamos Infra.

Además, se establece en el numeral 2 que se deberá hacer constar claramente en el contrato que su texto hace excepción al régimen del Convenio, y siempre que ese contrato, a) sea personalmente negociado; b) o su texto indique de manera explícita toda sección del mismo en la que se haga excepción al régimen del Convenio. El numeral 3 todavía exige que: c) se de al cargador la oportunidad de firmar un contrato de transporte ordinario, dándole aviso que tiene derecho a ejercer esa opción; d) la condición flexibilizada no debe haber sido incluida por remisión a otro documento ni figurar en un contrato de adhesión.

Como protección adicional, y a fin de asegurar que las condiciones flexibilizadas hayan surgido de una verdadera negociación, se estipula que no puede considerarse contrato de volumen a las condiciones generales de contratación o listas de precios o de servicios de un transportista, ni a un documento de transporte, documento de transporte electrónico o instrumento similar (numeral 4).

Finalmente, ni aun cumplimentados todos los recaudos antes mencionados, pueden alterarse las obligaciones del transportista de poner el buque en condiciones de navegabilidad y de armarlo, avituallarlo y tripularlo debidamente —que ahora se extienden a toda la duración del viaje— ni exceptuarse los casos en los cuales no procede la limitación de responsabilidad, en lo que al acarreador respecta. Se contempla que tampoco podrán variarse las obligaciones del cargador vinculadas con el suministro de información, documentación e instrucciones relevantes para la carga ni las normas especiales relativas a mercaderías peligrosas.

Para que las condiciones especiales contempladas en el contrato de volumen sean aplicables con relación a terceros —es decir, partes no firmantes originales del contrato de volumen— se requiere no solamente que se cumplan los recaudos ya explicados del numeral 2 del artículo 80, sino que se exige que

el tercero haya tenido conocimiento efectivo de dicha flexibilización y la haya consentido, sin que sean válidas al respecto listas públicas de precios y servicios, ni las constancias de un documento de transporte o de un documento electrónico de transporte.

Se contemplan asimismo consecuencias en cuanto a la elección del foro y a la cláusula arbitral, también flexibilizando la rigidez de estas reglas en los contratos de transporte típicos.

Capítulo 14. Jurisdicción

Artículo 66. Acciones contra el porteador

A menos que el contrato de transporte contenga un acuerdo exclusivo de elección del foro que cumpla con lo prescrito en el artículo 67 o en el artículo 72, el demandante tendrá derecho a entablar un procedimiento judicial contra el porteador con arreglo al presente Convenio:

- a) ante un tribunal competente en cuya jurisdicción esté situado uno de los siguientes lugares:
 - i) el domicilio del porteador,
 - ii) el lugar de la recepción de las mercancías acordado en el contrato de transporte,
 - iii) el lugar de la entrega de las mercancías acordado en el contrato de transporte, o
 - iv) el puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas en un buque, o el puerto donde las mercancías sean finalmente descargadas del buque, o
- b) ante el tribunal competente o uno de los tribunales competentes que el cargador y el porteador hayan designado de común acuerdo para decidir sobre las reclamaciones que contra el porteador puedan surgir en el marco del presente Convenio.

Artículo 67. Acuerdos de elección de foro

1. La competencia de un tribunal designado con arreglo al apartado b) del artículo 66 sólo será exclusiva respecto de las controver-

sias entre las partes en el contrato si estas así lo han pactado y el acuerdo que reconozca dicha competencia:

- a) forma parte de un contrato de volumen en el que están claramente indicados los nombres y las direcciones de las partes y que o bien i) ha sido individualmente negociado, o bien ii) advierte de manera visible de la existencia de un acuerdo exclusivo de elección de foro, con especificación de las cláusulas o secciones del contrato de volumen que lo incluyen, y
- b) designa con claridad a los tribunales de un Estado Contratante o a uno o más tribunales específicos de un Estado Contratante.

2. Una persona que no sea parte en el contrato de volumen sólo quedará vinculada por un acuerdo exclusivo de elección de foro concertado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo cuando:

- a) el tribunal elegido esté situado en alguno de los lugares indicados en el apartado a) del artículo 66.
- b) el acuerdo figure en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte.
- c) dicha persona haya sido adecuada y oportunamente informada sobre cuál es el tribuna ante el que debe entablarse la acción y sobre el carácter exclusivo de su competencia al respecto, y
- d) la ley del tribunal que conozca del caso prevea que dicha persona puede quedar obligada por un acuerdo exclusivo de elección de foro.

Capítulo 15. Arbitraje

Artículo 75. Acuerdos de Arbitraje

1. A reserva de lo dispuesto en el presente artículo, las partes podrán pactar que toda controversia que pueda plantearse en relación con el transporte de las mercancías bajo el presente Convenio será sometida a arbitraje.

2. El procedimiento arbitral deberá tener lugar, a elección de la persona que dirija una reclamación contra el porteador, en:

- a) algún lugar designado al efecto en el acuerdo de arbitraje, o
- b) cualquier otro lugar situado en un Estado en donde se encuentre alguno de los lugares siguientes:
 - i) el domicilio del porteador,
 - ii) el lugar de la recepción de las mercancías acordado en el contrato de transporte,
 - iii) el lugar de la entrega de las mercancías acordado en el contrato de transporte, o
 - iv) el puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas en el buque, o el puerto donde las mercancías sean finalmente descargadas del buque.

3. La designación del lugar del arbitraje efectuada en el acuerdo de arbitraje será vinculante respecto de cualquier controversia entre las partes que lo hayan pactado, siempre y cuando dicho acuerdo figure en un contrato de volumen que indique claramente los nombres y las direcciones de las partes y que:

- a) haya sido individualmente negociado, o
- b) advierta de manera visible de la existencia de un acuerdo de arbitraje, con especificación de las cláusulas o secciones del contrato de volumen en donde figure.

4. Una persona que no sea parte en el contrato de volumen sólo quedará vinculada por un acuerdo de arbitraje concertado con arreglo al párrafo 3 del presente artículo cuando:

- a) el lugar del arbitraje designado en el acuerdo esté situado en alguno de los lugares indicados en el apartado b) del párrafo 2 del presente artículo.
- b) el acuerdo de arbitraje figure en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte.
- c) dicha persona haya sido adecuada y oportunamente informada sobre cuál es el lugar del arbitraje, y
- d) la ley aplicable prevea que dicha persona puede quedar obligada por el acuerdo de arbitraje.

5. Se considerará que las disposiciones de los párrafos 1, 2, 3 y 4 del presente artículo

forman parte de toda cláusula compromisoria o acuerdo de arbitraje, y se tendrá por nula cualquier estipulación de tal cláusula o pacto en la medida en que sea incompatible con lo dispuesto en dichos párrafos.

Como conclusión del análisis efectuado, creemos razonable atemperar la rigidez del sistema imperativo de responsabilidad del contrato de transporte de mercaderías por agua que realiza un transportador por agua

con un cargador individual cuando estamos ante un contrato de volumen. Ello porque el mismo contrato director o marco demuestra que no estamos ante un contrato de adhesión con diferencias serias de poderío económico o de conocimiento jurídico entre las partes que justifica la protección a ultranza del cargador. Por ello, creemos que la iniciativa en este sentido del Proyecto de Convención de UNCTRAL es razonable.

LA RESPONSABILIDAD DE LAS TERMINALES PORTUARIAS Y LA CLÁUSULA “HIMALAYA”

por Anna Mestre

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE MANIPULACIÓN PORTUARIA
- III. RESPONSABILIDAD: RÉGIMEN GENERAL
- IV. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD VS. REPARACIÓN ÍNTEGRA
- V. LA CLÁUSULA “HIMALAYA”: CONFIGURACIÓN
- VI. CONVENIO NACIONES UNIDAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE TERMINALES DE TRANSPORTE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL DE 1991 (CRET)
- VII. LEGE FERENDA: PROYECTO PLGNM
- VIII. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Los puertos son en la actualidad un elemento esencial para la interconexión de sistemas de transporte y el servicio que prestan es, precisamente, el de suministrar todo el conjunto de medios personales, materiales y operativos para permitir dicha interconexión.

Las terminales portuarias adquieren una gran relevancia si consideramos que todo transporte marítimo de mercancías requiere

una fase previa y una fase posterior de manipulación portuaria¹ que consiste —cuanto menos— en operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba de las mercancías así como fases intermedias de transbordo y otras como el depósito, almacenaje, consolidación y desconsolidación.

Las fases de manipulación portuaria comportan grandes riesgos para la mercancía, siendo el momento en el que el peligro de daño o pérdida es mayor².

1. Artículo 3 de la Ley de Puertos y de la Marina Mercante (Ley 27/1992): “(...) se entiende por actividades comerciales portuarias las operaciones de estiba, desestiba, carga, descarga, transbordo y almacenamiento de mercancías de cualquier tipo, en volumen o forma de presentación que justifiquen la utilización de medios mecánicos o instalaciones especializadas”.

2. El llamado *Informe Mercer* (encargado en diciembre de 1994 por la Dirección VII de la Comisión Europea) señalaba que entre un 40 y un 75% de los daños ocurren mientras las mercancías se encuentran en una terminal portuaria.

En la presente ponencia trataremos de esbozar la responsabilidad civil de las terminales portuarias centrándonos particularmente en el alcance y límites de dicha responsabilidad al amparo de la legislación española.

II. CONFIGURACIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE MANIPULACIÓN PORTUARIA

En sede Internacional, encontramos una definición de operador portuario en el Convenio de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional de 1991 (CRET) como *“toda persona que, en el ejercicio de su profesión, se hace cargo de mercaderías que son objeto de transporte internacional a fin de prestar o de hacer prestar servicios relacionados con el transporte con respecto a esas mercaderías en una zona que está bajo su control o sobre la que tiene un derecho de acceso o de uso. Sin embargo, no se considerará empresario a la persona que sea porteador en virtud de las normas jurídicas aplicables por las que se rija el transporte”*³.

Bajo el Derecho Español no encontramos una definición de operador portuario, aunque sí se define *“manipulación portuaria”*. Así, el artículo 3 de LA Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Ley 27/1992):

“(…) se entiende por actividades comerciales portuarias las operaciones de estiba, desestiba, carga, descarga, transbordo y almacenamiento de mercancías de cualquier tipo, en volumen o forma de presentación que justifiquen la utilización de medios mecánicos o instalaciones especializadas”.

Aunque no ha entrado en vigor todavía y no es previsible que lo haga con inmediatez, el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima, define el contrato de manipulación portuaria como *“aquél por el que un operador*

*se compromete, a cambio de un precio, a realizar todas o alguna de las operaciones de manipulación de las mercancías en puerto previstas en esta Ley u otras de similar naturaleza”*⁴.

La manipulación portuaria de mercancías puede incluir las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba a bordo de los buques, así como las de recepción, clasificación, depósito y almacenamiento en muelle o almacenes portuarios, y las de transporte intraportuario. Igualmente incluirá las operaciones materiales similares o conexas a las anteriores⁵.

Nos encontramos por tanto, ante un contrato atípico y complejo. Efectivamente, el operador portuario se compromete a realizar una serie de prestaciones tales como carga, descarga, almacenamiento, traslado en zona portuaria, estiba, desestiba, etc.

Esta complejidad puede ser interpretada mediante la disgregación del contrato en tantas prestaciones típicas como puedan identificarse, sometiendo a cada una de ellas a su régimen peculiar.

Sin embargo, la Doctrina Española prevalente ha preferido considerar que el contrato ostenta una unidad y autonomías propias, derivadas de un solo hecho: todas las actividades están encaminadas a conseguir una finalidad concreta: la carga/descarga o la manipulación general de mercancías en Puerto.

Es decir, con una causa contractual única. De ahí que este contrato sea subsumible en la categoría amplia del contrato de arrendamiento de obra. Así ha sido entendido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España en las sentencias del 31 de enero de 1983 y SAP Las Palmas del 24 de julio de 1985, entre otras.

Esta tesis se mantiene con independencia del contrato de transporte, y en concreto de si el operador portuario ha sido contratado por el porteador marítimo directamente o por el receptor o cargador.

3. Artículo 1 Convenio NNUU 1991.-CRET www.unictr.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/1991Convention_operators.html

4. Artículo 359 del Proyecto LGNM.

5. Artículo 360.1 del Proyecto LGNM.

III. RESPONSABILIDAD: RÉGIMEN GENERAL

Considerando la calificación del contrato como de arrendamiento de obra (artículos 1588 y subsiguientes del Código Civil) la responsabilidad contractual del operador portuario por daños a las mercancías en el ejercicio de su actividad se enmarcaría dentro del régimen general de responsabilidad contractual por culpa o negligencia, concretamente la de los artículos 1101 y subsiguientes del Código Civil, que reza: “*quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que, en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo, contravinieren el tenor de aquellas.*”

Y, en lógica consecuencia, la aplicación de la presunción general del artículo 1183 del mismo cuerpo legal que reza: “*Siempre que la cosa se hubiese perdido en poder del deudor, se presumirá que la pérdida ocurrió por su culpa y no por caso fortuito, salvo prueba en contrario (...).*”

La Jurisprudencia española sobre la materia se ha pronunciado en diversas ocasiones —con o sin fundamento en el artículo 1183 del Código Civil— sobre la responsabilidad de las terminales portuarias y empresas estibadoras y sobre la inversión de la carga de la prueba, de forma que por aplicación de las modernas teorías de “*responsabilidad por riesgo*”, será la terminal portuaria o estibadora la que deberá probar que actuó diligentemente y en su caso, el caso fortuito o fuerza mayor.

En este mismo sentido se han orientado el futuro derecho uniforme en la materia y el Proyecto de Ley General de Navegación Marítima⁶.

Debemos indicar que en España no existe en la actualidad una normativa específica —cuanto menos en vigor— que regule la responsabilidad de las terminales portuarias, rigiéndose en consecuencia por lo pactado entre

las partes o, en su caso, por las reglas generales del derecho civil.

Sin embargo, resulta necesario hacer referencia a los dos cuerpos normativos citados como futuro derecho uniforme que, pese a no estar en vigor todavía, sí regulan específicamente la responsabilidad de las terminales portuarias, sobre los que nos referiremos más adelante.

Por lo que ahora atañe, sólo destacar que ambas normas (Convenio CRET y Proyecto PLGNM) prevén que las exoneraciones y límites de responsabilidad establecidos serán aplicables con independencia de que la acción se funde en la responsabilidad contractual, la responsabilidad extracontractual o en otra causa⁷.

4. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD VS. REPARACIÓN ÍNTEGRA

Considerando que ni el Convenio de Naciones Unidas, ni la Ley General de la Navegación Marítima española están en vigor, en España debemos estar a los pactos contractuales y a las normas generales del Código Civil sobre responsabilidad civil.

En este sentido, vaya por delante que la regla general de responsabilidad patrimonial universal tasada en el artículo 1.911 del Código Civil⁸ consagra el principio de restitución íntegra del daño causado y por ende, la absoluta ausencia del privilegio de la limitación de responsabilidad, del que gozan mayoritariamente los sujetos de la navegación marítima y transporte en general.

Como consecuencia de lo anterior, el problema que se suscita en la práctica lo conocemos todos muy bien y se resume en una pregunta: **¿Puede la terminal portuaria limitar su responsabilidad legal o contractualmente?**

Efectivamente, aquí nos referimos (i) a la validez de la denominada cláusula “Himala-

6. Artículos 3 CRET y 363.1 del Proyecto LGNM.

7. Artículo 7 Convenio NNUU y 364 / 365 Proyecto LGNM

8. Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

ya”⁹ en sede contractual, y (ii) a las estipulaciones del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas materia de conocimientos de embarque, de 25 de agosto de 1924 y modificaciones según Protocolos de 1968 y 1979, comúnmente conocido como Reglas La Haya-Visby, por vía legal.

En cuanto a la posibilidad de limitar la responsabilidad legalmente, debe considerarse el artículo 4º bis 2º de las Reglas La Haya-Visby¹⁰ (...) *si se ejerce tal acción contra un empleado o agente del porteador, tal empleado o agente podrá prevalecerse de las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el porteador puede invocar conforme al presente Convenio*”.

Es decir, mediante la nueva redacción incorporada por el Protocolo de 1968 en el artículo 4º bis 2º, el Convenio extendía las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad a sus “empleados y agentes”.

No plantea dudas bajo derecho español, que el término “*empleado o agente*” utilizado por el Convenio **no** comprende a los operadores portuarios, terminales portuarias o empresas estibadoras, que se considerarán “contratistas independientes” a todos los efectos, con independencia de que hayan sido contratados por el portador marítimo. El término “empleado o agente” requiere la existencia de un vínculo especial de dependencia o empleo entre el porteador y el empleado o agente, quedando excluidos de esta categoría los operadores portuarios.

De acuerdo con la Doctrina española mayoritaria (Gorritz, Gabaldon, Ruiz Soroa, entre otros) el artículo 4 bis de las Reglas ampara solamente —y restrictivamente— a empleados y agentes, encontrándose los contratistas independientes, expresamente excluidos de dicha protección. Desafortunadamente, no existen precedentes legales sobre la materia

9. BIMCO Himalaya Clauses (www.bimco.dk) *“It is hereby expressly agreed that no servant or agent of the carrier (including every independent contractor from time to time employed by the carrier) shall in any circumstances whatsoever be under any liability whatsoever to the Shipper, Consignee or Owner of the goods or to any holder of this Bill of Lading for any loss, damage or delay of whatsoever kind arising or resulting directly or indirectly from any act, neglect or default on his part while acting in the course of or in connection with his employment and, without prejudice to the generality of the foregoing provisions in this Clause, every exemption from liability, defence and immunity of whatsoever nature applicable to the carrier or to which the carrier is entitled hereunder shall also be available and shall extend to protect every such servant or agent of the carrier acting as aforesaid and for the purpose of all the foregoing provisions of this Clause the carrier is or shall be deemed to be acting as agent or trustee on behalf of and for the benefit of all persons who are or might be his servants or agents from time to time (including independent contractors as aforesaid) and all such persons shall to this extent be or be deemed to be parties to the contract in or evidenced by this Bill of Lading”.*

“The terms of this Bill of Lading constitute the contract of carriage, which is between the shipper and the owner or demise charterer of the ship designated to carry the goods. It is understood and agreed that, other than said shipowner or demise charterer, no person, firm or corporation or other legal entity whatsoever (including the master, officers and crew of the vessel and all agents and independent contractors) is, or shall be deemed to be, liable with respect to the goods as carrier, bailee or otherwise howsoever in contract or in tort. If however, it shall be adjudged that any other than said shipowner or demise charterer is carrier or bailee of the goods or under any responsibility with respect thereto, all limitations of and exonerations from liability provided by law or by the terms hereof shall be available to such other”.

“All limitations of liability and other provisions herein contained shall inure not only to the benefit of the Carrier, his agents, vessels, employees and other representatives but also to the benefit of any independent contractor performing services to the goods”.

10. Artículo 4 bis. 2: (...) *si se ejerce tal acción contra un empleado o agente del porteador, tal empleado o agente podrá prevalecerse de las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el porteador puede invocar conforme al presente Convenio.*

en nuestro país, a pesar de la existencia de numerosas sentencias que no dudan en responsabilizar a las terminales portuarias de forma casi objetiva.

El problema fue tratado con ocasión de la modificación de las Reglas de La Haya por el Protocolo del 23 de febrero de 1968 (Reglas de Visby) planteándose la posibilidad de incluir en el texto no sólo a dependientes y empleados, sino también a contratistas independientes. Finalmente, la solución fue negativa. En efecto, el artículo 4 bis 2º del Convenio establece que la posibilidad de ampararse en las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad propias del porteador marítimo se extiende a los “empleados o agentes del porteador” excluyendo del artículo a los “contratistas independientes” (precisamente, operadores portuarios y estibadoras) cuya incorporación fue expresamente vedada y rechazada en el texto definitivo.

En consecuencia, puede afirmarse que el beneficio de la limitación de responsabilidad podrá extenderse legalmente a los dependientes y agentes solamente y con carácter restrictivo.

En cuanto a la validez y aplicación de la cláusula “Himalaya”, en primer lugar, concedores de que la solución difiere en distintas jurisdicciones, debemos matizar que el tratamiento y validez de la referida cláusula “Himalaya” se centrará en la Jurisdicción y Ley españolas.

5. LA CLÁUSULA “HIMALAYA”: CONFIGURACIÓN

La denominada cláusula “Himalaya” tiene su origen en el caso “Himalaya” (*Adler v. Dickson, 1954*) en el que el Tribunal aceptó una demanda “*in tort*” (basada en la responsabilidad extracontractual) presentada por una pasajera del buque “Himalaya” contra el Capitán y el conremaestre del buque, cuya negligencia, en el ejercicio de sus funciones, le había causado daños al descender del muelle y caer por la pasarela del buque, eludiendo así la cláusula de exoneración frente al porteador, contenida en el billete de pasaje. A partir de ese momento, se generalizó la inclusión en los

conocimientos de embarque de cláusulas específicamente redactadas con ese particular objeto, **dirigidas a extender el régimen de responsabilidad del porteador a los empresarios de la manipulación portuaria.**

Más tarde, el Protocolo de 1968 elevaría a rango de norma legal la contenida en la cláusula “Himalaya” aunque, como hemos visto, sólo en lo relativo a empleados y dependientes, no a los contratistas independientes —como los operadores portuarios— que quedaban fuera del ámbito de aplicación y protección de la norma legal.

La cláusula “Himalaya” aparece inserta comúnmente en los conocimientos de embarque y puede tener diversos redactados. A modo de ejemplo, destacaremos el redactado de la cláusula “Himalaya” que aparece inserto en los Conocimientos de embarque de la Cámara de Comercio Internacional:

“any servant, agent or other person including any independent contractors whose services have been used to perform the contract” (“cualquier dependiente, agente u otra persona incluyendo cualquier contratista independiente cuyos servicios hayan sido utilizados para realizar el contrato”).

La cláusula “Himalaya” puede adoptar formatos más extensos y específicos, como el siguiente (c/e de Hamburg Sud):

“all agents, servants, employees, representatives, all participating (including inland) carriers and all stevedores, terminal operators, warehousemen, crane operators, watchmen, carpenters, ship cleaners, surveyors and all independent contractors whatsoever” (cualesquiera agentes, dependientes, empleados, representantes, todos los porteadores intervinientes —incluyendo terrestres— y todos los estibadores, terminales portuarias, almacenistas, operadores de grúas, vigilantes, carpinteros, servicios de limpieza de buques, peritos y todos y cualesquiera tipo de contratistas independientes”).

Como vemos, los textos difieren en cada uno de los conocimientos de embarque y habrá que estar también al particular texto de la cláusula “Himalaya” que podrá ser más específica o menos e incluir a todos los posibles contratistas independientes o nombrarlos genéricamente.

Como sea que en nuestra Jurisprudencia no encontramos ni un solo precedente sobre la aplicación y/o validez de la cláusula “Himalaya”, contamos únicamente con doctrina académica que se posiciona a favor unas veces y en contra otras, a través de distintos argumentos que trataremos de proyectar a continuación.

5.1 ARGUMENTOS FAVORABLES A LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA “HIMALAYA”

Como argumento favorable a la validez de la cláusula “Himalaya” nos encontramos con la posibilidad de alegar “*el contrato a favor de tercero*”. En efecto, este es el argumento al que recurren los defensores¹¹ de la validez de la cláusula Himalaya.

La regla segunda del artículo 1257 del Código Civil puede perfectamente legitimar la validez de una cláusula del tipo “Himalaya” a favor de los estibadores encargados por el porteador de efectuar las operaciones de manipulación (1257.2 del Código Civil: “*Si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada*”).

En efecto, según los defensores de esta postura, el contrato de transporte sería el marco protector que contiene una estipulación a favor de tercero (el operador portuario) de la que éstos podrían aprovecharse haciendo saber al titular de las mercancías su voluntad en tal sentido, en el momento mismo de la reclamación.

La estipulación a favor de tercero, como excepción al principio de relatividad de los contratos (artículo 1257 del Código Civil: *los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan*) debe cumplir con una serie de requisitos, aunque la única exigencia legal es que *el tercero comunique al obligado la aceptación antes de reclamar el cumplimiento y haya sido revocada*. Se trata de una

previsión convencional en cuya virtud se asigna a un tercero, ajeno al contrato, una ventaja configurable como un derecho que puede exigirse frente a una de las partes del contrato. La Doctrina ha considerado la validez de la estipulación a favor de tercero.

Así, se requiere la existencia de los elementos subjetivos: tres intervinientes: el prominente (quien ha de realizar la prestación al tercero), el estipulante (quien inserta la promesa de prestación y la acuerda con el prominente) y el beneficiario (tercero a cuyo favor se dispone la estipulación).

La controversia surge en la figura del prominente en tanto que la promesa que se realiza no aparece claramente como una prestación determinada a favor del tercero, sino que es el sometimiento de su responsabilidad a un régimen determinado. En efecto, la fijación de un sistema de responsabilidad específico como objeto de la cláusula no parece encajar con la idea de prestación en beneficio de un tercero.

En materia de la identificación de los sujetos en el caso de la cláusula “Himalaya” como estipulación a favor de terceros, la viabilidad de una identificación general de los sujetos a los que se refiere puede presentar dudas. Es decir, *¿Será necesaria una identificación exacta, precisa, del beneficiario para que éste pueda invocar la cláusula a su favor?* En España, la doctrina que se posiciona a favor mantiene que en nuestro ordenamiento parece admitido con carácter general que el beneficiario pueda ser determinable con posterioridad.

En cuanto a la causa de la estipulación, en nuestro derecho se entiende que la causa de esa estipulación debe estar en un cierto interés por parte del estipulante. En el caso de la cláusula “Himalaya”, podemos afirmar que no se podría identificar su causa como mera liberalidad o un cumplimiento de una obligación preexistente. Así, la única alternativa válida sería el interés del estipulante de recibir una contraprestación del beneficiario. La doctrina que defiende esta tesis, argumenta su validez alegando que la prestación de la que

11. Entre otros, José M^a Ruiz Soroa y Fco. Javier Arias Varona.

se beneficiaría el porteador es la realización de las tareas correspondientes para el transporte de que se trate, o que la prestación del beneficiario se obtenga en unas condiciones más ventajosas. Si bien una parte de la doctrina afirma que identificar la fijación de un sistema específico de responsabilidad como una estipulación a favor de tercero es, sin duda, muy insegura¹². En especial por dos razones, la primera porque identificar el contenido de la cláusula con una prestación podría no ser compartida. En segundo lugar, porque es dudoso considerar que concurre una causa suficiente para la atribución de un derecho invocable por un tercero, derivado de un contrato del que no fue parte.

Vemos que la situación dista de ser clara en nuestro ordenamiento Jurídico, sin que existan pautas Jurisprudenciales que contribuyan a su interpretación.

5.2 ARGUMENTOS CONTRARIOS A LA VALIDEZ DE LA CLÁUSULA “HIMALAYA”

De otro lado, las posturas doctrinales que se muestran contrarias a la validez de la cláusula “Himalaya” se fundamentan en los siguientes argumentos:

(i) El principio de relatividad de los contratos (o “*privity of contract*” en derecho anglosajón) consagrado en el artículo 1257 del Código Civil: “*Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan*” mediante el que las previsiones contractuales agotan su eficacia en el ámbito de las partes que lo han suscrito como consecuencia lógica de la vinculación del contrato a la regla de la autonomía privada¹³.

(ii) La vulneración del principio general de

“restitución íntegra” contenido en nuestro Ordenamiento Jurídico. Efectivamente, el juego se establecería entre las normas relativas a la libertad contractual y sus límites y el principio general de restitución íntegra del daño.

(iii) En relación con el anterior, la justificación de que uno de los principios generales que informan el sistema de derecho de obligaciones es aquel, según el cual, *el deudor responde ilimitadamente del regular y correcto cumplimiento de las obligaciones*. Sin embargo, cuando se analiza el régimen de las instituciones del derecho marítimo, una que llama poderosamente la atención es la limitación de responsabilidad del naviero, tanto en la esfera contractual, como en la extracontractual.

Aunque la justificación de la limitación de la responsabilidad (o limitación de la deuda resarcitoria más correctamente) no sea objeto de debate en esta ponencia, valga señalar, de forma sucinta, que el privilegio de la limitación del naviero se justificaba en la superior gravedad de los riesgos marítimos. Antaño el tráfico marítimo constituía un sector productivo útil, pero gravemente arriesgado, que se paralizaba, en su totalidad, sobre un bien —el buque— que por períodos de tiempo no precisamente breves se encontraba navegando por mares lejanos, sin posibilidad de comunicación con el naviero. De este modo, la limitación de responsabilidad aparecía como un incentivo a un sector económico que presentaba caracteres especiales de riesgo y gestión¹⁴.

De otro lado, la actividad portuaria, como la construcción y otras actividades terrestres, no han gozado históricamente de los riesgos inherentes a la navegación marítima. En efecto, el empresa-

12. Fco. Javier Arias Varona: “*Manipulación portuaria y daños a las mercancías*”. Ed. Comares.

13. Artículo 1257 del Código Civil: “*Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan (...)*”

14. Bonelli: “*La limitazione della responsabilità armatoriale*” en “*Il Diritto marítimo*”, 1983.

rio titular de una terminal portuaria interviene directamente en la gestión de su actividad, goza de control directo y no está sometido a los riesgos del mar. En consecuencia, no existiría fundamento alguno que le haga acreedor del privilegio de la limitación de responsabilidad.

- (iv) Otro argumento frecuentemente utilizado es la invocación del artículo 3.8 de las Reglas La Haya-Visby (3.8. *Toda cláusula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte que exonere al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño referente a las mercancías, que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en este artículo, o atenuando dicha responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el presente Convenio, serán nulos y sin efecto y se tendrán por no puestos*) en relación con el artículo 4º bis.2º de las Reglas La Haya-Visby¹⁵. Como hemos visto, este problema se trató con ocasión de la modificación de las Reglas de La Haya por el Protocolo del 23 de febrero de 1968 (Reglas de Visby) y la solución fue negativa para con las empresas estibadoras, al ser expresamente rechazado en el texto definitivo. El artículo 3.8 tiene por nulas y sin efecto aquellas cláusulas que pretendan atenuar la responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el Convenio¹⁶.

- (v) Otro argumento tratado por la doctrina negando la aplicación de la cláusula Himalaya radica en la propia naturaleza de la acción extracontractual de la reclamación.

Se justifica en que ésta choca frontalmente con una previsión relativa a la misma contenida en un contrato.

“La responsabilidad extracontractual y el pacto negocial son conceptos absolutamente contrapuestos e incompatibles entre sí”¹⁷.

La acción extracontractual vendría justificada por la viabilidad de una acción directa del perjudicado frente al estibador subcontratado por el naviero con quien no contrató. Esta acción ha sido aceptada por la jurisprudencia española de forma pacífica.

- (vi) No descartan los detractores de la cláusula “Himalaya” el recurso a la especial protección de la que gozan los consumidores y usuarios y las condiciones generales de la contratación. Efectivamente, al amparo de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de la Contratación¹⁸ la cláusula “Himalaya” debe considerarse condición general. Así lo determina su artículo primero: *“Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras*

15. Artículo 4 bis 2: (...) si se ejerce tal acción contra un empleado o agente del porteador, tal empleado o agente podrá prevalecerse de las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el porteador puede invocar conforme al presente Convenio.

16. Artículo 3.8: Toda cláusula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte que exonere al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño referente a las mercancías, que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en este artículo, o atenuando dicha responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el presente Convenio, serán nulos y sin efecto y se tendrán por no puestos (...)

17. Álvarez Lata, N.: *“Cláusulas restrictivas de responsabilidad civil”*, Granada 1998. En el mismo sentido se pronuncia José María Ruíz Soroa: *“La responsabilidad por los daños ocasionados a las mercancías en la fase de manipulación portuaria”*, sin fecha.

18. Dictada en transposición de la directiva 93/13/CEE.

circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”.

Como condición general, “*sólo formará parte del contrato cuando haya sido aceptada por el adherente y firmada por todos los contratantes*”¹⁹.

De cualquier otra forma, la condición general será declarada nula y sin efecto.

Adicionalmente la Ley de defensa de los consumidores y usuarios²⁰ impediría la invocación de una cláusula como la “Himalaya”.

Un principio básico del derecho de consumidores y usuarios es precisamente “*la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos*” de forma que se reitera la previsión de la Ley de Condiciones generales de la contratación apuntándose que *será abusiva toda cláusula no negociada individualmente, añadiéndose el requisito de la especial claridad, concreción y sencillez* con la que debe redactarse toda cláusula, adjetivos que suelen alejarse de las cláusulas insertas en el reverso de los conocimientos de embarque, normalmente ilegibles, contradictorias y poco claras.

Vemos pues que, lejos de pacífica, la Doctrina española se encuentra dividida por el momento, a la espera de la entrada en vigor de cualquiera de los instrumentos señalados, el Convenio o el Proyecto de ley de navegación española y, como no, a la espera de algún pronunciamiento Judicial sobre la materia.

VI. CONVENIO NACIONES UNIDAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS EMPRESARIOS DE

TERMINALES DE TRANSPORTE EN EL COMERCIO INTERNACIONAL DE 1991 (CRET)

Aprobado por una conferencia diplomática el 19 de abril 1991, este Convenio ofrece un régimen uniforme de la responsabilidad del empresario de una terminal de transporte por las pérdidas y daños que sufran las mercancías que sean objeto de transporte internacional durante su paso por la terminal, así como por toda demora del empresario de la terminal en efectuar la entrega de las mercancías.

Trae causa de los problemas creados por la incertidumbre acerca del régimen jurídico aplicable a las mercaderías objeto de transporte internacional cuando no están a cargo del porteador ni de los interesados en la propiedad de la carga sino a cargo del empresario de una terminal de transporte en el comercio internacional, con el fin de facilitar la circulación de las mercaderías mediante el establecimiento de normas uniformes sobre la responsabilidad por la pérdida o el daño de esas mercaderías, o por el retraso en su entrega, mientras están a cargo del empresario de la terminal de transporte y no están amparadas por las leyes de transporte basadas en los convenios aplicables a los diversos modos de transporte²¹.

Como regla general, el empresario (operador portuario) responde de las mercaderías desde el momento en que se hace cargo de ellas hasta el momento en que las pone en poder o a disposición de la persona facultada para recibirlas (artículo 3).

Respecto al alcance de su responsabilidad, el empresario será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías, así como del retraso en la entrega. Es decir, se reproduce un régimen de responsabilidad casi objetivo y la inversión de la carga de la prueba. En contraprestación a esta obligación de resultado, el operador portuario tendrá el privilegio del derecho a limitar su responsabilidad.

19. Artículo 5 LCGC.

20. Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios.

21. Preámbulo del Convenio.

En cuanto a la **limitación de responsabilidad**, ésta estará limitada a una suma que no exceda de 8,33 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o dañadas (coincidente con la limitación actual existente en materia de transporte Internacional por carretera, Convenio CMR)²².

No obstante, si las mercaderías se ponen en poder del empresario inmediatamente después de un transporte por mar o por vías de navegación interior, o si el empresario las entrega o ha de entregarlas para que sean objeto de tal transporte, la responsabilidad del empresario por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercaderías estará limitada a una suma que no exceda de **2,75 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercaderías perdidas o dañadas**. A los efectos de este párrafo, el transporte por mar o por vías de navegación interior comprende la recogida y la entrega en el puerto.

La responsabilidad del empresario por **retraso** en la entrega de las mercaderías estará limitada a una suma equivalente **a dos veces y media la remuneración que deba pagársele por sus servicios con respecto a las mercaderías que hayan sufrido retraso**, pero no excederá de la cuantía total de la remuneración debida por la remesa de que formen parte esas mercaderías.

El empresario podrá pactar **límites de responsabilidad superiores**.

Sin embargo, **el empresario no podrá acogerse a la limitación** de la responsabilidad si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso provinieron de una acción o una omisión del propio empresario o de sus empleados o mandatarios realizada con intención de causar tal pérdida, daño o retraso, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso.

Con respecto a la **prescripción de acciones**, el Convenio prevé que toda acción ejercitada prescribirá si no se ha incoado un proceso judicial o arbitral dentro de un plazo de **dos años**.

El empresario podrá en cualquier momen-

to durante el plazo de prescripción **prorrogar ese plazo** mediante aviso al reclamante. El plazo podrá ser prorrogado nuevamente mediante otro aviso u otros avisos.

En relación a las **estipulaciones contractuales** se determina que toda estipulación del contrato celebrado por el empresario, o de cualquier documento firmado o emitido por el empresario será nula y sin efecto en la medida en que se aparte directa o indirectamente de las disposiciones del Convenio. La nulidad de esa estipulación no afectará a la validez de las demás disposiciones del contrato o documento que la incluya.

VII. LEGE FERENDA: PROYECTO LGNM

El Proyecto de Ley General de Navegación Marítima, que actualmente se encuentra en fase parlamentaria tras su remisión por el Consejo de Ministros en diciembre de 2008, consta de **535 artículos** en los que se integran tanto normas de Derecho público como de Derecho privado. El Capítulo IV (del contrato de manipulación portuaria) del Título V (De los contratos auxiliares de la navegación) regula en 9 artículos (359 a 368) la responsabilidad de las terminales portuarias como sigue:

Se define al contrato de manipulación portuaria como *aquél por el que un operador se compromete, a cambio de un precio, a realizar todas o alguna de las operaciones de manipulación de las mercancías en puerto previstas en esta Ley u otras de similar naturaleza*.

La manipulación portuaria de mercancías puede incluir las *operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba a bordo de los buques, así como las de recepción, clasificación, depósito y almacenamiento en muelle o almacenes portuarios, y las de transporte intra-portuario*. Igualmente incluirá las operaciones materiales similares o conexas a las anteriores.

Las operaciones de manipulación portuaria de las mercancías podrán ser **contratadas**

22. Convenio CMR, suscrito en Ginebra el 19 de mayo de 1956 y ratificado por España en 1974.

ESTADO	FIRMA	RATIFICACIÓN/ADHESIÓN	ENTRADA EN VIGOR
EGIPTO		6 de abril de 1999 (adhesión)	
ESPAÑA	19/abril/1991		
EE. UU.	30/abril/1992		
FILIPINAS	19/abril/1991		
FRANCIA	15/octubre/1991		
GABÓN		15 de marzo de 2004 (adhesión)	
GEORGIA		21 de marzo de 1996 (adhesión)	
MÉXICO	10/abril/1991		
PARAGUAY		19 de junio de 2005 (adhesión)	

Firmas: 5; Ratificaciones y adhesiones: 4.

Se requiere el depósito de 5 instrumentos para que el Convenio entre en vigor.

directamente por los cargadores o destinatarios de éstas, o bien por quienes hayan asumido ante aquellos la obligación de verificarlas.

El operador portuario será responsable de todo daño, pérdida de las mercancías o retraso en su entrega causados mientras se encontraban a su cuidado *en tanto no pruebe que la pérdida, daño o retraso se debieron a causas fortuitas y que, para evitar sus efectos, el operador o sus auxiliares adoptaron todas las medidas razonablemente exigibles.*

El período de responsabilidad del operador se extiende desde el momento en que se hizo cargo de las mercancías hasta que las entregó o las puso a disposición de la persona legítima para recibir las. Vemos que nuevamente aquí, el texto se inclina por un régimen de responsabilidad objetivo e inversión de la carga de la prueba.

La prescripción de las acciones se fija en dos años.

En cuanto a la **limitación de la responsabilidad** se limitará conforme a las reglas siguientes:

- a) En los casos de pérdida o daño en las mercancías, estará limitada a una suma de **dos derechos especiales de giro por kilogramo de peso bruto**. Cuando la pérdida o daño de una parte de la mercancía afecte al valor de otra parte se tendrá en cuenta el peso total de las mercancías perdidas o dañadas y de las mercancías cuyo valor haya resultado afectado para determinar ese límite de responsabilidad.
- c) En caso de **retraso** en la entrega estará limitada a una suma equivalente **a dos veces y media** de la remuneración que deba pagársele por sus servicios con respecto a las mercancías que hayan sufrido el retraso, sin exceder de la cuantía total de la remuneración debida por la remesa de que formen parte esas mercancías.

El régimen de responsabilidad del operador por pérdidas, daño o retraso en la entrega

de las mercancías establecido en este capítulo no podrá ser modificado contractualmente en perjuicio del contratante del servicio.

El régimen de responsabilidad del manipulador portuario y su limitación establecido en los artículos anteriores será aplicable a toda acción que persiga una indemnización por daños, pérdidas o retrasos experimentados, independientemente de cual sea el procedimiento en que se ejercite la acción, así como su fundamento, sea **contractual o extracontractual** y, tanto se dirige contra el manipulador portuario o contra los auxiliares que éste emplee para el cumplimiento de su prestación.

VIII. CONCLUSIONES

A modo de conclusión podemos afirmar que el régimen de la responsabilidad de los operadores portuarios en España es cuanto

menos controvertido.

De un lado, la doctrina se encuentra dividida; de otro, la Jurisprudencia no duda en aplicar el régimen general de reparación íntegra y no encontramos precedentes en nuestra jurisprudencia que hayan analizado la viabilidad de las cláusulas “Himalaya”.

Las posturas a favor de su validez gozan de un único argumento frente a las numerosas tesis que impedirían su validez, en base al régimen legal vigente.

Por otro lado, la más que probable entrada en vigor en los próximos años de la Ley General de Navegación Marítima o el Convenio de Naciones Unidas, pueden solucionar la problemática existente fijando un régimen uniforme y, confiamos que pacífico, otorgando el derecho a limitar la responsabilidad al operador portuario.

Hasta entonces, el debate sigue abierto.

LA MODERNIZACIÓN DE LOS PUERTOS PERUANOS: LA PARTICIPACIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

por Katerina Vuskovic

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. ANTECEDENTES Y EXPERIENCIA PREVIA**
- III. UN EJEMPLO DE PRIVATIZACIÓN EXITOSA:
EL PUERTO DE MATARANI**
- IV. LAS REGLAS DE JUEGO:
DE LA LEY DEL SISTEMA PORTUARIO NACIONAL (LSPN)
AL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO PORTUARIO (PNDP)**
- V. ¿POR QUÉ DESARROLLAR LA INFRAESTRUCTURA
PORTUARIA PERUANA?**
- VI. LA CONCESIÓN DEL MUELLE SUR. NUEVA TERMINAL
DE CONTENEDORES DEL PUERTO DEL CALLAO**
- VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN**

I. INTRODUCCIÓN

Ubicado en la parte occidental y central de América del Sur, y con una línea costera de 3.079,50 kilómetros, el Perú cuenta en la actualidad con un total de dieciséis puertos marítimos, de los cuales diez son administrados por el Estado y seis se encuentran en manos privadas. El puerto principal del Perú, por importancia y razones históricas, es el Callao, unido en la práctica a la capital peruana, y que moviliza el 71% del comercio exterior del país. La gran concentración del tráfico de carga a través del Terminal Marítimo del Callao se explica principalmente por su ubicación estratégica y el carácter centralista del Estado peruano.

Haciendo una breve cronología, nos encontramos con que la información más antigua sobre la creación del puerto del Callao data de 1694, cuando se construyó un muelle en

rocado en la zona conocida como Chucuito, el cual fue parcialmente destruido por el terremoto de 1746, uno de los más fuertes que ha azotado la capital peruana.

En 1855 el puerto de Callao fue reconstruido cerca de lo que actualmente constituye la capitanía de Puerto de Callao, contando con una estación de ferrocarril cercana para facilitar el transporte de carga. Posteriormente, el puerto tuvo algunas expansiones más, en atención a la creciente demanda de servicios portuarios.

La primera de estas expansiones se dio en el año 1902, cuando se construyó lo que ahora constituye el muelle 9. La segunda expansión tuvo lugar en 1928 cuando se construyeron los muelles 1, 2, 3, 4, 10 y 11.

Posteriormente, una tercera expansión en 1934 devino en la construcción del muelle 7. La cuarta expansión ocurrió en 1967 e implicó la construcción del muelle 5, el mismo que

fue concebido como un muelle para la exportación de minerales.

Actualmente nos enfrentamos a lo que vendría a ser la quinta expansión del puerto de Callao, tema sobre el que se centrará este trabajo. Esta nueva expansión se da dentro de un contexto favorable para el desarrollo portuario en el país, marcado por el crecimiento económico y el creciente aumento de las exportaciones. Habría que mencionar también que el Perú participa de la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sudamericana (IIRSA), que promueve la construcción de infraestructura vial y portuaria bajo el auspicio de organismos multilaterales.

II. ANTECEDENTES Y EXPERIENCIA PREVIA

Es sabido que entre las décadas de 1960 y 1970 el Perú, acorde con un paradigma por entonces imperante en la región, experimentó un conjunto de reformas económicas tendientes a aumentar el rol del Estado dentro de la economía nacional. Este proceso llevó en la práctica a un dirigismo estatal, que trajo como consecuencia que grandes sectores de la economía fueran a parar a manos del Estado, que no sólo participaba de la actividad económica a través de sus numerosas empresas estatales, sino que también ejercía un control en buena parte de la actividad privada.

Los efectos perniciosos de dicha práctica se hicieron sentir pronto ya que, al dejarse de lado los criterios económicos y empresariales, las empresas estatales fueron sobredimensionadas, lo que contribuyó a su ineficiencia, mientras que la iniciativa privada también se veía ahogada por la burocracia y el control estatal.

En el caso que nos concierne, dicha intervención estatal trajo como consecuencia un conjunto de problemas que podríamos resumir de la siguiente manera:

Un gran número de consecuencias operativas resultaron del intervencionismo estatal; nos encontrábamos con instalaciones de atraque (muelles) con una antigüedad superior a los cuarenta años y con amarraderos insuficientes para atender a naves con eslora supe-

rior a los doscientos metros; asimismo las profundidades operativas de los muelles no eran superiores a los 10,5 metros limitando el atraque de naves con calados mayores. La falta de desarrollo portuario también afectaba a los patios de carga que no eran suficientes para satisfacer la creciente demanda de almacenaje de contenedores. Hasta la fecha, la falta de equipamiento de grúas de muelle es un obstáculo para el desarrollo de los puertos peruanos.

No podemos dejar de mencionar que la falta de desarrollo portuario ha traído como consecuencia una serie de desventajas para el comercio exterior siendo quizás la más significativa el incremento de tarifas portuarias colocando a los puertos peruanos entre los más caros de la región.

Esto a su vez ha generado el aumento de los fletes marítimos con el correspondiente perjuicio para los usuarios generando un bajo nivel de competitividad de las exportaciones nacionales.

III. UN EJEMPLO DE PRIVATIZACIÓN EXITOSA: EL PUERTO DE MATARANI

La década de los noventa implicó para el Perú la aplicación de políticas liberales dentro del campo económico, iniciándose un programa de privatizaciones que vino acompañado por un proceso de reforma del Estado, las mismas que alcanzaron a los puertos nacionales. En noviembre de 1992, mediante Decreto Ley N° 25882, se incluyó a la Empresa Nacional de Puertos (ENAPU) en el proceso de privatización de las empresas del Estado, mientras que en 1997 se encargaron al Comité Especial de Privatización de Puertos (CEPRI Puertos) los procesos de concesión de puertos públicos. Dicho programa de concesión contemplaba la entrega al sector privado de los puertos de Paita, Salaverry, Chimbote, Callao, General San Martín, Matarani e Ilo.

El 31 de mayo de 1999 la empresa Terminal Internacional del Sur S.A. —TISUR— se adjudicó a través de una licitación la concesión del Terminal Portuario de Matarani por espacio de treinta años.

Para esto la empresa concesionada se comprometió a realizar durante los primeros cinco años de concesión inversiones obligatorias de U\$S 4,6 millones de dólares, compromiso que luego fue incrementado a U\$S 5,7 millones mediante una adenda al contrato original.

Dados a realizar un balance de la privatización del Terminal Portuario de Matarani, a ochenta y ocho meses del otorgamiento de la concesión, tenemos lo siguiente:

- Los principales productos que se movilizan por este puerto son concentrados de minerales, cátodos de cobre, trigo, harina de pescado y vehículos usados entre otros. Es muy importante destacar que por este puerto se exportan productos bolivianos como maíz y trigo.
- El tráfico de carga creció 47% en comparación con el último año de operación estatal.
- La carga en tránsito procedente de Bolivia significó el 34% del total de carga movilizada (calculado al 2005).
- La permanencia de naves en amarradero se ha reducido un 26%, generando un ahorro en costos de U\$S 2.300,00 por nave.
- Las inversiones obligatorias acumuladas al 2003 superan en 10% al monto establecido en el contrato de concesión, alcanzando U\$S 6,7 millones.
- También durante ese mismo año se culminaron dos obras importantes en el puerto de Matarani, como la ampliación de la faja transportadora de minerales y la instalación de torre de absorbentes.

Ya para el año 2004 la empresa Tramarsa, que forma parte del grupo concesionario, había adquirido una grúa de muelle, convirtiendo al puerto de Matarani en el único puerto que cuenta con grúa móvil portuaria en el Perú. Ello ha logrado reducir a la mitad el tiempo empleado por los buques para la transferencia de contenedores, con el consecuente ahorro para los usuarios.

Lamentablemente, por presiones de carácter político y también mediáticas, el auge privatizador de los terminales portuarios fue interrumpido, siendo este el único ejemplo de una concesión portuaria que podemos mostrar a la fecha.

IV. LAS REGLAS DE JUEGO: DE LA LEY DEL SISTEMA PORTUARIO NACIONAL (LSPN) AL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO PORTUARIO (PNDP)

El 10 de enero de 2001 la Ley N° 27.396 suspendió el proceso de concesión de los puertos marítimos regionales (Paita, Salaverry, Chimbote, Pisco e Ilo) hasta la promulgación de una Ley de Puertos, la misma que fue dada el 1° de marzo de 2003. Posteriormente, la Ley N° 27.943, Ley del Sistema Portuario Nacional, introdujo una serie de modificaciones importantes al marco institucional del sistema portuario:

- Se creó la Autoridad Portuaria Nacional (APN), cuyo directorio está conformado por once miembros: seis provenientes del sector público (Ministerios de Transportes, Economía, y Comercio Exterior, COFIDE, Gobiernos Regionales Portuarios, y un representante de las Municipalidades Provinciales Portuarias), y los otros cinco de la actividad privada y gremial (usuarios finales, usuarios intermedios, Fentenapu), pendientes de designar.
- Se definieron las funciones de las distintas entidades públicas en la actividad portuaria (MTC, APN, ENAPU, Ositrán, Indecopi, Sunat).
- Se estableció la obligación de la APN de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo Portuario (PNDP).

Según la norma, la APN está encargada del desarrollo del Sistema Portuario Nacional (SPN), el fomento de la inversión privada en los puertos y la coordinación de los distintos actores públicos o privados que participan en las actividades y servicios portuarios, con el objetivo de fortalecer la competitividad de los puertos nacionales y desarrollar la capacidad exportadora del país.

El nuevo esquema de la política portuaria distingue las actividades que desarrollará la APN de las actividades comerciales propias de los operadores portuarios.

Así, la APN es definida esencialmente como un organismo técnico, planificador, normativo y, en cierto modo, supervisor de las actividades y servicios portuarios, junto a otras

autoridades que en diversas áreas también tienen competencias concurrentes en el sector.

El Reglamento de la Ley de Puertos establece las pautas para la preparación del Plan Nacional de Desarrollo Portuario (PNDP) y establece un plazo para su publicación. En esencia, el PNDP debe establecer, a mediano y largo plazo, los requerimientos del Sistema Portuario Nacional para cumplir los lineamientos de la política portuaria nacional, en cuanto a su desarrollo y promoción, definiendo las áreas de desarrollo portuario, la infraestructura, accesos e interconexiones con la red nacional de transporte y con el entorno urbano y territorial, así como con otros puertos nacionales y del extranjero, planteando objetivos, estrategias, metas y acciones para su concreción.

A partir del PNDP se deberá establecer los respectivos planes maestros para cada puerto nacional. A este respecto, se ha considerado necesario priorizar la preparación de los planes de los siguientes puertos: Callao, Paita, Chimbote, Salaverry, Ilo, Yurimaguas, Iquitos y Pucallpa, bajo el esquema de planes de negocios.

La Ley del Sistema Portuario Nacional contempla tres finalidades básicas, a saber: a) promover el desarrollo y la competitividad de los puertos a nivel nacional; b) facilitar el transporte multimodal; c) modernizar la infraestructura portuaria y contribuir con el desarrollo de las cadenas logísticas.

Para lograr lo anterior se han establecido un conjunto de políticas portuarias tendientes a lograr una mayor competitividad de los servicios portuarios y, a su vez, la competitividad internacional del Sistema Portuario Nacional. Para esto se fomentó el cabotaje y la intermodalidad, promoviéndose la inversión privada en la infraestructura y equipamiento portuarios.

De lo anterior se desprende que los objetivos buscados por la ley son el libre acceso y leal competencia al mercado de los servicios portuarios; la promoción, preservación y mejora del patrimonio portuario nacional; y la protección y cuidado del medio ambiente.

Sobre la infraestructura portuaria, la norma establece que esta podrá entregarse al sector privado por espacios de tiempo no mayo-

res a treinta años mediante asociaciones en participación, arrendamiento, concesión, riesgo compartido, contratos de gerencia, entre otros.

V. ¿POR QUÉ DESARROLLAR LA INFRAESTRUCTURA PORTUARIA PERUANA?

En este contexto y ya esbozadas las reglas de juego, nos permitimos elaborar algunas ideas sobre la necesidad de desarrollar la infraestructura portuaria:

- En respuesta a los retos de la globalización, los mismos que sólo pueden ser enfrentados óptimamente a través de cambios económicos, políticos y tecnológicos
- Para que a través del fomento a las exportaciones se logre un incremento de la productividad, lo que redunde en un mayor crecimiento económico.
- Para lograr un manejo eficiente de los servicios portuarios que permita competir en igualdad de condiciones con los puertos de la región.
- Porque **SIN INFRAESTRUCTURA NO HAY DESARROLLO.**

Para coadyuvar a estos fines se ha diseñado un Plan Nacional de Desarrollo Portuario que busca que los puertos peruanos cumplan con cinco principios básicos:

- a) **Flexibilidad:** la organización deberá poder adaptarse rápidamente a los cambios en las naves y en las cargas.
- b) **Rapidez:** tanto las naves como las cargas deben permanecer el menor tiempo posible en los puertos.
- c) **Seguridad:** sistemas que eviten pérdidas, daños, mermas, tanto en las naves como en las cargas.
- d) **Calidad de Servicio:** evitando niveles de congestión y saturación.
- e) **Economía:** que implica costos razonables para los usuarios y el país.

Lo anterior no puede esconder el hecho que, como consecuencia de años de políticas erradas, el estado actual de la infraestructura portuaria nacional deja mucho que desear, al punto que se estima que el déficit de la infraestructura que afronta el Perú es del orden de los U\$S 18.000 millones.

Es por ello que se buscan trazar líneas estratégicas que permitan el aumento de la eficiencia operativa de las instalaciones portuarias y el mejoramiento de los accesos al puerto.

Para esto se han establecido metas a corto, mediano y largo plazo, las mismas que detallaremos a continuación:

1. Metas a corto plazo del Plan Nacional de Desarrollo Portuario:

- a)** Inicio de los procesos de participación de la inversión privada en los puertos.
- b)** Desarrollo del Terminal de Contenedores o Muelle Sur en el Terminal Portuario del Callao.
- c)** Instalación de las Autoridades Portuarias Regionales.
- d)** Reforzamiento de los muelles para permitir la operación de grúas muelle.
- e)** Mejora de las áreas de almacenamiento.
- f)** Mejora de los accesos terrestres y marítimos de los puertos.
- g)** Desarrollo de la relación ciudad – puerto.

2. Metas a mediano plazo del Plan Nacional de Desarrollo Portuario:

- a)** Modernización y desarrollo de instalaciones portuarias para el tráfico de contenedores (naves Panamax: 12 metros de profundidad, 287 metros de eslora y 4.000 TEUs).
- b)** Identificación de áreas apropiadas para el desarrollo de puertos para naves post-panamax (14 metros de profundidad, más de 297 metros de eslora y más de 4.000 TEUs).
- c)** Desarrollos de zonas de actividades logísticas.
- d)** Desarrollo de instalaciones portuarias para naves cruceros.

3. Metas a largo plazo del Plan Nacional de Desarrollo Portuario:

- a)** Nuevas instalaciones portuarias modernas y eficientes para naves Panamax en la costa norte (Paita y Bayovar) y sur (Pisco, Independencia y San Juan de Marcona) del país.
- b)** Nuevas instalaciones portuarias y eficientes para naves Post-Panamax en la costa central del país.
- c)** Nuevas instalaciones portuarias y eficientes para el tráfico de minerales en la costa central (Salinas y Chancay) del país.

VI. LA CONCESIÓN DEL MUELLE SUR. NUEVO TERMINAL DE CONTENEDORES DEL PUERTO DEL CALLAO

La Concesión del Muelle Sur de Callao comprende el diseño, construcción, financiamiento, operación, administración y mantenimiento de un nuevo terminal de contenedores, ubicado en la parte sur del Terminal Portuario del Callao.

A dicho efecto, la propuesta respectiva se adjudicó el 19 de junio de 2006 al concesionario DP World Callao S.A., conformado por P&O Dover/Dubai Ports World (de capitales ingleses y árabes) y Uniport S.A. (de capitales peruanos), por un plazo de treinta años.

La firma del contrato se realizó el 24 de junio 2006, dándose inicio al proceso de concesión desarrollado en forma conjunta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, la APN y PROINVERSIÓN, el mismo que permitirá que el Perú cuente con un nuevo y moderno terminal de contenedores que mejorará nuestra competitividad.

El monto total de inversión del concesionario será de U\$S 617 millones, siendo las principales obras de inversión las siguientes:

- 1. Etapa I (entre el primer y tercer año de concesión):**
 - Un área de concesión de 228.000 metros cuadrados.
 - Una construcción del frente de atraque que tendrá una longitud de 650 me-

tros para dos amarraderos.

- Capacidad para 750.000 TEUs anuales aproximadamente.
- Dragado de suelo marino hasta llegar a 14 metros de profundidad.
- Instalación de seis grúas pórtico de muelle, diez grúas pórtico de patio, veinticuatro tractocamiones, dos reach stacker, entre otros vehículos especializados.

2. Etapa II (según los requerimientos de la demanda):

- El área de concesión se extenderá hasta 303.000 metros.
- Ampliación del frente de atraque hasta 960 metros, que incluye un amarradero adicional.
- La capacidad se ampliará hasta 1'250.000 TEUs anuales aproximadamente.
- Se agregarán tres grúas pórtico adicionales, con lo cual el muelle contará con nueve grúas de este tipo, 32 grúas pórtico de patio y 54 tractocamiones.

Asimismo se ha destinado una inversión de U\$S 144 millones para obras comunes al puerto:

- Ampliación de la bocana de acceso marítimo al Puerto del Callao.
- Profundización adicional del canal de acceso y la poza de maniobras a 16 metros.
- Ayudas a la navegación de las áreas comunes.
- Mejoras de accesos terrestres.
- Implementación de sistemas de protección y seguridad en lo referente a áreas comunes.
- Desarrollo de Zonas de Actividades Logísticas (ZAL).
- Implementación en Sistemas de Información Comunitario (SIC).

Hay que señalar que el contrato de concesión suscrito con el concesionario DP World Callao S.A. incluye estrictas cláusulas para el cuidado del ambiente. Para tal efecto, las obras se realizarán una vez que se haya elaborado un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), el mismo que será aprobado por la autoridad ambiental competente. El EIA comprenderá aspectos como manejo de residuos sólidos, manejo de materiales peligrosos, uso de agua, vertimiento de agua y residuos líquidos, ruido, calidad de agua, calidad de aire, consumo de hidrocarburos, zonificación, entre otros.

VII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Lo anteriormente expuesto nos permite constatar que nos encontramos ante el auge de la inversión privada en los puertos peruanos. Para tal fin, se ha encargado a PROINVERSIÓN (Agencia del Gobierno encargada de la promoción de las inversiones y de las privatizaciones) iniciar los procesos de convocatoria de inversión privada para la rehabilitación de los terminales portuarios de Pucallpa e Iquitos.

Asimismo, en el marco del convenio entre la APN y PROINVERSIÓN se han iniciado los estudios necesarios para determinar las necesidades de infraestructura y equipamiento portuario en los terminales portuarios de Paita, General San Martín e Ilo, para convocar a la concesión de dichos puertos en el primer trimestre del año 2008.

No podemos dejar de sentirnos optimistas al saber, que luego de muchos años de atraso, hemos iniciado un proceso de modernización de puertos en el Perú, con un marco jurídico muy claro y ambicioso, que sumado a la estabilidad política y económica de nuestro país permite la participación privada en estos procesos, llevando a los puertos peruanos la modernidad, eficiencia y desarrollo que se requieren para afrontar los retos del porvenir.

SECCIÓN ESPECIAL

PLATAFORMAS COSTA AFUERA: PERSPECTIVA CANADIENSE

por Marc de Man

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. CARACTERÍSTICAS FÍSICAS
- III. LAS OPERACIONES *OFFSHORE*: ETAPA PRELIMINAR
- IV. ETAPA DE PRODUCCIÓN
- V. SITUACIÓN JURÍDICA
- VI. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

El petróleo y gas natural *offshore* son extraídos en cantidades importantes en varias partes del mundo. Solamente hay que ver la prosperidad económica de un pequeño país como Noruega para observar el resultado de su actividad *offshore*.

En Canadá, la actividad *offshore* está en un estado embrionario, aunque se extrae *offshore* en el Ártico canadiense, en sus costas del Oeste y en las costas del país.

La exploración y explotación de gas natural y petróleo *offshore* tiene su propio régimen legal que, aunque en varios sectores se aproxima y adopta la ley marítima tradicional tiene sus propias características.

Por ejemplo, la ley canadiense, que se ha codificado de la misma manera que la ley venezolana por el *Marine Liability Act* de 2001 [S.C. 201, Ch. 6 s. 3] excluye la actividad de energía *offshore* de algunos aspectos de responsabilidad y compensación en casos de contaminación por petróleo.

Además, el *Canada Shipping Act*, en sus artículos 166, 186 (2) y 120 (2) presenta prerequisites esenciales en relación a operaciones energéticas *offshore*.

Cuando en Canadá se trata de cuestiones relacionadas al sector de energía *offshore*, hay que consultar y basarse sobre leyes canadienses específicas como el: *Canada Oil and Gas*

Operations Act - R.S.C. 1985, Ch. 0-7; *Canada Oil and Gas Drilling Regulations* - S.O.R./79-82; *Canada Oil and Gas Production and Conservation Regulations* - S.O.R./90-971.

Además hay que consultar leyes entre Canadá y sus provincias tal como el: *Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Resources Accord Implementation Act* S.C. 1988, Ch. 28, o *Canada-Newfoundland Atlantic Accord Implementation Act* - R.S.N. 1990, Ch. C-2 y los reglamentos correspondientes.

II. CARACTERÍSTICAS FÍSICAS

Al nivel práctico y físico, la exploración y producción de petróleo y gas natural en las regiones *offshore* del Atlántico Norte es mucho más complicada que la exploración y producción de petróleo y gas natural sobre la tierra (*inshore*). Las infraestructuras *offshore* tienen que necesariamente ser adaptadas a condiciones climáticas extremas, hielos, aguas profundas removidas por tempestades. Al mismo tiempo, dependiendo de sus dimensiones, las plataformas petrolíferas tienen que acomodar entre 25 a 200 trabajadores durante a veces períodos de tres semanas con un cierto nivel razonable de comodidad. Además, estas instalaciones necesitan una serie de equipamientos de control y comunicaciones, de anclaje o

posicionamiento, grúas, generadores, salvavidas, equipamiento para prevenir y apagar incendios, apoyo de helicópteros, almacenamiento y gestión de desechos humanos.

III. LAS OPERACIONES *OFFSHORE*: ETAPA PRELIMINAR

Ante todo, la empresa explotadora de petróleo y gas natural debe obtener los consentimientos de los gobiernos involucrados, que sean al nivel del gobierno federal o provincial. Una vez obtenida esta aprobación, la empresa petrolera que puede ser Exxon Mobil, Shell, o BP, etc. perfora tres tipos de pozos: a) Pozos de exploración; b) Pozos de delineación; c) Pozos de desarrollo.

Dependiendo de la profundidad del pozo y las condiciones de perforación, cualquiera de estos pozos pueden tomar hasta seis meses para ser explotados, siempre a un costo de inversión muy alto.

Si describimos los pozos de exploración, éstos son perforados simplemente para confirmar si las formaciones geológicas ya identificadas por datos sísmicos contienen hidrocarburos.

Una vez establecida la presencia de hidrocarburos se pasa a la etapa de perforación de pozos de delineación en diferentes áreas de la formación geológica para confirmar su dimensión y determinar la naturaleza o características de la riqueza de hidrocarburos. Esta etapa establece si es atractivo al nivel económico desarrollar el área explorada.

Si la información derivada de esta segunda etapa, la etapa de delineación, es favorable, la empresa petrolífera empieza a perforar un pozo de desarrollo. Estamos ya en la tercera etapa. Esto es lo preliminar para llegar a la producción.

Para estas tres etapas, se pueden utilizar tres tipos de plataformas. Hay que considerar que los sistemas de perforación offshore son extremadamente complejos y caros, y aunque desarrollados de sistemas de extracción de petróleo crudo en tierra, utilizados ya por más de un siglo, los sistemas modernos se mejoran y modifican constantemente.

Los tres tipos de plataformas utilizadas para estas tres etapas son:

- 1) Las plataformas "*jack-up*", utilizadas en aguas poco profundas, hasta cien metros de profundidad. Son habitualmente en forma de barcaza triangular o rectangular y remolcadas a la región de perforación. Una vez *in situ*, las tres o cuatro grandes patas de la plataforma son hundidas en el agua hasta que establecen contacto con el fondo del mar. La parte barcaza es levantada con un gato a la altura deseada para asegurar una distancia segura de la superficie del mar.
- 2) Las plataformas semisumergibles, plataformas enormes, utilizadas en profundidades de mar entre setenta y mil metros, donde se amarran con sistemas de anclas, y si la profundidad del mar es de más de mil metros, se amarran con un sistema de posicionamiento dinámico. Estas plataformas pueden ser remolcadas al sitio o pueden ser capaces de traslado con su propia propulsión. La plataforma que opera es sostenida por una serie de columnas verticales que se asientan sobre dos o más pontones de acero que flotan debajo de la superficie del mar durante las operaciones de perforación. La plataforma puede ser subida o bajada ajustando la cantidad de agua de lastre en los pontones. Hay dos métodos que son utilizados para guardar este tipo de plataformas en su lugar. En profundidades de agua hasta mil ochocientos metros, barcos de apoyo instalan una serie de grandes anclas sobre cables de acero pesados. Estas anclas y cables pueden extender hasta un kilómetro de la plataforma. Tornos (*winches*) especiales mantienen la tensión de los cables. En aguas más profundas se utilizan sistemas de posición dinámica en vez de anclas.
- 3) Los barcos perforadores (*Drill ships*) son unidades de perforación más móviles, y operan en profundidades de mar entre doscientos y mil metros, utilizando un sistema de anclas, y si están en

aguas más profundas de mil metros utilizan un sistema de posición dinámica. Son básicamente grandes barcos instalados con un sistema completo de perforación. Son particularmente útiles en áreas lejanas puesto que necesitan un apoyo limitado. La perforación se efectúa por el medio de una gran apertura al fondo del casco, que se llama “*the moon pool*” (la piscina de la luna).

Durante estas etapas de perforación y producción, la industria de energía offshore utiliza un sistema de apoyo considerable. Esto incluye el mantenimiento de la plataforma, barcos que están en “*stand-by*”, barcos que transportan a la tripulación o trabajadores, evacuación de emergencia, barcos que disponen de desechos humanos, barcos remolcadores, barcos que manipulean anclas y cables, helicópteros y unidades flotantes de almacenamiento.

Estos sistemas de apoyo son exigidos al nivel legal basado sobre la legislación offshore aplicable por los arreglos de licencing o autorizaciones otorgadas por el estado costero.

IV. ETAPA DE PRODUCCIÓN

Una vez desarrollado el pozo *offshore* la etapa de producción empieza.

Los sistemas de producción de petróleo y gas natural tienen en común las siguientes funciones de base, aunque con variantes:

- a) perforación y mantenimiento de pozos utilizados para producir petróleo y gas y, cuando es necesario, inyección de agua, productos químicos y posiblemente gas de regreso a la formación.
- b) segregación y separación de la mezcla de petróleo y gas, y posibles residuos de agua y arena de los hidrocarburos.
- c) almacenamiento de los hidrocarburos líquidos producidos para transportarlos ulteriormente a mercados, o a una terminal de trasbordo.
- d) acumulación, almacenamiento y transporte de barros de perforación y otros escombros y chorros, del lugar de perforación, y

- e) acumulación y tratamiento de gas y gas natural líquido, enviándolo por gasoducto debajo del mar a la orilla. Si el tratamiento no se efectúa offshore, el gas crudo y los líquidos crudos son enviados por gasoducto para tratamiento a instalaciones basadas en la orilla del mar.

Estas funciones pueden ser combinadas en una sola estructura, o efectuadas en instalaciones separadas y/o en localidades separadas. El petróleo crudo puede ser almacenado en tanques en la instalación de producción, o puede ser transportado por oleoducto a un tanquero a una proximidad cercana para almacenamiento.

Aunque hay varias instalaciones de producción *offshore*, están compuestas de dos estructuras separadas:

- La plataforma que soporta las instalaciones superiores. La plataforma puede flotar o puede estar asentada sobre el fondo del mar con silos de almacenamiento para el petróleo crudo, y
- Las instalaciones superiores (*topsides*) donde se encuentran las funciones operacionales y de apoyo para las operaciones de producción.

En general, se pueden utilizar en la producción de energía *offshore* tres tipos diferentes de instalaciones de producción:

- Estructura anclada con patas llamada “*jacket*”, flotada por barcaza al sitio deseado. Las patas de hierro o concreto se bajan al fondo del mar en una posición derecha y ancladas al fondo con acero clavado en el fondo del mar.
- Estructura basada sobre gravitación que consiste en una estructura muy grande construida con cemento armado flotado en posición y llenado de lastre. Se instala en una base ya preparada en el fondo del mar. Los tanques a la base de la estructura son utilizados para almacenar el petróleo antes de enviarlo a la orilla.
- Finalmente, el sistema de Descarga y Almacenamiento de Producción Flotante (*Floating Production and Offloading System*) o FPSO.

El FPSO utiliza una embarcación en forma de barco con doble casco que contie-

ne la producción, almacenamiento de petróleo y capacidad de trasbordo. Esta embarcación es conectada a los pozos de producción por una torreta interna que es anclada en posición. La embarcación así gira alrededor de la torreta adaptándose a los vientos locales, corrientes y condiciones de olas. La torreta es diseñada para poder ser desconectada con seguridad de la embarcación FPSO.

V. SITUACIÓN JURÍDICA

Esta breve descripción de las operaciones *offshore* ilustra su importancia, complejidad y vulnerabilidad. Las estructuras *offshore* son trasladadas y operan en áreas navegables, que sean nacionales o internacionales y pueden ser involucradas en accidentes marinos, similares a los que involucran a naves normales, tal como abordajes, contaminación, encallamiento, pérdida de vida, o daños físicos a la persona. En este contexto, la primera pregunta que surge es: ¿estas estructuras son “barcos” o “buques” (*ships*) o embarcaciones (*vessels*)?

Muchas de estas estructuras flotan, y pueden ser trasladadas con su propia propulsión, y en muchos casos, se parecen a barcos, pero son diseñados para operaciones que son muy diferentes de los barcos normales. Algunas de estas estructuras están fijadas firmemente al fondo del mar, y se pueden clasificar como islas artificiales en vez de barcos, pero también muchas no están firmemente fijadas y se pueden trasladar de un lugar al otro.

La legislación canadiense (el *Canada Shipping Act*) al definir el término “barco” o “buque” (*ship*) incluye toda descripción de embarcación utilizada en navegación y no propulsada por remos. La Corte Federal de Apelación canadiense ha decidido que una grúa flotante utilizada en un puerto, sin propulsión propia e incapaz de navegación es un “barco” o “buque” (*ship*). Esta es una interpretación muy amplia e indica que todas las estructuras costa afuera serían consideradas como “barcos” o “buques” (*ships*). Hay otra decisión canadiense que decidió que estas estructuras son solamente barcos o buques

(*ships*) cuando están flotando o son trasladadas, pero no cuando están ancladas o fijadas en operaciones *offshore*. La situación no es clara, que sea por legislación internacional, nacional o por jurisprudencia. Esto significa por lo menos que las estructuras *offshore* que no están permanentemente fijadas al fondo del mar, son “barcos” o “buques” (*ships*), y sujetas al derecho marítimo tradicional.

Las instalaciones *offshore* son registradas como buques, son clasificadas, pueden ser hipotecadas, y necesitan seguro marítimo, seguro de casco y P&I (*protection and indemnity*), contratan tripulación, están sujetas a inspecciones y tienen que obedecer a varias convenciones marítimas internacionales.

En la decisión de la Corte Federal de Canadá de *Seafarer's International Union of Canada v. Crosbie Offshore Services Ltd.* [1982] 2 F.C. 855, la Corte declaró que la plataforma de perforación petrolífera es también un “barco” o “buque” (*ship*). Estas plataformas eran embarcaciones posicionadas de manera dinámica, tenían su propia propulsión, pero remolcadas a su lugar de perforación. En aguas profundas estas plataformas estaban ancladas con la asistencia de barcos de apoyo.

En la decisión de *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.* (1995) 126 D.L.R. (4th) 1, la corte de apelación canadiense consideró que la plataforma de perforación petrolífera Bow Drill III es una embarcación navegable, capaz de propulsión propia, aunque cuando perforando, vulnerable a los peligros del mar, no permanentemente fijada al fondo del mar, y capaz de viajar por el mundo entero para perforar y obtener petróleo. La Corte Suprema de Canadá se enfocó sobre la actividad del Bow Drill III en aguas navegables. Como pueden constatar, muchas de las actividades de plataformas petrolíferas costa afuera son consideradas de naturaleza marítima en un contexto moderno de navegación y transporte marítimo por la cortes canadienses.

Como penúltimo tema, les presento la situación de las plataformas *offshore* en relación a convenciones internacionales.

- 1) La Convención de Salvamento de 1989 excluye las unidades de perforación y plataformas *offshore*. Esta convención

no se aplica a plataformas fijas o flotantes o a unidades de perforación móviles offshore cuando éstas están en su localidad dedicadas a la exploración, explotación o producción de riquezas minerales en el fondo del mar (1989 - Convención de Salvamento, artículo 3). Esta exclusión solamente se aplica a las estructuras, que están en su localidad y dedicadas a la exploración, explotación o producción de la riqueza mineral al fondo del mar. Esto significa que si la estructura se está trasladando, esperando instrucciones, o en el proceso de reparaciones, o siendo suministrada, sería sujeto apropiado de salvamento.

- 2) La Convención de Responsabilidad Civil por daños causados por contaminación de petróleo (*CLC Convention* de 1969, el Protocolo de 1991 y el Fondo) no se aplican a los derrames de petróleo si la embarcación es estacionaria o anclada. Solamente si hay movimiento de petróleo para ser descargado a otro lugar que se permite la aplicación del CLC Protocolo 1992.

En realidad no hay ningún instrumento internacional que cubra la responsabilidad y compensación por daños que surjan de operaciones *offshore*. Este aspecto es dejado a los arreglos bilaterales entre el estado costero, donde las operaciones offshore se realizan, y la empresa petrolífera que tiene la intención de efectuar el trabajo. En este sentido, los estados costeros que permiten operaciones offshore han desarrollado legislación nacional y reglamentos operacionales que cubren todos los aspectos de exploración y explotación *offshore*. En muchos casos, los operadores *offshore* serán enfrentados con el prospecto de responsabilidades significativas en caso de accidente. Estas responsabilidades serán cubiertas por pólizas de seguro de P&I (protección e indemnización). Estados costeros, como Canadá, exigen protección financiera adecuada contra accidentes. Además, el contratista *offshore* tendrá que presentar garantías financieras que las instalaciones *offshore*

será trasladadas una vez terminadas las operaciones. Las instalaciones offshore abandonadas constituyen un riesgo para la navegación y el medio ambiente.

- 3) La Convención sobre la Limitación de Responsabilidad por reclamos marítimos [LLMC 1976] no se aplica a barcos contruidos a adaptados o dedicados a perforación. En el caso de desarrollo *offshore* en el Atlántico canadiense, la responsabilidad civil por daños que surge de operaciones de petróleo y gas *offshore* surge del common law, la ley estatutaria y contrato. En la Provincia de Nova Scotia se impone una responsabilidad estricta de 30 millones de dólares, pero si se demuestra falta o negligencia, la responsabilidad es ilimitada.

- 4) El Protocolo para la supresión de Actos ilegales contra la seguridad de Plataformas fijas situadas en el *shelf* continental de 1988, que forma parte de la Convención para la supresión de actos ilegales contra la seguridad de navegación marítima de 1988, establece un régimen aplicable a actos criminales contra instalaciones fijas costa fuera. Los países que han ratificado la Convención deben tomar las medidas necesarias para establecer jurisdicción para tratar con los actos ilegales internacionales, inclusive juicio y castigo, y en casos apropiados, extradición. Este Protocolo es muy importante desde el 11 de septiembre de 2001, que nos ilustró la vulnerabilidad global a actos terroristas. Imagínense el desastre que podrían infligir los terroristas a una plataforma petrolífera *offshore*.

El código ISPS se aplica a plataformas *offshore*. La plataforma tiene que obtener el certificado en conformidad con el código ISPS.

- 5) Al nivel procesal, la ley procesal canadiense dictada por la Corte Federal de Canadá permite la emisión de acciones "*in rem*". Canadá tiene jurisdicción sobre el mar territorial, y también en su zona económica exclusiva que se extiende a 200 millas de la costa. La notificación de un "*warrant of arrest in*

rem” a una plataforma *offshore* en estas regiones está permitida, particularmente cuando el operador tiene una licencia canadiense para ejercer su actividad.

VI. CONCLUSIÓN

Al nivel de seguridad marítima, es claro que la operación de instalaciones de alta complejidad en el medio ambiente marítimo, con variantes meteorológicas, y condiciones en alta mar, tiene una cantidad de riesgos inherentes. Además, hay un peligro potencial cuando se perfora petróleo y gas natural, que invariablemente se encuentra en condiciones de alta presión. Las empresas de energía, los operadores *offshore* y los contratistas de perforación le otorgan una prioridad muy alta al tema de la seguridad. Ocurren accidentes que afectan pérdida de vidas, daños físicos a la persona, y causan considerable contaminación. En los últimos años, los mayores accidentes *offshore* son el del “*Ocean Ranger*” en la costa este de Canadá, el “*Sea Gem*” en la costa del Reino Unido, y el “*Ixtoc I*” en México.

No hay una convención internacional que se aplique a las actividades *offshore*. El IMO completó el Código MODU (*Code for the Construction and Equipment of Mobile Offshore Drilling Units*) en 1989 que ofrece recomendaciones de base sobre criterios de diseño y calidad de construcción para unidades de perforación móviles *offshore*.

Pero el problema con el código MODU es que ofrece un marco operacional internacional muy básico. Los estados individuales promulgan y hacen cumplir sus propias legislaciones *offshore*. Esto resulta en la creación de una muy amplia variedad de regímenes *offshore* creados por los estados. En la mayoría de los casos, existe un tipo de legislación *offshore* y cuando se planifican o se realizan operaciones *offshore*, el estado costero y el operador *offshore* firman un acuerdo bilateral cubriendo una actividad específica. Aunque esto ha creado una cierta incertidumbre, especialmente cuando surgen problemas legales, esta situación funciona razonablemente bien por un cierto tiempo. Sin embargo, hay una preocupación fundamental sobre la falta de un

régimen internacional extenso cuando ocurren accidentes mayores, incrementados por el hecho de que los operadores *offshore* y las compañías de petróleo casi nunca operan en los límites de las áreas costeras de un solo estado. La actividad *offshore* es muy a menudo internacional, lo que implica empresas, operadores y tripulaciones multinacionales. Si hay reglas nacionales sobre seguros, función y operaciones de Unidades de Perforación móviles *offshore*, podemos anticipar problemas. Las plataformas *offshore* son híbridos legales que eventualmente tendrían que tener un régimen legal internacional uniforme, con algunos aspectos basados sobre el derecho marítimo tradicional.

Se complica la situación por el hecho de que las leyes nacionales de muchos de los estados costeros no se aplican pasadas las fronteras nacionales, excepto por legislación explícita para el propósito específico de regulación de riquezas naturales *offshore*. Los estados costeros tienen que proporcionar el régimen legal necesario en la ausencia del derecho internacional.

El sistema regulatorio para actividades *offshore* en la costa este de Canadá, por ejemplo, es extremadamente complejo, por varias razones. El gobierno federal canadiense tiene la principal responsabilidad por las actividades *offshore*. Hay también una jurisdicción provincial, y problemas de fronteras marítimas a nivel internacional y nacional.

Por ejemplo, en la provincia de Nova Scotia, hay aproximadamente 400.000 kilómetros cuadrados bajo la jurisdicción de esta provincia. Esta área es administrada por el Canada - Nova Scotia Offshore Petroleum Board, que regula todas las actividades de energía *offshore* en Nova Scotia. En un momento dado, el estado federal y la provincia abdicaron sus respectivas pretensiones de jurisdicción, y con un acuerdo establecieron una legislación espejo para la gestión combinada de las riquezas *offshore*.

Mientras que no haya una convención internacional global específicamente dedicada a las plataformas *offshore*, tendremos que vivir con las particularidades creadas por legislaciones de estados costeros y sus propias características.

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PLATAFORMAS ACUÁTICAS

por Gustavo Adolfo Omaña Parés¹

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. ASPECTOS GENERALES QUE RIGEN LA EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS COSTA AFUERA**
- III. CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS AMBIENTALES**
 - 1. Los estudios de impacto ambiental**
 - 2. El Registro de Actividades Susceptibles de degradar el ambiente**
- IV. LAS PLATAFORMAS ACUÁTICAS. CONCEPTO Y NATURALEZA**
 - 1. La inscripción de las plataformas acuáticas móviles en el Registro Naval Venezolano (RENAVE)**
 - 2. Certificación y documentación**
- V. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LAS PLATAFORMAS ACUÁTICAS**
- VI. RÉGIMEN DE FOMENTO PARA LAS PLATAFORMAS ACUÁTICAS**
- VII. OBLIGACIÓN DE EFECTUAR EL MANTENIMIENTO EN ASTILLEROS NACIONALES**
- VIII. TRIBUNAL COMPETENTE Y LEY APLICABLE EN MATERIA DE PLATAFORMAS ACUÁTICAS**

INTRODUCCIÓN

El análisis de la normativa de las plataformas acuáticas debe abordarse en el contexto del estudio del régimen aplicable a la explotación de recursos naturales costa afuera y, en Venezuela, especialmente la de hidrocarburos. El presente trabajo aborda el régimen aplica-

ble a las plataformas acuáticas vinculadas a la exploración y explotación de hidrocarburos costa afuera.

La doctrina venezolana escasamente ha abordado este problema. Sin embargo conviene resaltar las ponencias presentadas por los profesores Juana Méndez, Aurelio Fernández-Concheso y Bernardo Bentata en el Primer

1. Gustavo Adolfo Omaña Parés. Abogado (Universidad Católica Andrés Bello), Especialista en Comercio Marítimo Internacional, mención Derecho Marítimo (Escuela de Estudios Superiores de la Marina Mercante), Profesor de Postgrado (Universidad Marítima del Caribe). Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo y de la Asociación Venezolana de Desarrollo Portuario. Fue presidente del Comité Marítimo Administrativo de la Comisión Relatora de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e insulares y la Adaptación de la Legislación Marítima a la Constitución de 1999. Es autor de diversos trabajos jurídicos especializados en la materia marítima y conferencista habitual de estos temas.

Foro Visión Integral del Desarrollo de Gas Costa Afuera en Venezuela² realizado en Caracas en noviembre de 2004.

El presente trabajo, elaborado especialmente para la Revista de Estudios Marítimos del Instituto de Estudios Marítimos de Buenos Aires, es tanto un desarrollo de la conferencia que presentáramos en ese evento como una actualización del tema.

Hay que advertir que, con el presente trabajo, no se pretende agotar toda la materia, resumiéndose el propósito de éste a tratar los aspectos que se relacionan con los siguientes temas:

1. Aspectos generales que rigen la explotación de hidrocarburos costa afuera.
2. El alcance del marco normativo internacional de las plataformas acuáticas a la luz del derecho venezolano³.
3. La definición y naturaleza jurídica de las plataformas acuáticas en el derecho venezolano.
4. La normativa comprendida en la legislación acuática que le es aplicable.
5. Los requerimientos ambientales básicos; y
6. La competencia judicial de los tribunales venezolanos y la ley aplicable en los casos en los cuales se presenten conflictos.

II. ASPECTOS GENERALES QUE RIGEN LA EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS COSTA AFUERA

Con el objeto de entender el alcance del régimen que gobierna a las plataformas acuáticas en Venezuela es menester comprender la interrelación que existe entre este asunto y los derechos y obligaciones de la República en los diferentes espacios acuáticos sobre los cuales ejerce soberanía, jurisdicción y derechos de soberanía, las normas que organizan la utilización de mares, lagos y ríos, el Derecho Internacional Público, el Derecho marítimo administrativo, el Derecho marítimo comercial, el Derecho internacional privado, el Derecho administrativo, el Derecho ambiental, Derecho laboral, el Derecho minero y de hidrocarburos y el Derecho penal, amén de la exposición y análisis de los diferentes procedimientos autorizatorios, que permiten la instalación y operación de este tipo de estructuras costa afuera.

La República Bolivariana de Venezuela no se ha adherido a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, aprobada en Montego Bay de 1982. En tal sentido, las disposiciones atinentes a la determinación y organización de los espacios acuáticos así como las que específicamente aluden a las plataformas en el mar no se aplican directamente como legislación interna no obstante lo cual estas regulaciones han sido mayoritariamente adoptadas en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos⁴.

2. El presente trabajo, redactado para la “Revista de Estudios Marítimos” de Buenos Aires, es un desarrollo de la Conferencia: “Régimen jurídico de las Plataformas Acuáticas en Venezuela. Temas selectos”. Esta conferencia fue expuesta en el Primer Foro Visión Integral del Desarrollo de Gas Costa Afuera en Venezuela y publicada en www.onsa.org.ve/documentos/pdf/otros/omanarjpa.pdf

3. He decidido usar el término *Plataforma Acuática* por considerar que al hacerlo abarco tanto a las plataformas que operan en el mar como aquellas que lo hacen en espacios fluviales y lacustres y a las estructuras móviles y fijas, de perforación y de explotación.

4. República Bolivariana de Venezuela. **Ley orgánica de los espacios acuáticos e insulares**. Gaceta Oficial N° 37.290 de 25 de septiembre de 2001 reformada por la **Ley orgánica de los espacios acuáticos e insulares**. Gaceta Oficial N° 37.596 de fecha 20 de diciembre de 2002, reformada de nuevo mediante el Decreto 6.126 con rango, valor y fuerza de **Ley orgánica de los espacios acuáticos** publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.890 extraordinario de 31 de julio de 2008. De aquí y en adelante LOEA.

Esta ley contempla que los espacios acuáticos sobre los cuales la República ejerce soberanía y jurisdicción o derechos de soberanía son el Mar territorial, las aguas interiores, la Zona contigua, la Plataforma continental y la Zona económica exclusiva (de aquí en adelante ZEE).

El artículo 8° de la LOEA determina que la soberanía nacional en el mar territorial se ejerce sobre el espacio aéreo, las aguas, el suelo, el subsuelo y sobre los recursos que en ellos se encuentren. En tal sentido, la República está en capacidad de regular plenamente la exploración y explotación de recursos hidrobiológicos, minerales y energéticos en este espacio acuático y ejercer su jurisdicción sobre estas actividades.

Por su parte, en la Zona económica exclusiva, establecida en el artículo 45 *ejusdem*, la República goza, en virtud de lo precisado en el numeral 1 del artículo 46, de derechos de soberanía para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales y jurisdicción, de acuerdo a la Ley, en lo relacionado con el establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras.

A su vez, el artículo 49 *ibidem* dispone que en la ZEE la república tiene el derecho exclusivo de construir así como reglamentar y autorizar la construcción, explotación y utilización de instalaciones y estructuras. Asimismo, tiene la jurisdicción exclusiva sobre dichas instalaciones y estructuras, incluso la jurisdicción en materia sanitaria, fiscal, de seguridad y de inmigración entre otras.

A tales efectos efectuará la publicidad adecuada para informar la existencia de tales estructuras o instalaciones, retirar aquellas abandonadas o en desuso, establecer zonas de

seguridad en el alrededor de las mismas e impedir que se construyan o instalen estas estructuras en el curso de rutas de marítimas que sean esenciales para la navegación internacional.

Hay que resaltar que el numeral 8 del artículo prevé autorizaciones para la instalación y explotación de estructuras en la ZEE. En este contexto se precisa un título jurídico que permite al Estado venezolano crear un sistema autorizatorio para la realización de las actividades de exploración, instalación de estructuras y explotación de recursos en la ZEE⁵.

El artículo 61 de la LOEA que las instalaciones y estructuras sobre la plataforma continental se regirán por las mismas disposiciones que al respecto se prevén sobre la ZEE.

De igual manera, el artículo 6° de este texto jurídico declara de interés y utilidad pública todo lo relacionado con el espacio acuático y portuario.

En otro orden de ideas el artículo 1 de la Ley orgánica de hidrocarburos gaseosos prescribe que los yacimientos de hidrocarburos gaseosos existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, de la zona marítima contigua y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y por tanto inalienables e imprescriptibles⁶. Con esta precisión el Estado configura el título jurídico que le permite, además de crear el sistema autorizatorio de explotación correspondiente, determinar la forma de transmisión de la propiedad de estos hidrocarburos⁷.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 *ejusdem* la exploración y explotación costera afuera de los hidrocarburos gaseosos es considerada de utilidad pública y pueden ser ejercidas directamente por el Estado, median-

5. Para ahondar el interesantísimo tema de los Títulos estatales sobre los recursos marinos recomendamos la lectura de Barrio, G (1998) **Régimen Jurídico de la Pesca Marítima**. Madrid. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.

6. República Bolivariana de Venezuela: **Ley orgánica de hidrocarburos gaseosos**. Gaceta Oficial N° 36.793 del 23 de septiembre de 1999. De aquí en adelante, LOHG.

7. De igual manera, el Decreto N° 1.510 con rango, valor y fuerza de Ley orgánica de Hidrocarburos publicado en Gaceta oficial N° 37.323 de 13 de noviembre de 2001 establece la demanialidad pública sobre los hidrocarburos y determina el carácter de utilidad pública de las actividades relacionadas con ellos.

te antes de su propiedad o por personas privadas nacionales o extranjeras, con o sin participación estatal en los términos previstos en la Ley.

Como consecuencia de las normas anteriores el Capítulo V de la LOHG contempla un régimen de licencias de exploración y explotación de hidrocarburos gaseosos y el Capítulo VI un sistema de permisos bajo la responsabilidad del ministerio para el poder popular de Energía y Petróleo.

A la explotación de hidrocarburos costa afuera y a la instalación de plataformas acuáticas se aplica la Ley orgánica del ambiente⁸. En este contexto, actividades como la instalación de plataformas acuáticas para la extracción de hidrocarburos, en tanto en cuanto actividades susceptibles de degradar el ambiente quedan, en virtud de lo indicado en el artículo 19 de esta ley sometidas al control del Ejecutivo Nacional por órgano de las autoridades competentes.

El control ambiental ejercido por el Ejecutivo Nacional se complementa con la posibilidad que tiene el Estado de imponer a los responsables de degradar el ambiente sanciones administrativas, civiles y penales. Incluyendo, de acuerdo a lo determinado en el artículo 26 de esta legislación: la ocupación total o parcial de las fuentes contaminantes, la clausura temporal o definitiva del establecimiento que con su actividad altere el ambiente, degradándolo o contaminándolo, ya sea directa o indirectamente, la prohibición temporal o definitiva de la actividad que da origen a la contaminación o cualesquiera otras medidas tendientes a corregir y reparar los daños causa-

dos y la continuación de los actos perjudiciales al ambiente, amén del resto de disposiciones punitivas contempladas en la Ley Penal del ambiente⁹.

De lo anterior se desprende que las actividades que se realizan en las plataformas acuáticas en Venezuela sean consideradas de utilidad pública interés nacional. Igualmente que el Estado tiene la titularidad de los derechos sobre los recursos a explotar y que, en virtud de este hecho, puede regular, controlar e imponer sanciones en el marco de la realización de las actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos costa afuera. Finalmente, en tanto y en cuanto los hidrocarburos son considerados bienes del dominio público, la apropiación de los mismos por parte de los particulares implica la existencia de mecanismos de transmisión de la propiedad pública a privada.

III. CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS AMBIENTALES

La protección y conservación ambiental están regidas en Venezuela por normas de origen convencional, constitucional y legal.

De manera general, los principios jurídicos en materia ambiental están contenidos en los artículos 15, 156 numeral 23, 127, 129, 178 numeral 4, 299 y 326 de la Constitución de 1999¹⁰ y en normativas especializadas técnicas especializadas como la Ley Orgánica del Ambiente¹¹, la Ley Penal del Ambiente¹², la Ley sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos (LSMDP)¹³ y las Normas So-

8. República de Venezuela: **Ley orgánica del ambiente**. Gaceta Oficial N° 31.004 del 16 de junio de 1976.

9. República de Venezuela: **Ley penal del ambiente**. Gaceta Oficial N° 4.358 extraordinario del 3 de enero de 1992.

10. República Bolivariana de Venezuela: Constitución. Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de marzo de 2000.

11. República de Venezuela: **Ley Orgánica del Ambiente**. Gaceta Oficial N° 31.004 del 16 de junio de 1976

12. República de Venezuela: **Ley Penal del Ambiente**. Gaceta Oficial N° 4.358 del 3 de enero de 1992.

13. República Bolivariana de Venezuela: **Ley sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos**. Gaceta Oficial N° 5.554 extraordinario del 13 de noviembre de 2001.

bre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente¹⁴.

En el ámbito acuático, las anteriores regulaciones son complementadas por un conjunto de regulaciones de carácter legal y convencional, entre las que destacan la Ley Orgánica de los Espacios acuáticos e Insulares, la Ley General de Marinas y Actividades Conexas, la Ley de Zonas Costeras¹⁵, la Ley General de Puertos¹⁶, la Ley Aprobatoria del Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques 1973, la Ley Aprobatoria del Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, 1973 (MARPOL 73/78) y la Ley Aprobatoria del Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 1990.

Estas normas contemplan una serie de mecanismos destinados a proteger y conservar el ambiente. Entre éstos mencionaremos aquí los estudios de impacto ambiental (EIA) y el Registro de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente (RASDA).

III.1. LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL

Se entiende por Estudio de Impacto Ambiental al examen orientado a predecir y evaluar los efectos del desarrollo de una actividad sobre los componentes del ambiente natural y social, y proponer las correspondientes medidas preventivas, mitigantes y correctivas a los fines de verificar el cumplimiento de las disposiciones ambientales contenidas en la normativa legal vigente en el país y determinar los parámetros ambientales que conforme a la misma deban establecerse para cada programa o proyecto¹⁷.

Según lo establecido en el artículo 129 de la Constitución, todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Penal del Ambiente, los funcionarios públicos que otorguen permisos o autorizaciones, sin cumplir con el requisito de estudios y evaluación del impacto ambiental, en las actividades para las cuales las exige el reglamento sobre la materia, serán sancionados con prisión de tres a seis meses y multa de trescientos a seiscientos días de salario mínimo.

Entre las actividades que requieren de la realización de estudios de impacto ambiental se encuentran los programas de producción de hidrocarburos y los programas de perforación exploratoria.

III.2. EL REGISTRO DE ACTIVIDADES SUSCEPTIBLES DE DEGRADAR EL AMBIENTE

El Registro de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente (RASDA), es una oficina de registro público administrativo que funciona en el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales (MARN) y que tiene entre sus funciones inscribir a las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades o procesos, o sean generadores potenciales de sustancias peligrosas.

De acuerdo a lo contemplado en el artículo 65 de la Ley sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que pretendan realizar actividades de uso, manejo o generación de sustancias, materiales y desechos peligrosos deberán inscribirse, antes del inicio

14. República de Venezuela: Normas Sobre Evaluación Ambiental de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente. Gaceta Oficial N° 35.946 del 25 de abril de 1996.

15. República Bolivariana de Venezuela: **Decreto N° 1.468 con Rango y Fuerza de Ley de Zonas Costeras**. Gaceta Oficial N° 37.319 del 7 de noviembre de 2001.

16. República Bolivariana de Venezuela: **Decreto con Rango y Fuerza de Ley General de Puertos**. Gaceta Oficial N° 37.292 del 27 de septiembre de 2001 modificada por la Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Puertos Gaceta Oficial N° 37.589 de 11 de diciembre de 2002.

17. <http://www.monografias.com/trabajos10/gacetadic/gacetadic.shtml>

de sus actividades, en el Registro de Actividades Susceptibles de Degradar el Ambiente llevado por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales.

Entendiendo que los hidrocarburos son sustancias peligrosas o susceptibles de degradar el ambiente, debe entenderse que las plataformas acuáticas que perforen o produzcan hidrocarburos u otras sustancias peligrosas o susceptibles de degradar el ambiente deben inscribirse en el RASDA y, consecuentemente, solicitar la inscripción y autorización como manejador de sustancias, materiales y, o desechos peligrosos en algunas de estas actividades: almacenamiento, envasado, transporte, tratamiento, eliminación y disposición final, de acuerdo a lo establecido en la Ley sobre Sustancias, Materiales y Desechos Peligrosos (G.O. N° 5.554 Extraordinaria del 13 de noviembre de 2001), y en el Decreto 2.635 (G. O. N° 5.245 Extraordinario del 3 de agosto de 1998) referente a las “*Normas para el Control de la Recuperación de Materiales Peligrosos y el Manejo de los Desechos Peligrosos*”.

IV. LAS PLATAFORMAS ACUÁTICAS. CONCEPTO Y NATURALEZA

Ahora bien, la explotación de hidrocarburos en los espacios acuáticos se realiza a través de plataformas de perforación o producción. Estas instalaciones deben cumplir con todas las exigencias establecidas tanto en la Legislación acuática como en la administrativa y la ambiental.

La legislación venezolana no define a las plataformas acuáticas por lo que, en defecto de una precisión legal, podemos concebir a las plataformas acuáticas como las estructuras fijas o flotantes ubicadas costa afuera destinadas a la perforación de pozos o a convertirse en plataformas de producción una vez que los pozos produzcan¹⁸ o para ser más exhaustivos como las estructuras móviles, fijas, flotantes o

sumergibles que sean susceptibles de navegar o de ser instaladas en los espacios acuáticos destinadas a la exploración y explotación de recursos naturales.

Existen pues dos momentos diferentes que permiten caracterizar a las plataformas. Cuando están perforando o produciendo son construcciones fijadas al lecho acuático mas cuando se desplazan por los ríos, lagos y mares, utilizando medios propios de propulsión o siendo remolcadas o empujadas por otras embarcaciones se comportan como buques o accesorios de navegación.

Esta dualidad conlleva a ciertos problemas de índole jurídica a la hora de determinar si le son aplicables las normas relativas al buque o no.

La definición de buque en nuestro ordenamiento viene dada de la siguiente manera en el artículo 17 de la Ley general de Marinas y Actividades Conexas.

Artículo 17: “*Se entiende por Buque toda construcción flotante apta para navegar por agua, cualquiera sea su clasificación y dimensión que cuente con seguridad, flotabilidad y estabilidad. Toda construcción flotante carente de medio de propulsión, se considera accesorio de navegación*”¹⁹.

En la Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia N° AVOC. 00311 de 15 de abril de 2004 (“*Tecnoválvulas vs. Petrolago*”), se define al buque en los siguientes términos:

“*Antes de la promulgación de las nuevas leyes marítimas venezolanas, teníamos varias definiciones, todas ellas deficientes, por cuanto fallaban en el propósito de determinar el concepto apropiadamente; así tenemos que el Código de Comercio se fundamentaba, exclusivamente, en la destinación, mientras que la Ley de Navegación se basaba en la autopropulsión. En este orden de ideas, para citar el ejemplo más claro, encontramos que una gabarra que transporta mercancías no era un buque, ni para el Código de Comercio, ni pa-*

18. A modo de guía utilizamos la definición contenida en: <http://www.imp.mx/petroleo/glosario/p.htm>

19. República Bolivariana de Venezuela: **Ley general de marinas y actividades conexas**. Gaceta Oficial N° 37.570 del 14 de noviembre de 2002.

ra la Ley de Navegación, por carecer de autonomía de movimientos; en cambio si se considera buque, como veremos, en las Reglas de La Haya”.

La nueva legislación marítima, siguiendo la tendencia de las convenciones internacionales y las más modernas legislaciones nacionales, eliminó, en primer lugar la multiplicidad de acepciones manteniendo, exclusivamente, el término “buque”, el cual define como “...toda construcción flotante apta para navegar por agua, cualquiera sea su clasificación y dimensión que cuenten con seguridad, flotabilidad y estabilidad. Toda construcción flotante carente de medio de propulsión, se considera, accesorio de navegación”.

La redacción original de la definición resultaba más apropiada a los fines de evitar que se pudieren generar confusiones en la interpretación de las disposiciones legales contenidas en las distintas leyes sobre la materia; en efecto: todas las normas de la Ley de Comercio Marítimo, Ley General de Puertos y la misma Ley General de Marinas y Actividades Conexas, están referidas al término “buque”; en tal sentido resultaba más apropiado incluir en el artículo 18 (clasificación de buques) un literal que expresara: “...4 ...d. Accesorios de Navegación: toda construcción flotante carente de medio de propulsión...”

Es necesario enfatizar que para la legislación venezolana, el término buque se define como “...toda construcción flotante apta para navegar por agua...”, el señalamiento sobre “*accesorios de navegación*” sólo establece una diferenciación entre “buques” con o sin medio de propulsión; la propia redacción del artículo evidencia tal circunstancia: “...**se considera accesorio de navegación...**” A mayor abundamiento cabe señalar el contenido del artículo 4 *eiusdem*:

“Artículo 4. **Todo buque nacional** y los extranjeros, así como también los hidroa-

viones cuando se encuentren posados en el espacio acuático nacional, están sometidos a esta Ley, en cuanto sea aplicable. Están sometidos, además, a esta Ley cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la navegación **pero no destinada a ella**, que se desplace por agua. En el evento que ésta se desplace para el cumplimiento de sus fines específicos con el apoyo de un buque, **será considerada buque**, y por lo tanto deberá cumplir con todas las regulaciones previstas en la ley.”

La redacción del artículo transcrito supra, evidencia:

a) La Ley es aplicable a todo buque.

b) En el aparte único se extiende la aplicación a “...cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la navegación **pero no destinada a ella**, que se desplace por agua...” Es decir: aún el caso de las construcciones flotantes no destinadas a la navegación (plataformas de perforación, casas flotantes, diques flotantes, etc.), serán consideradas buque, cuando se desplacen en el agua.

c) Por vía de consecuencia, las gabarras, que son construcciones flotantes aptas para navegar y siempre están destinadas a la navegación son, en todo momento buques.

Habida cuenta de lo expresado queda demostrado que, el término es aplicable, tanto a buques con medios fijos de propulsión como sin ellos; de navegación interior o marítima; afectados a servicios comerciales o no²⁰.

Sobre este tema, Bentata, al analizar la Sentencia “*Petrolago*”, expresa que no queda duda, pues, de que las plataformas de perforación serán consideradas buque “*cuando se desplacen en el agua*”, de lo cual podemos inferir, por argumento en contrario, que no se consideran buques cuando no se desplacen en

20. Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia: sentencia “*Tecnoválvulas vs. Petrolago*”, No. AVOC.00311 del 15 de abril de 2004.

el agua, esto es, cuando hayan estirado sus pilotes y se hayan elevado del nivel del agua²¹.

Siguiendo esta línea de pensamiento, hay que señalar que el Artículo 4 *ejusdem* dispone que están sometidos a la Ley General de Marinas y Actividades Conexas cualquier buque nacional o extranjero y las construcciones flotantes, aptas para navegar, carentes de propulsión propia, que operen en el medio acuático o auxiliar de la navegación pero no destinada a ella que se desplace por agua y, en el evento que éstas se desplacen para el cumplimiento de sus fines específicos con el apoyo de un buque, serán consideradas buques y, por lo tanto, deberán cumplir con las todas las regulaciones previstas en la ley.

Visto lo anterior, la dificultad a la hora de determinar en qué figura encaja la plataforma acuática no estriba en ubicarla como buque o accesorio de navegación, pues a los efectos administrativos prácticos la diferencia se va a encontrar en la documentación exigible para su certificación, en cambio el problema se presenta a la hora de determinar su carácter de bien mueble o inmueble pues dependiendo de si se desplaza por un medio acuático o está fija al suelo deberá hacerse una real e importante diferencia. En el primero de los supuestos está sometida al régimen aplicable a los buques o accesorios de navegación pero en el segundo no.

En otro orden de ideas, la Sentencia Petrologo no resuelve todos los problemas atinentes a la determinación de la naturaleza jurídica de las plataformas acuáticas, como por ejemplo: ¿deben las plataformas cumplir con las regulaciones de seguridad establecidas en instrumentos como el Convenio sobre el Reglamento internacional para prevenir abordajes, 1972? En principio la negación parece evidente pues de acuerdo a lo establecido en la letra a de la regla 1 el Reglamento se aplica a todos los buques en alta mar y en todas las aguas que tengan comunicación con ella y sean navegables por los buques de navegación marítima.

Pero, ¿qué pasa cuando las plataformas se comportan como buques? En estos casos sí deben cumplir con las disposiciones del Reglamento. Actualmente la solución a nivel administrativo de este problema es empírica y en tal sentido el instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, en tanto administración acuática, exige a la plataforma además de su inscripción en el Registro Naval Venezolano, el cumplimiento de la normativa requerida a los buques.

IV.1. LA INSCRIPCIÓN DE LAS PLATAFORMAS ACUÁTICAS MÓVILES EN EL REGISTRO NAVAL VENEZOLANO (RENAVE).

Como consecuencia de la identidad, que de acuerdo al artículo 4 de la LGMYAC, existe entre buques y plataformas acuáticas móviles, estas últimas, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 129 en concordancia con los artículos 100 o 101 *ibidem*, tienen que ser inscritas en el Registro Naval Venezolano.

IV.2. CERTIFICACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

De acuerdo a lo establecido en el artículo 132 de la LGMYAC, luego de efectuada la inscripción de la plataforma acuática móvil en el Registro Naval Venezolano, se le expedirá la Patente Provisional de Navegación y noventa días después, si la plataforma acuática móvil ha cumplido con todos los requisitos legales y reglamentarios se le entregará la Patente de Navegación Definitiva, la cual será válida por cinco años y acredita la nacionalidad venezolana de la Plataforma Acuática Móvil.

Al ser consideradas como buques, según se desprende del artículo 23 de la LGMYAC, las Plataformas Acuáticas Móviles mayores de 150 UAB deberán llevar a bordo, en original, los siguientes documentos:

21. Bentata, B (2004): *“La Sentencia Petrologo y las Plataformas de Exploración y Explotación de Gas Mar Afuera. Buques o No Buques, esa es la Cuestión”*. Presentado en el Primer Foro Visión Integral del Desarrollo de Gas Costa Afuera en Venezuela (editado en disco compacto).

1. Patente de Navegación;
2. Certificado Internacional de Arqueo;
3. Certificado Internacional de Francobordo;
4. Cuaderno de estabilidad sin Avería;
5. Certificado de tripulación mínima;
6. Certificado Internacional de Contaminación por hidrocarburos;
7. Libro de Registro de hidrocarburos;
8. Plan de Emergencia por Contaminación de Hidrocarburos;
9. Títulos y demás documentos exigibles a la tripulación;
10. Certificado Internacional de la Gestión de la Seguridad;
11. Rol de Tripulantes; y
12. Cualquier otro certificado que establezca la Ley.

V. REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LAS PLATAFORMAS ACUÁTICAS

El marco preceptivo internacional que regula las plataformas acuáticas, ha concitado el interés de los Estados desde hace muchos años. Al respecto Anduiza (2002) indica que desde el año 1924, cuando se construyó la primera plataforma de madera perforadora en el Lago Maracaibo; la industria de plataformas móviles costa afuera (*offshore mobile craft*) ha crecido aceleradamente y se ha convertido en un gran proveedor de petróleo y que de tal expansión ha surgido un movimiento mundial que ha impulsado la negociación de una Convención Internacional que regule las unidades costa afuera pues sin el beneficio de un instrumento de esta naturaleza, existen numerosos

problemas que pueden surgir aún en el caso de que la jurisdicción del estado nacional sea la aplicable²².

En este contexto, por muchos años el Comité Marítimo Internacional ha tenido un subcomité de trabajo analizando la posibilidad de extender los términos de las convenciones existentes a las plataformas móviles costa afuera²³ pero también ha estado trabajando en la elaboración de una convención, adoptando su primer proyecto en el año 1977 en Río de Janeiro y, luego, aprobando el bosquejo nuevo en la conferencia de octubre 1994 de CMI en Sydney, Australia (bosquejo de Sydney)²⁴.

La Asociación Canadiense de Derecho Marítimo, después de concluir que la comunidad internacional tiene la imperante necesidad de desarrollar unas reglas generales para las operaciones costa afuera expresó su insatisfacción por el Bosquejo de Sydney y preparó un documento denominado *Discussion Paper on the Need for an International Convention on Offshore Units, Artificial Islands and Related Structures used in the Exploration for and Exploitation of Petroleum and Seabed Mineral Resources*²⁵.

En dicho documento, la Asociación Canadiense de Derecho Marítimo señala que la aplicación de la normativa existente ha creado incertidumbre y vacíos en las normativas domésticas y regionales, además del crecimiento de una fuerza multinacional de trabajo, evidenciándose así la necesidad de identificar métodos de seguridad estándares operacionales y gerenciales, además de asegurar que los bosquejos existentes son insuficientes para crear las bases de un régimen internacional uniforme²⁶.

22. Anduiza, J (2002): "Contaminación del Medio Ambiente. Plataformas Móviles Costa Afuera". <http://members.tripod.com/ve/avdmar/anduiza.htm>

23. The Maritime Law Association of United States of America. *Formal Report of the Committee on Comité Maritime International 1999*. <http://www.mlaus.org/article.ihtml?id=434&issue=30&folder=0>

24. Anduiza (2002)

25. Asociación Canadiense de Derecho Marítimo (1996): "Resumen Ejecutivo. Documento de discusión sobre la necesidad de una convención internacional sobre unidades costa afuera, las islas artificiales y las estructuras relacionadas usadas en la exploración y la explotación de los recursos mineral del petróleo y del fondo del mar".

<http://www.wob.nf.ca/News/1998/July98/offshore.Doc.offshoremobilecraftimoconventionDG>

26. Ibidem.

Actualmente no existe un instrumento internacional multinacional que defina y regule el funcionamiento de las plataformas acuáticas, lo cual no significa la inexistencia de normas internacionales aplicables a las plataformas acuáticas. En tal sentido, la Organización Marítima Internacional ha adoptado el Protocolo de 1988 para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental²⁷, que tiene como objetivo garantizar la imposición de las oportunas sanciones a las personas que cometan actos ilícitos contra los buques, los cuales consisten en apoderarse de los buques por la fuerza, actos de violencia contra las personas a bordo y la colocación de artefactos a bordo que pueden destruirlos o dañarlos²⁸ y Código para la Construcción y el Equipo de Unidades Móviles de Perforación Mar Adentro (Código MODU).

VI. RÉGIMEN DE FOMENTO PARA LAS PLATAFORMAS ACUÁTICAS

En otro orden de ideas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 115 de la LOEA se declara exentos del pago de los impuestos de importación las plataformas de perforación, siempre y cuando el interesado cumpla con el procedimiento establecido en el artículo 117 ídem que consiste en la obtención de una opinión favorable por parte del Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos, donde conste que el bien a ser exceptuado de impuesto cumple con las normas de ingeniería e industria nacionales e internacionales, conforme al uso y destinación de los mismos, sin perjuicio

de los requisitos y condiciones establecidos en el ordenamiento jurídico que rige la materia de aduanas y demás normas de carácter sublegal y siempre y cuando las personas naturales y jurídicas que soliciten la exención prevista en este Título, estén inscritas y autorizadas para realizar la actividad correspondiente, en el registro que a tales efectos llevará el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos.

Además, el artículo 64 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado contempla que hasta tanto entren en vigencia los decretos de exoneración que dicte el Ejecutivo Nacional, estará exenta del impuesto previsto en esta Ley la importación temporal o definitiva de buques y accesorios de navegación, así como materias primas, accesorios, repuestos y equipos necesarios para la industria naval y de astilleros destinados directamente a la construcción, modificación y reparaciones mayores de buques y accesorios de navegación; igualmente las maquinarias y equipos portuarios destinados directamente a la manipulación de cargas²⁹.

De la lectura de esta norma se evidencia que las plataformas están obviadas.

VII. OBLIGACIÓN DE EFECTUAR EL MANTENIMIENTO EN ASTILLEROS NACIONALES

Sin embargo, como contrapartida a los beneficios fiscales que el Estado les otorga el artículo 121 *ejusdem* exige que las plataformas de perforación fletadas o arrendadas por armadores nacionales o empresas del Estado que se acojan a los beneficios antes indicados

27. Entró en vigor internacionalmente el 1° de marzo de 1992. No es ley en la República Bolivariana de Venezuela.

28. Venezuela es Estado Parte del SOLAS. República de Venezuela: Convenio Internacional sobre la Seguridad de la Vida en el Mar. Gaceta Oficial N° 323.597 del 8 de julio de 1982 y República de Venezuela: Protocolo de 1988 relativo al Convenio Internacional sobre la Seguridad de la Vida en el Mar. Gaceta Oficial N° 5.187 del 5 de diciembre de 1997; en virtud de la adscripción a este instrumento y por no haber hecho nuestro país reserva alguna, se aplican *proprio vigore*, el Código para la Construcción y el Equipo de Unidades Móviles de Perforación Mar Adentro (Código MODU), Capítulo 9 y el Código de Protección de Buques e Instalaciones Portuarias.

29. República Bolivariana de Venezuela: **Ley del Impuesto al Valor Agregado**. Gaceta Oficial N° 38.632 de 26 de febrero de 2007.

beneficios, están obligados a efectuar sus reparaciones normales de mantenimiento, en astilleros venezolanos, salvo por razones de fuerza mayor, en cuyo caso el armador deberá solicitar autorización al Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos.

VIII. TRIBUNAL COMPETENTE Y LEY APLICABLE EN MATERIA DE PLATAFORMAS ACUÁTICAS

Como consecuencia del transporte e instalación de las plataformas acuáticas en los espacios acuáticos venezolanos pueden suscitarse diversos conflictos entre los dueños u operadores de las plataformas acuáticas tanto con el Estado como con particulares.

En principio, las autoridades judiciales venezolanas son competentes para conocer en ambos casos pues, en desarrollo de los contenidos constitucionales, la soberanía plena y la jurisdicción de la República se ejercen en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República y los derechos de soberanía y jurisdicción en la ZEE le corresponden.

Hay que destacar que la instalación de las plataformas acuáticas en la Zona Económica Exclusiva está regulada extensamente en la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos. Entre los aspectos que vale la pena destacar se encuentra la disposición contenida en el artículo 49 de esa ley que establece que en la ZEE, la República tiene derecho exclusivo de construir, así como autorizar y reglamentar la construcción, explotación y utilización de instalaciones y estructuras así como impedir la construcción, explotación y utilización de las instalaciones y estructuras que puedan obstaculizar el ejercicio de los derechos de la República y que en la ZEE la República tiene la jurisdicción exclusiva sobre las plataformas

acuáticas incluso en la jurisdicción aduanera, fiscal, sanitaria, de seguridad, de inmigración, entre otras.

Ahora bien, aquí hay que puntualizar que los contratos o convenios realizados por las compañías operadoras de las plataformas con el Estado para la exploración o explotación de recursos naturales ubicados en los espacios acuáticos venezolanos conocerán, según sea el caso, los tribunales contencioso administrativos correspondientes pero, fuera de este supuesto, deberán conocer los tribunales marítimos.

Los tribunales marítimos venezolanos, que tienen definidas en el artículo 128 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares sus competencias, entre ellas están el conocimiento de las controversias que involucren a más de un buque y que alguno fuere de matrícula nacional, o cuando resulte aplicable la legislación nacional, en virtud del contrato o de la ley, o cuando se trate de buques extranjeros que se encuentren en aguas jurisdiccionales de la República y de los hechos ilícitos con ocasión a los delitos perpetrados en los espacios acuáticos de conformidad al Código Penal, según el procedimiento establecido en el Código Procesal Penal. De lo anterior se desprende que las competencias en materia penal de los tribunales marítimos se constriñen a los delitos contenidos en el Código Penal pero que no alcanzan a los previstos en otras normativas, como por ejemplo, la Ley Penal del Ambiente.

En cuanto a la ley aplicable, en los casos en los cuales la relación conflictual de tipo contractual que se presente entre personas privadas y existan elementos de extranjería, hay que advertir que, según lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado³⁰, priva el principio de la autonomía de la voluntad de las partes pero que a falta de esta se resolverán los conflictos de leyes que se presenten aplicando en primer lugar las disposiciones de la Ley Aplicable Ley de Comercio Marítimo³¹ y supletoriamente las estable-

30. República de Venezuela: **Ley de Derecho Internacional Privado**. Gaceta Oficial N° 36.511 del 6 de agosto de 1998.

31. República Bolivariana de Venezuela: **Ley de Comercio Marítimo**. Gaceta Oficial N° 5.551 del

cidas en la Ley de Derecho Internacional Privado.

En los supuestos conflictuales extracontractuales se regirán por lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Derecho Internacional Privado o por lo establecido en el artículo 333 de la Ley de Comercio Marítimo, si se trata de abordajes.

Quedan por desarrollar otra serie de temas relacionados con el régimen de las plataformas, como la aplicación o no de las hipotecas navales a las plataformas, el carácter del propietario, si éste debe ser considerado armador, si la compañía que opera las plataformas debe o no tener el documento de cumplimiento de la gestión de la seguridad (DOC), la posibilidad de una limitación de responsabilidad, la aplicación a las plataformas del embargo pre-

ventivo de buques y aun otros más.

Quiero resaltar que la normativa de las plataformas acuáticas en la República Bolivariana de Venezuela es insatisfactoria y debe adaptarse a las particularidades tecnológicas y las características de estos artefactos. Por estas razones creemos convenientes crear una legislación especial para regularlas.

Para finalizar quiero reafirmar el carácter propedéutico de este estudio y, tomando en cuenta la inmensa importancia que para Venezuela tendrá en los próximos años el desarrollo de los diferentes proyectos de explotación costa afuera, aprovecho la ocasión para invitar a todos los colegas y alumnos a investigar y profundizar sobre el tema que ha sido objeto de este trabajo.

SISTEMA LIMITATIVO DE RESPONSABILIDAD DEL PROPIETARIO Y DEL ARMADOR EN LA LEY DE LA NAVEGACIÓN ARGENTINA

por Diego E. Chami

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA**
- II. LIMITACIÓN DEL ARMADOR**
 - 1. Valor del buque a la finalización del viaje
 - 2. Créditos que integran el límite
 - 3. Plazo
- III. LIMITACIÓN DEL PROPIETARIO**
 - 1. Sistema
 - 2. Plazo
- IV. OTROS BENEFICIARIOS**
 - 1. Transportador, dependientes, capitán y tripulantes
 - 2. Propietario/armador/capitán
 - 3. Limitación del asegurador
- V. CRÉDITOS POR MUERTE O LESIONES CORPORALES**
 - 1. Antecedentes y sistema
 - 2. Unidad en cuenta
 - 3. Cotización de la unidad en cuenta
 - 4. Arqueo computable
 - 5. Modificación del orden de los privilegios
- VI. CONDICIONES DE LA LIMITACIÓN**
- VII. CULPA PERSONAL DEL ARMADOR**
 - 1. Código ISM
- VIII. CRÉDITOS**
 - 1. Créditos alcanzados por la limitación de responsabilidad
 - 2. Créditos excluidos de la limitación de responsabilidad
- IX. OTROS LÍMITES**
- X. CRÍTICA DEL SISTEMA**

I. INTRODUCCIÓN AL SISTEMA

Nuestro Código de Comercio contempló la limitación de responsabilidad. Efectivamente, su artículo 880, reproduciendo el artículo 321 del Código de Holanda,¹ establecía que la responsabilidad del propietario del buque por los hechos del capitán, en todo lo relativo al buque y a la expedición, cesa en todos los casos por el abandono del mismo con todas sus pertenencias y los fletes ganados o que deben percibirse en el viaje.

Actualmente, la Ley de la Navegación faculta al propietario y al armador a limitar su responsabilidad al valor del buque al final del viaje, más los créditos generados a favor del buque en el viaje.

Por su parte, el propietario tiene la opción de abandonar el buque a favor de los acreedores. Sin embargo, en caso de muerte o lesiones personales, el sistema cuenta con un límite mínimo “*forfatorio*” para evitar que en caso de pérdida del buque, la limitación sea cero.

En síntesis, el sistema de limitación de responsabilidad adoptado por nuestra Ley de la Navegación, es un sistema híbrido o mixto que combina la limitación al valor, por un lado, con el sistema “*forfatorio*” inglés por el otro y tiene por fuente a la legislación estadounidense.

Es un sistema facultativo debido a que la limitación debe ser opuesta y no opera de pleno derecho. Veamos el sistema con mayor detalle.

II. LIMITACIÓN DEL ARMADOR

2.1. Valor del buque a la finalización del viaje

El armador puede limitar su responsabilidad a los siguientes valores:

a) valor del buque *a la finalización* del viaje, más

b) los créditos por fletes, pasajes y otros.

El sistema es criticable porque se computa el valor del buque **a la finalización del viaje**, oportunidad en la cual de haberse perdido obviamente carecerá de valor y el límite será el valor del buque perdido. No resulta necesario extremar los argumentos para señalar la situación injusta que el sistema permite en caso de pérdida del buque.

Al valor del buque que resulte se le debe sumar el de los créditos por fletes, pasajes y otros generados en el viaje.

2.2. Créditos que integran el límite

Según lo dispone el artículo 175 de la Ley de la Navegación, los créditos que se agregan al valor del buque son los fletes, los pasajes y otros créditos a favor del armador generados durante el mismo viaje en el cual nació el crédito contra el cual se pretende oponer la limitación. Entre esos otros créditos —que el artículo 175 no precisa— podemos mencionar los de asistencia y salvamento, abordaje, contribución de avería gruesa, etc. que se hubieran devengado a favor del buque.

En el valor limitativo no se incluye el crédito generado a favor del buque por el cobro de la indemnización del seguro de casco y maquinarias. Se ha preferido que ese crédito sea destinado a su fin específico que es reponer o reparar el buque.

2.3. Plazo

El armador podrá ejercer el derecho a limitar su responsabilidad hasta la última ocasión de defensa procesal, es decir la oportunidad de oponer excepciones en la ejecución de sentencia, como lo dispone el artículo 561 de la Ley de la Navegación.² Consecuentemente, aún no opuesta la limitación al contestarse la

1. Conforme Ray, José D.: “*Derecho de la Navegación*”, tomo I, página 378, ed. Abeledo-Perrot, 1992.

2. En la causa “*Alpemar S.R.L. c/ Productos Sudamericanos S.A. y otro s/ Limitación de responsabilidad*”, Causa N° 212/98 del 19 de mayo de 1998, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones

demanda en la cual se reclama el crédito contra el cual se opondrá la limitación, el armador lo podrá hacer en cualquier momento hasta la oportunidad procesal de oponer excepciones en la ejecución de sentencia.

3. LIMITACIÓN DEL PROPIETARIO

3.1. Sistema

Por su parte, el propietario quien también está facultado a limitar, puede oponer la limitación prevista en el punto anterior. Sin embargo, el propietario cuenta además con la alternativa de recurrir al sistema de “abandono” a favor de los acreedores. En tal sentido el artículo 175 de la Ley de la Navegación prevé que el propietario tendrá la opción de limitar su responsabilidad poniendo el buque a disposición de los acreedores entregando judicialmente su título de propiedad.

Este sistema de limitación no es traslativo de la propiedad del buque a los acreedores sino que éstos se cobrarán del producido de la venta del navío. En tal sentido prevé el artículo 575 de la Ley de la Navegación que el juez dispondrá la venta inmediata del buque.

Al igual que en la limitación al valor del buque que puede oponer el armador, deben agregarse los créditos generados por fletes, pasajes y otros créditos. Tampoco se incluye el crédito del seguro.

3.2. Plazo

En caso de limitación por “abandono”, el plazo para oponer la limitación es de tres meses computados desde la finalización del viaje, como lo prevé el artículo 175 segundo párrafo de la Ley de la Navegación. No se trata entonces de un término procesal como en el caso de la limitación al valor, sino un término breve para evitar que el transcurso del tiempo disminuya la limitación como consecuencia del deterioro o pérdida del buque.³

El sistema presenta, sin embargo, una inconsistencia. Así, corresponde preguntarse qué pasaría en el supuesto en el cual el buque se hubiera perdido a los dos meses de finalizado el viaje. ¿Podrá aún en este caso el propietario del buque perdido, en el plazo que media desde la pérdida del buque hasta los tres meses, oponer la limitación entregando a los acreedores el título de propiedad de un buque que se ha perdido? La respuesta es afirmativa porque nada lo impide. No obstante, consideremos que si también opusiera la limitación de responsabilidad el armador, su límite sería el valor del buque a la finalización del viaje. Como en este caso al final del viaje el buque no se perdió, sino que se perdió dos meses después, su límite sería relativamente alto —el valor que tuviera el buque—. Contrariamente, el propietario del buque limitará con la entrega del título de propiedad de un buque que se ha perdido y cuyo seguro de cas-

en lo Civil y Comercial Federal consideró que el armador no propietario debe oponer la defensa de limitación de responsabilidad exclusivamente en los procesos judiciales iniciados por los acreedores en su contra, y que consecuentemente carece de derecho a iniciar por sí el juicio de limitación de responsabilidad. Sin embargo nada impide que lo haga. Es cierto que el artículo 561 establece que el armador puede hacer uso del derecho de limitar su responsabilidad frente a sus acreedores hasta el momento en que venza el plazo para oponer excepciones en el juicio de ejecución de sentencia, dictada en cualquiera de los juicios en que sea demandado y que el artículo 562 establece que la limitación se practica mediante la apertura del juicio pertinente, solicitada por el interesado ante el juez interviniente en cualquier de los juicios en que sea demandado. Sin embargo, si se concede al propietario la alternativa de limitar poniendo el buque a favor de sus acreedores (artículo 175) como acción, no se comprende el motivo de circunscribir la facultad del armador a oponerla sólo si es demandado.

3. Conforme Torres, Pedro E.: *“Una interpretación equivocada del artículo 880 del Código de Comercio. La limitación de la responsabilidad del propietario del buque”*, *“La Ley”*, tomo 20, página 470. Torres mencionaba que el propietario era responsable del deterioro del buque producido durante el trámite del proceso judicial.

co y maquinaria aún podrá cobrar. Reitero que el sistema es inconsistente, porque prevé para casos similares como lo son la limitación de responsabilidad del propietario y la del armador, soluciones distintas.⁴

4. OTROS BENEFICIARIOS

4.1. Transportador, dependientes, capitán y tripulantes:

Según lo establece el artículo 181, la limitación de responsabilidad puede también ser invocada por:

- 1) el transportador,
- 2) el capitán y
- 3) los tripulantes y otros dependientes del armador.

Se trata de una enumeración taxativa que además no admite extensión analógica.

Al incluirse al transportador, cabe englo-

bar tanto al transportador efectivo (por ejemplo, fletante en un fletamento a tiempo) como al transportador contractual (por ejemplo el fletador a tiempo y el “slot charterer” en su condición de transportadores). Consecuentemente, fletante y fletador en un fletamento a tiempo podrán limitar su responsabilidad condicionado a que se accione contra ellos en su calidad de transportadores. En el caso del “*Aegean Sea*”, la jurisprudencia inglesa consideró que el fletador podía limitar su responsabilidad en tanto y en cuanto se le reclamara en su condición de “owner”, es decir en condición de propietario o armador, pero no admitió el derecho a la limitación en caso de un reclamo del mismo propietario contra el fletador.⁵

En el caso del capitán y de la tripulación, no podrán limitar si hubieran actuado con la intención de provocar el daño o conscientes de que su conducta puede provocarlo (artículo 181, primer y segundo párrafos).

4. Alzueta destaca lo que denomina carencia de una adecuada sistematización. Conforme Alzueta, Adrián Marcial: “*Responsabilidad Limitada en el Derecho de la Navegación*”, páginas 59, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1977.

5. El owner reclamó contra el charterer la suma de u\$s 65 millones en concepto de daños y perjuicios imputando al fletador haber llevado al buque “*Aegen Sea*” a un puerto inseguro. Recordemos que el buque, cargado con crudo, se varó y explotó al ingresar a La Coruña, perdiéndose totalmente el buque y la carga, generando además un importante derrame de hidrocarburos. El reclamo incluyó la pérdida del buque, del combustible y del flete e indemnidad por los daños y perjuicios (daños materiales, costos de limpieza y costo de medidas preventivas) causados a terceros en los términos de la Convención internacional sobre responsabilidad civil por derrame de hidrocarburos, además de otros reclamos. Frente al reclamo de u\$s 65 millones, el fondo limitativo en los términos de la Convención fue de u\$s 12 millones. La decisión a la que arribó Mr. Justice Thomas de la *High Court* fue que el charterer sólo podía limitar su responsabilidad cuando estuviera parado en los zapatos del owner y no en este caso (1998) 2 Lloyd’s Rep. 39. En julio de 1999, el buque “*CMA Djakarta*” sufrió una explosión a la que siguió un incendio en cubierta. Abandonado por la tripulación y se varó en las costas de Egipto. Los salvadores remolcaron el buque a Malta como puerto de refugio y posteriormente a Croacia para reparaciones. El fuego y la explosión fueron causados por autocombustión de un cargamento transportado, lo que se consideró un incumplimiento del contrato de fletamento. Los fletadores fueron condenados a pagar el costo de las reparaciones del “*CMA Djakarta*”, como asimismo el salario de asistencia que debió pagar como también los reclamos de carga. Ante la invocación de la limitación de responsabilidad, el caso llegó a la *Court of Appeal* que contrariamente a lo decidido en el caso del “*Aegean Sea*”, entendió que el charterer como tal está facultado por la Convención de 1976 para limitar su responsabilidad. Sin embargo, el tribunal entendió también que el costo de las reparaciones de un buque no son un crédito incluido entre los créditos sujetos a limitación del artículo 2.1.a), como tampoco el recupero de lo pagado a los salvadores del buque, como tampoco la indemnidad perdida por que se debiera en avería gruesa. Sin embargo consideró que sí correspondía que el fletador limitar su responsabilidad por el reintegro de los perjuicios pagados por daños a la carga.

Si se demandara a dos o más personas habrá una sola limitación y la indemnización total no podrá exceder la limitación única establecida legalmente.

Se ha resuelto que el armador que sea a su vez propietario del hidrocarburo transportado no puede oponer la limitación prevista por el artículo 175, si su responsabilidad deriva de su condición de propietario del hidrocarburo.⁶ Tampoco podrán limitar su responsabilidad el práctico, excepto que fuera dependiente del armador, los astilleros, los estibadores, las sociedades de clasificación, los agentes marítimos, ni quienes presten servicios de asistencia y salvamento sin ser propietarios ni armadores, ni las terminales portuarias.

Aclaremos que la limitación de responsabilidad regulada a partir del artículo 175 para los sujetos que precisa el artículo 181, no alcanza al práctico. En los artículos 175 y 181 se dispone que podrán limitar el propietario, el armador, el transportador, los dependientes de ellos, el capitán y los miembros de la tripulación. El práctico no es ninguna de los sujetos mencionados, porque aún cuando es parte del personal embarcado (artículo 109) no es dependiente, ni miembro de la tripulación.

El Título II de la Ley de la Navegación “*De las normas administrativas*” incluye tres secciones en su Capítulo V, la Sección 1 “*Del Capitán*”, la Sección 2 “*De la tripulación*”, y la Sección 3 “*De los prácticos*”. El régimen establecido por la Sección 2 referida a la tripulación, que los obliga a regirse por las convenciones colectivas de trabajo (artículo 139), y establece las distintas categorías que conforman dicho personal (1. capitán, 2. oficiales, 3. habilitado con título no superior, 4. maestran-

za; 5. marinería), entre otras disposiciones, no es aplicable al práctico. La regulación del práctico en la Sección 3, independientemente de la regulación de la tripulación en la sección 2, refuerza esta conclusión. Pero el hecho de que la limitación de responsabilidad no alcanza al práctico en la legislación positiva, no implica que esa solución sea justa y razonable, porque si el armador, el capitán y los tripulantes pueden limitar, es razonable que también pueda limitar el práctico, lo que requerirá una modificación legislativa.

Consecuentemente, no puede limitar su responsabilidad. Contrariamente, podría limitar si fuera dependiente del armador.

4.2. Propietario/armador/capitán

Cuando una persona fuese armador y simultáneamente capitán o tripulante del buque —lo que suele ocurrir en la navegación deportiva y recreativa—, el artículo 181 establece que quien reúna ese doble o múltiple carácter podrá oponer la limitación cuando hubiera incurrido en culpa en su función de capitán o tripulante. De manera contraria, no podrá oponer la limitación cuando incurriera en culpa en su función de armador. Ello es así porque, si un armador limita cuando el capitán de su buque incurre en culpa, la solución no podría ser distinta por el solo hecho de que el armador y el capitán fuesen la misma persona.⁷

4.3. Limitación del asegurador

Nuestra Ley de la Navegación no incluye al asegurador entre las personas beneficiadas con la limitación. A pesar de ello, si el asegu-

6. El buque tanque “*Perito Moreno*” explotó como consecuencia de negligencia de sus tripulantes que no cerraron debidamente las tapas de los tanques. La pretensión de YPF de limitar su responsabilidad fue rechazada porque dicha responsabilidad derivaba de su carácter de propietario del petróleo liviano transportado y no de su condición de propietario del buque. Conforme “*YPF s/ Incidente Shell Capasa*”, CNFed. Sala II, causa N° 1402/93, 16 de diciembre de 1993.

7. El buque “*The Annie Hay*” por un error en la conducción cometido por su propietario/capitán chocó con otro yatch que finalmente naufragó. El propietario/capitán del “*Annie Hay*” pudo limitar su responsabilidad porque se consideró que había incurrido en negligencia exclusivamente en su condición de capitán. Ver [1968] 1 Lloyd’s Rep. 141, citado por Patrick Griggs y Richard Williams, “*Limitation of Liability for Maritime Claims*”, página 8, *Lloyd’s of London Press Ltd.*, 1986.

rador de responsabilidad civil no responde más allá de la propia responsabilidad de su asegurado, si éste se beneficia con la limitación, también podrá limitar el asegurador.⁸

5. CRÉDITOS POR MUERTE O LESIONES CORPORALES

5.1. Antecedentes y sistema

La Ley de la Navegación adopta una solución que tiene su fuente en el sistema imperante en Estados Unidos para los créditos de muerte o lesiones personales. Ese país contó tradicionalmente con el sistema de limitación al valor del buque a la finalización del viaje⁹ y como mencionamos, establece para daños materiales una limitación equivalente al valor del buque, más el flete.¹⁰ Sin embargo, luego del clamor generado por el incendio del buque de

pasajeros “*Morro Castle*”,¹¹ el límite se amplió para atender los reclamos por muerte o lesiones corporales a U\$S 60 por tonelada de arqueio del buque.

Consecuentemente, adoptado el modelo estadounidense con la finalidad de evitar que se presente la injusta situación de limitar la responsabilidad frente a créditos por muerte o lesiones corporales al valor del buque al final de viaje —que como vimos puede ser cero— el tercer párrafo del artículo 175 prevé un sistema distinto. Se dispone que, si el valor del buque no resulta suficiente para atender a los créditos por tales muertes o lesiones, el límite se incrementará a la suma que determina el tercer párrafo del artículo 175. Este tercer párrafo establece una limitación “*forfataria*” de 13 pesos argentinos oro por tonelada de arqueio bruto con un mínimo de cien toneladas.

Analicemos ahora cuál es la unidad de cuenta que adopta la Ley de la Navegación pa-

8. El Convenio de Londres de 1976 sobre Limitación de Responsabilidad por Créditos Marítimos en lo que consiste una innovación, incluye expresamente al asegurador de responsabilidad civil de un crédito sujeto a limitación entre las personas favorecidas con el beneficio de la limitación en la misma medida que el propio asegurado (artículo 1.6.).

9. Fue introducido en Estados Unidos de Norteamérica por ley del 3 de marzo de 1851 y tuvo como fuente a la ley inglesa de 1786 y del Estado de Maine de 1840. Ver “*The Law of Admiralty*”, Second Edition, Grant Gilmore, Charles L. Black Jr. 10-2, página 819, Mineola New York, The Foundation Press, Inc. 1975.

10. El artículo 183 a) de la Ley de 1851 dispone: “*The liability of the owner of any vessel, whether American or foreign, for any embezzlement loss or destruction by any person of any property, goods or merchandise shipped or put on board of such vessel, or for any loss, damage or injury by collision, or for any act, matter or thing, loss damage or forfeiture, done occasioned or incurred, without the privity or knowledge of such owner or owners, shall not, except in the cases provided for in subsection b) of this section, exceed the amount or value of the interest of such owner in such vessel, and her freight then pending*”.

11. En un período inmediato al la depresión de los años 30, los viajes en crucero se popularizaron. El 8 de septiembre de 1934 se produjo cerca de la costa de New Jersey el incendio del buque “*Morro Castle*”, provocando la muerte de 134 personas. Había zarpado de La Habana con destino a New York con 318 pasajeros y 230 tripulantes a bordo. En la noche del 7 de septiembre de 1934 se advirtió la presencia de humo y posteriormente fuego. 134 personas fallecieron. Previamente el capitán había sido encontrado muerto en su camarote víctima de un ataque cardíaco. Las sospechas de que el incendio fue provocado por el radio-operador nunca pudieron ser confirmadas. Los armadores pretendieron limitar su responsabilidad a U\$S 20.000, valor del buque posterior al incendio. La indignación pública que generó esa pretensión promovió una importante modificación a la legislación norteamericana sobre limitación de responsabilidad para permitir que los créditos por muerte o lesiones se indemnizara aún cuando el buque se hubiera perdido totalmente. El caso fue transado extrajudicialmente cuando los armadores pusieron a disposición de los acreedores un fondo limitativo de U\$S 890.000.

ra determinar el límite de responsabilidad en caso de muerte o lesiones corporales.

5.2. Unidad de cuenta

El artículo 175 de la Ley de la Navegación menciona como unidad de cuenta para calcular la limitación responsabilidad cuando median muerte o lesiones corporales, al “*peso argentino oro*”. Contrariamente, el artículo 176 hace referencia al “*argentino oro*”. Ante tal inconsistencia corresponde formular el interrogante y contestar cuál es verdaderamente la moneda que adopta como unidad de cuenta la Ley de la Navegación. La respuesta es importante porque el “*peso argentino oro*” es la quinta parte del “*argentino oro*”.

En un importante fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal¹² se respondió este interrogante y se consideró que “...*el límite legal se debe calcular en atención a la cotización del argentino oro*”.¹³

Para responder el interrogante planteado y

determinar la moneda elegida por la Ley de la Navegación, recordemos que el artículo 1º de la Ley Nº 1130 estableció como unidad monetaria de la República Argentina al “*peso de oro*”¹⁴ o de plata. A su vez, su artículo 2º ordenó a la Casa de la Moneda de la Nación acuñar como moneda de oro, no al “*peso de oro*” sino a las monedas de oro, plata y cobre con la denominación que detalló en el cuadro incluido en dicho artículo 2º. Efectivamente, la moneda de oro que ese artículo 2 mandó a acuñar fue el “*argentino*”, que se conoce como “*argentino oro*”.

En resumen, se creó como unidad monetaria para la República Argentina una moneda, el “*peso de oro*”, pero se acuñó otra, el “*argentino*”. La relación entre el “*peso de oro*”, la unidad y el “*argentino*” de oro, es que un “*argentino*” equivale a 5 “*pesos de oro*”.

Ni la Ley de la Navegación, ni el decreto Nº 75/76 emplearon la misma terminología que la Ley Nº 1130 y ésta en ningún momento se refiere a las monedas que crea y que manda a acuñar, ni como “*peso argentino*

12. Causa “*Ohologuy de Devicenzi G.E. c/ Huber Ronaldo R y otro s/ daños*”, CNFed. Sala II, causa Nº 5723/92, fallo del 25 de agosto de 1994 con voto del Dr. Jorge Pérez Delgado, Boletín de Jurisprudencia Marítima Nº 9, páginas 4, Instituto de Estudios Marítimos.

13. Diversos fueron los argumentos dados para llegar a esa conclusión: **a)** Se consideró que estamos frente a una cuestión equívoca porque algunas normas aluden al “*peso argentino oro*” y a la hora de referirse a la cotización adoptan el “*argentino oro*”. **b)** Se afirmó que la expresión “*peso argentino oro*” es ambigua porque la Ley Nº 1130 se refiere al “*peso de oro*” (artículo 1º) y al “*argentino oro*” (artículo 3º), pero no emplea la expresión “*peso argentino oro*”. **c)** Desde un punto de vista semántico se entendió que era más lógico que se eligiera la cotización del “*argentino oro*”, considerando además que el artículo 176 se refiere a esa moneda de manera expresa. **d)** Tratándose de una cuestión equívoca o ambigua que además constituye una excepción a los principios generales de responsabilidad, se entendió que debía preferirse la solución que contemplara mayor armonía con los principios generales. **e)** Se dijo que si una moneda conduce a reducir la indemnización y la otra permite una mayor reparación, no parecía dudoso elegir la segunda alternativa. **f)** Se citó a Atilio Malvagni autor del proyecto de Ley de la Navegación quien criticó el sistema del Código de Comercio cuyo sistema de limitación a la limitación de responsabilidad al valor del buque, porque conducía a soluciones de notoria injusticia. Por otra parte, también se entendió que, la Corte Suprema sostuvo reiteradamente que a las leyes corresponde darle una interpretación que no las ponga en pugna y no desnaturalice su finalidad ni se desentienda de las consecuencias que derivan de su interpretación. **g)** También se afirmó que el principio constitucional de igualdad ante la ley (artículo 16) favorece esta interpretación considerando que el Código Aeronáutico se rige por la cotización del argentino oro.

14. El “*peso de oro*” es una moneda de 1 gramo 6.129 diez milésimas de gramo de oro de título de 900 milésimas. También estableció como unidad monetaria al peso de plata de 25 gramos de plata de título 900 milésimos de fino (artículo 2º).

oro”, ni como “argentino oro”, éstas últimas según la terminología de la Ley de la Navegación.

Sin embargo puede afirmarse que la Ley de la Navegación adoptó como unidad de cuenta al “peso argentino oro”, es decir a la moneda que el artículo 1 de la Ley N 1130 definió como la unidad monetaria de nuestro país.

El Proyecto Malvagni había adoptado como unidad de cuenta el dólar estadounidense. Contrariamente, la Comisión creada en el año 1966 para revisar el Proyecto Malvagni tomó como unidad de cuenta al “argentino oro”, es decir a la moneda efectivamente acuñada por la Ley N° 1130. Sin embargo, la Secretaría de Justicia modificó la redacción del artículo 175 y adoptó en reemplazo del “argentino oro”, al “peso argentino oro”. No obstante, al hacerlo omitió actualizar las cifras¹⁵ considerando que había computado una unidad de cuenta cinco veces menor a la prevista. Esto lleva a pensar que la moneda adoptada es el “peso de oro” cuyo valor es la quinta parte del “argentino”.

Es cierto que la mención “argentino oro” en el artículo 176 y en el último párrafo del artículo 278 hace referencia a la moneda — “argentino”— que incluye el cuadro del artículo 2° de la Ley N° 1130 y que es aquella que efectivamente se acuñó. Sin embargo, la referencia del artículo 176 al “argentino” oro, precisando que su cotización será la que adopte la autoridad administrativa, no significa que se hubiera adoptado a esa moneda el “argentino” como unidad, sino que siendo el “argentino” la única moneda que se cotiza, para llegar a conocer el valor del “peso argentino oro” es necesario considerar la cotización del “argentino oro”.

5.3. Cotización de la unidad de cuenta

El artículo 176 de la Ley de la Navegación

determina que la cotización del argentino oro es la oficial fijada por el órgano competente de la administración nacional. Sólo en su defecto, se computará su valor por el contenido metálico y no por su valor numismático. El decreto N° 75/76¹⁶ estableció que el argentino oro será cotizado trimestralmente por el Banco Central de la República Argentina computando la cotización del oro en las plazas de Londres, Nueva York y París.

En el tercer trimestre de 2008 cuando se escribe este trabajo, la cotización del argentino oro era de \$ 646,07. Consecuentemente el límite mínimo correspondiente a un arqueo de cien toneladas, era de \$167.978,20¹⁷ tomando como base del cálculo al peso argentino oro. Por el contrario, si se computara el argentino oro, el límite sería de \$ 839.891.

5.4. Arqueo computable

Según lo visto, la limitación de responsabilidad en casos de muerte o lesiones corporales es de 13 pesos argentinos oro por tonelaje de arqueo total del buque. Como sabemos, el arqueo es una de las formas de individualizar a los buques, además del nombre y número y puerto de matrícula.

Se toma en cuenta el arqueo total como lo indica expresamente el artículo 175, es decir el volumen de todos los espacios del buque, excepto en los buque de propulsión mecánica, los espacios ocupados por la tripulación o destinado a su uso como lo prevé expresamente el artículo 180 de la Ley de la Navegación. El sentido del descuento del espacio destinado para alojamiento, alimentación y recreo, etc. de la tripulación es que el armador destine al construir un buque, espacio suficiente para alojar la tripulación. El armador al beneficiarse con la reducción de la limitación de responsabilidad que ello aparejará, también beneficia a la tripulación con mayor espacio

15. Ver el comentario del Dr. Ray al artículo 176 Ley de la Navegación N° 20.094, en la obra citada en la nota anterior, página 208.

16. Decreto del 10 de enero de 1976, publicado en el Boletín Oficial del 16 de enero de 1976; ADLA XXXVI-A.

17. $646,07 \times 13 \times 100 = \$ 167.978,20$

para ella. Para los buques que no sean de propulsión mecánica, se considerará el toneleje neto.

Para evitar límites muy bajos, el artículo 182 dispone que para los armadores de buque con un tonelaje de arqueo menor a cien, se computará dicho tonelaje.

5.5. Modificación del orden de los privilegios:

En caso de limitarse la responsabilidad, los acreedores cobrarán según la graduación de sus respectivos privilegios prevista. Sin embargo, el tercer párrafo del artículo 175 impone una modificación al establecer que el monto acrecido de 13 pesos argentinos oro por tonelaje de arqueo atenderá los reclamos por muerte o lesiones corporales, exclusivamente. Esta disposición constituye una modificación del orden de privilegios del artículo 476 de la Ley de la Navegación, que confiere a los créditos por muerte o lesiones corporales el cuarto lugar en la prelación. Contrariamente cuando se acrezca el límite a la suma en análisis, primero cobrarán los créditos por muerte o lesiones corporales. Dice “exclusivamente” y de esta forma el saldo no se empleará para indemnizar daños materiales.

6. CONDICIONES DE LA LIMITACIÓN

De la interpretación de los artículos 175 y sucesivos de la Ley de la Navegación, surgen las siguientes condiciones de aplicabilidad de la limitación de responsabilidad.

Si distinguimos los casos de responsabilidad directa por culpa personal del armador y responsabilidad refleja por culpa de los dependientes de tierra y de mar, llegaremos a la conclusión de que solo es posible limitar cuando media responsabilidad o culpa por hechos de los dependientes de mar.

Lo expuesto surge del artículo 175 de la Ley de la Navegación que prevé de manera expresa que el armador puede limitar su res-

ponsabilidad “....salvo que exista culpa de su parte....” y del artículo 177 último párrafo que permite oponer la limitación “....si no se prueba su culpa o la de sus dependientes de la empresa terrestre”.

7. CULPA PERSONAL DEL ARMADOR

En caso de culpa personal del propietario o del armador, dicho propietario o armador no podrá limitar su responsabilidad.

La falta personal: “...implica una falta propia del armador; algo que se le puede reprochar y que se distingue de la falta de sus dependientes y mandatarios, incluso si la ley misma le imputa dicha falta”.¹⁸

Es decir, la falta debe ser personal y emanar de alguno de los órganos de la sociedad si el armador fuese una persona jurídica.

Las Convenciones de Bruselas de 1924 y 1957 al igual que la Ley de la Navegación, tampoco permitían oponer la limitación de responsabilidad en caso de culpa personal del armador. Recordemos que con la Convención de Londres de 1976, para que no pueda oponerse la limitación debe mediar una acción u omisión personal realizada con intención de causar la pérdida, con temeridad y a sabiendas de que tal daño probablemente se produciría,¹⁹ es decir un concepto equivalente al dolo.

Por su parte el artículo 275 del Código de la Navegación italiano no permite limitar al armador que hubiera incurrido en dolo o culpa grave, estableciendo un requisito más exigente que la mera culpa, esto es la culpa grave, para que el límite no sea oponible.

Una dificultad que se presenta para determinar si medió culpa “personal” del armador, es determinar qué órganos o qué personas pueden comprometer al armador para que su conducta pueda ser considerada como un hecho “personal” del armador y qué hechos comprende. Tratándose de una persona jurídica, dos condiciones deben reunirse para que pueda sostenerse que hay culpa “personal”.

Inicialmente debe presentarse una condi-

18. Rodière, op. cit. N° 475, página 611.

19. Artículo 4.

ción “subjettiva”, esto es que el acto provenga de los órganos de la sociedad o de quienes pueden comprometerla como si el acto fuera de la sociedad misma y no de sus dependientes, generando de tal forma una responsabilidad directa y no indirecta. Así ocurrirá, por ejemplo, si el error u omisión que genera la responsabilidad emanaría del directorio de la sociedad anónima, de su presidente o de su socio gerente en una sociedad de responsabilidad limitada, o de sus representantes legales o convencionales. Pero además, debe incluirse entre aquellos que compromete la responsabilidad “directa” de la sociedad armadora, a la figura del “*alter ego*”. En el Reino Unido se conoció por primera vez el concepto de alter ego en el caso “*Lennard’s Carrying Co*”²⁰ en el cual se entendió que la culpa para ser personal debía ser atribuida a aquél cuya acción fuera considerada un verdadero hecho de la compañía misma y no a quien fuera meramente un empleado o agente.

Podemos identificar al “*alter ego*”, entre otros como la persona designada directamente ligada a la dirección para supervisar los procedimientos que afectan a la seguridad y a la prevención de la contaminación que constituye el enlace entre la compañía y el personal

de a bordo y que por ejemplo exige el artículo 4 del Código ISM.

La otra exigencia, es una condición “objetiva”. En tal sentido, el error u omisión debe haber sido incurrido en cumplimiento de aquellas obligaciones y deberes propios del armador y no en las actividades que incumben exclusivamente a la tripulación.

Así, por ejemplo, poner y mantener el buque en condiciones de navegabilidad, es una atribución propia del armador y consecuentemente todo error u omisión en el cumplimiento de tal obligación por parte de las personas mencionadas en el párrafo que antecede, implicará que se presente la segunda condición y que el hecho puede ser considerado como “personal” del armador.

El concepto de culpa personal del armador, “*actual fault or privity of the owner*” fue objeto de una importante jurisprudencia en Estados Unidos y en el Reino Unido. En el caso “*Spencer Kellogg & Sons vs Hicks*” la Corte Suprema de Estados Unidos efectuó una interpretación amplia del concepto de “*privity or knowledge*” al no permitir al propietario limitar su responsabilidad.²¹ Son también muy interesantes los precedentes británicos del “*The Lady Gwendolen*”²² y “*The*

20. Ver Patrick Griggs y Richard Williams: “*Limitation of Liability for Maritime Claims*”, página 25, Lloyd’s of London Press Ltd., 1986;

21. Altos ejecutivos de Spencer Kellogg & Sons instruyeron al gerente de la fábrica para que no empleara el ferry encargado de transportar a sus empleados cuando se formaba hielo en el Río Hudson porque el ferry no se encontraba en condiciones para navegar con hielo. No obstante la existencia de instrucciones precisas, el ferry fue empleado sin conocimiento del gerente cuando se había formado hielo y naufragó causando la muerte de varias personas. Primero se consideró que el gerente tenía un cargo suficientemente alto en la jerarquía como para comprometer a la sociedad. Pero la dificultad que se presentaba para no conceder el beneficio de la limitación es que el gerente no supo que el ferry se había operado en condiciones de hielo. Sin embargo se consideró que la negligencia del gerente fue no haber sabido que el buque estaba siendo operado cuando se había formado hielo en el río. Ver Gilmore Grant y Black Charles L.: “*The Law of Admiralty*”, Second Edition, Mineola, New York, The Foundation Press, Inc. 1975, N° 10-24, página 887.

22. Se imputó responsabilidad a este buque en la producción de un abordaje en el que había navegado a excesiva velocidad bajo niebla. Se consideró que había mediado una falla del departamento de tráfico en entrenar al capitán del buque en el uso del radar y especialmente una omisión en constatar que el capitán cumpliera con el Reglamento Internacional para prevenir abordajes en el mar. A su vez, se imputó culpa personal al propietario que le impidió limitar su responsabilidad, porque se consideró que la omisión había sido incurrida por quien, aún no autorizado expresamente a actuar en nombre del directorio, era el responsable final del departamento de tráfico y consecuentemente era el alter ego de la compañía. [1965] I Lloyd’s Rep. 335.

Marion”.²³

Uno de los propósitos para modificar el Convenio de 1957 sobre limitación de responsabilidad fue evitar que el límite fuera franqueado con la prueba de la culpa personal del armador y eliminar la litigiosidad que ello había generado.²⁴

Recordemos que el Convenio de Londres de 1976 establece que el derecho del armador a limitar sólo se pierde en caso de “*wilful intent or recklessness*”, un concepto equivalente al dolo y no en caso de “*negligence*” es decir

no en caso de culpa personal del armador.

7.1. Código ISM

La adopción del Código ISM (“*International Safety Management Code*”) es una de las más importantes novedades en materia de seguridad marítima de las últimas décadas.²⁵ Accidentes como el de los transbordadores “*Herald of Free Enterprise*” (1987),²⁶ “*Doña Paz*” (1987), “*Scandinavian Star*” (1990),²⁷ “*Salem Express*” (1991), “*Estonia*” (1994)²⁸

23. Este buque fue responsabilizado ilimitadamente al pago de u\$s 25 millones por los daños causados por contaminación de hidrocarburos, cuando al levar su ancla dañó un oleoducto submarino. El buque tenía en uso cartas marinas que no se encontraban actualizadas con la indicación de la tubería submarina. El propietario alegó a su favor para poder limitar su responsabilidad a la suma de u\$s un millón que había equipado al buque con cartas de navegación actualizadas que no estaban en uso por culpa del capitán. Sin embargo, se consideró que en el caso medió negligencia de los funcionarios de la compañía propietaria del buque por no contar con procedimientos para constatar que lo que debe hacerse en materia de seguridad, efectivamente se estaba haciendo, es decir por la omisión de controles para verificar, rever y evaluar las condiciones de seguridad del buque y en especial por no constatar que las nuevas cartas estuvieran en uso a bordo [1984] 2 Lloyd’s Rep. I. Conforme Anderson Philip: “*ISM Code A Practical Guide To The Legal and Insurance Implications*”, página 225, Lloyd’s Practical Shipping Guides, London, Hong Kong, 1998.

24. Cfr. Patrick Griggs y Richard Williams: “*Limitation of Liability for Maritime Claims*”, página I, Lloyd’s of London Press Ltd., 1986.

25. Conforme Anderson, *op. cit.*, página V.

26. El naufragio del ferry “*Herald of Free Enterprise*” el 6 de marzo de 1987, a poco de partir del puerto de Zeebrugge en Bélgica, con destino a Dover, Inglaterra, provocó la muerte de 193 personas entre pasajeros y tripulantes. El buque había partido con su puerta de proa, por la cual ingresaban los autos, abierta. Esto ocasionó el ingreso de agua y la consecuente pérdida de estabilidad. La investigación posterior reveló que el marineró que debía cerrar la puerta había terminado su guardia y estaba descansando en un camarote, el primer oficial que debía controlar la operación, estaba en el puente de mando, desde donde no se podía ver la puerta, ni existía ningún sistema de alarma para alertar sobre la falta de cierre de la puerta. El siniestro del “*Herald of Free Enterprise*” motivó reformas al Convenio SOLAS (1988), cuya Regla 23-2, del Capítulo II-1, exige que el puente de mando cuente con indicadores de cierre de puertas, vigilancia por televisión u otras formas de detección de vías de agua, entre otras prescripciones.

27. El ferry “*Scandinavian Star*” estaba afectado a la ruta entre Oslo, Noruega y Frederikshavn, Dinamarca y se incendió el 7 de abril de 1990. Murieron 158 personas. La alarma de fuego no era suficientemente audible; muchos pasajeros no encontraron las vías de escape debido al espeso humo y gran parte de la tripulación no hablaba noruego, el idioma de la mayoría de los pasajeros.

28. El ferry Estonia se hundió en el Mar Báltico el 28 de septiembre de 1994 causando la muerte de 852 personas por asfixia e hipotermia en su viaje entre Tallin, Estonia y Estocolmo, Suecia. La causa del naufragio fue el desprendimiento de la proa del buque por defectos de sus cerradura, proa que simultáneamente era la puerta y rampa de acceso de vehículos y que se abría verticalmente. Haber detectado a tiempo los problemas de la proa durante la navegación, habría permitido navegar en reversa y evitar el naufragio. Este siniestro generó modificaciones al Convenio SOLAS (1995) vinculadas con la estabilidad de los buques de pasajeros (Regla 8-2, Capítulo II-1).

que causaron la muerte de muchas vidas transportadas a bordo,²⁹ y otros siniestros como los siniestros de los buques “*Aegean Sea*” (1992), “*Braer*” (1993) y “*Sea Express*” (1996) que generaron importantes derrames de hidrocarburos, impusieron la necesidad de extremar las condiciones de seguridad a bordo.

Determinada la incidencia del error humano en la producción de accidentes, en 1994 y por iniciativa de la Organización Marítima Internacional, se agregó el CAPÍTULO IX al Convenio SOLAS de 1974 (Safety of Life At Sea) incorporando el “*Management for the Safe Operations of Ships*” tendiente a prevenirlos.

El Código ISM tiene por objetivo afianzar la seguridad de la navegación, garantizar la seguridad de la vida humana en el mar, prevenir daños al medio ambiente y al medio marino en especial. Indudablemente el acatamiento o la falta de cumplimiento de las regulaciones del Código ISM será una pauta importante para determinar si ha habido o no culpa personal del armador en la producción del siniestro.

8. CRÉDITOS

8.1. Créditos alcanzados por la limitación de responsabilidad

El artículo 177 menciona cuáles son los créditos a los cuales pueden oponer la limitación prevista en el artículo 175. Éstos son los que se originan en las siguientes causas:

- 1) muerte o lesiones corporales de cualquier persona;
- 2) pérdida de bienes o de derechos, o da-

ños sufridos en ellos;

- 3) responsabilidad u obligación emergente de la remoción de restos náufragos, o de reflotamiento de un buque hundido o varado, o de daños causados a obras de arte de un puerto o vías navegables, salvo la hipótesis prevista en el párrafo tercero del artículo 19, es decir cuando el propietario o el armador hubieran incurrido en dolo o hubieran actuado temerariamente a conciencia de que el daño podría producirse.

La limitación comprende el capital del crédito reclamado y a los intereses devengados por ese capital.

Contrariamente, no alcanza a las costas,³⁰ ni tampoco alcanza a los intereses devengados por el fondo limitativo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que “...las costas del juicio arbitral no pueden comprenderse en el abandono, porque este modo de extinción de la responsabilidad del dueño del buque se refiere a los hechos y actos jurídicos del capitán (ver arts. 878, 879 y 880 del Código de Comercio) y éste nada ha tenido que hacer en el pleito en que se han producido aquellos, en el que sólo ha intervenido el dueño del buque...”³¹

De manera coincidente, el 576 establece que los embargos y las interdicciones de salida deben ser levantados si el propietario o el armador otorgan fianza suficiente para cubrir el límite de la responsabilidad del artículo 175, más la cantidad que se presupueste para responder por las costas del juicio, siempre que la limitación sea “*prima facie*” procedente.

Si bien las costas a la que se refiere esta norma son las del juicio de limitación, también revela que se trata de un rubro excluido de la limitación.

29. El “*Doña Paz*” colisionó con un buque tanque en Filipinas estimándose la muerte de más de 4.300 personas.

30. Conforme Ray, J. D.: “*Derecho...*”, tomo I, página 387.

31. Conforme “*La Italia Cía. de Seguros c/ la Nación*”, 175:243, del 24 de junio de 1936 y Cámara Federal de la Capital, “*Dilernia, Nicolás c/ Mihanovich Ltda. (Cia. Arg. de Nav.) y otro*”, del 7 de agosto de 1940, “*La Ley*”, tomo 20, página 471.

8.2. Créditos excluidos de la limitación de responsabilidad:

El artículo 178 de la Ley de la Navegación no permite oponer la limitación respecto de los siguientes créditos:

- a) asistencia y salvamento, para incentivar estas tareas en las que está interesada la seguridad de la navegación, sin perjuicio de que el salario no podrá superar el valor de los bienes salvados (artículo 371 de la Ley de la Navegación);
- b) avería gruesa, para mantener la igualdad que debe existir entre los intereses contribuyentes, buque, carga y flete. Si uno de esos intereses pudiera beneficiarse con la limitación de responsabilidad se quebraría esa situación igualitaria y se desnaturalizaría el instituto de la avería gruesa;
- c) contrato de ajuste, créditos que por su carácter alimentario no permiten oponer la limitación.

No se encuentra prevista la posibilidad de limitar cuando se trata de un crédito por repetición del salario de asistencia y salvamento o de repetición de la contribución de avería gruesa. Sería —por ejemplo— el caso en el cual el asegurador del consignatario pagara el salario de asistencia y salvamento en la proporción correspondiente a la carga o una contribución de avería gruesa y luego pretendiera recuperar dicho salario o contribución contra el buque.

9. OTROS LÍMITES

La limitación del artículo 175 de la Ley de la Navegación es una limitación genérica apli-

cable a todos los supuestos de responsabilidad, salvo los exceptuados. Sin embargo, debemos recordar la existencia de otros casos de limitación de responsabilidad del propietario de buques como por ejemplo el sistema de responsabilidad ante daños causados por derrame de hidrocarburos en el mar.³² De ocurrir un derrame de hidrocarburos y aplicarse el convenio CLC 69, la limitación del propietario no será ya la prevista por el artículo 175 de la Ley de la Navegación, sino la contemplada por dicho convenio CLC 69. Cabe mencionar también que el Derecho de la Navegación presenta otros supuestos de limitación que podríamos llamar específicos como la limitación en el transporte de mercaderías por agua,³³ el límite en caso de transporte de pasajeros,³⁴ el correspondiente al transporte de vehículos y equipaje,³⁵ etc. Estos últimos límites no desplazan al previsto por el artículo 175 y se aplicará uno u otro según el que sea menor.

10. CRÍTICA DEL SISTEMA

En caso de pérdida del buque y mediar daños materiales y no existir créditos, de acuerdo al sistema impuesto por la Ley de la Navegación, los acreedores no cobrarán nada. Esta solución es inaceptable y debe ser modificada.

Por otra parte, el límite de 13 pesos argentinos oro por tonelada de arqueo con un mínimo de cien toneladas resulta insuficiente y debe ser ampliado. Algunos ejemplos resultarán ilustrativos.

Recordemos algunos grandes naufragios en el Río de la Plata y otras aguas jurisdiccionales. El aliscafo “*Flecha del Litoral*” en via-

32. La República Argentina ratificó por Ley N 25.137 el “*Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1969*” (CLC 69/PROT 92) y el “*Protocolo de 1992 que enmienda el convenio internacional sobre constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971*”, (FUND 71/ PROT 92).

33. Artículo 278 de la Ley de la Navegación.

34. Artículo 331 de la Ley de la Navegación.

35. Artículo 337 de la Ley de la Navegación.

je desde Colonia a Buenos Aires, naufragó el 2 de noviembre de 1986 en aguas del Río de la Plata, como consecuencia de un incendio ocurrido a bordo. Murieron diez personas y sesenta resultaron heridas.³⁶ El 7 de febrero de 1991 se produjo el abordaje entre las lanchas “Ciudad del Paraná” y “Cacciola IV”. La primera era presumiblemente conducida por un menor de edad hijo de su capitán. Murieron nueve personas, dos desaparecieron y varias fueron lesionadas.³⁷

El 10 de octubre de 1997 otro buque de pasajeros naufragó en el Río Paraná Guazú transportando 86 pasajeros. El hundimiento también ocurrió como consecuencia de los daños causados por un incendio originado a bordo. Según la información periodística,³⁸ el hecho provocó el fallecimiento de dos personas, tres desaparecieron y cuatro resultaron con heridas.

El tonelaje de arqueo de los buques antes mencionados era menor a las cien toneladas.

En la Exposición de Motivos de su Proyecto, Malvagni, con insuperable elocuencia escribió: “...en esta etapa de la evolución de los sentimientos humanos, y por la excelsa categoría que dentro de ellos ha adquirido el valor “hombre”, que en su aspecto físico, ya en el moral o intelectual, no puede admitirse que, legalmente y pasando por encima de principios fundamentales de derecho común, un armador pueda decir a las víctimas inocentes de una catástrofe provocada por uno de sus bu-

ques, que reclaman la pertinente indemnización: «Pueden ustedes cobrarla con el buque culpable que les abandono». El buque está en el fondo del mar”.³⁹

Por su parte, Ray indica que el sistema “forfentario” supera el inconveniente que presenta el del abandono cuando debe limitar el armador no propietario y elimina las dificultades que se plantean para determinar el valor del buque si varía entre la fecha del accidente o de la iniciación del viaje y la de oposición de la limitación.⁴⁰

Sin embargo los valores a los que se llega en caso de la limitación “forfataria” del artículo 175 y que hemos visto en este trabajo, sea que se interprete que la unidad de cuenta es el argentino oro (\$ 839.891) o el peso argentino oro (\$167.978,20), son insuficientes e insatisfactorios como límite de responsabilidad para atender todas las indemnizaciones por muerte y lesiones corporales.

Montiel menciona la necesidad de establecer un sistema más justo y adecuado eliminando aspectos irritantes como la eventual irresponsabilidad del propietario en caso de pérdida total del buque e incluso que la víctima no pueda cobrarse de la indemnización del seguro por la pérdida del buque.⁴¹

Ante ello, se impone la necesidad de reformar el sistema, sea ampliando los valores de limitación o adoptando las soluciones de la Convención de Londres de 1976 sobre Limitación de Créditos Marítimos.

36. “Página/12”, 1º de noviembre de 1987.

37. “La Nación”, 8 de febrero de 1991.

38. “La Nación” del 11 de octubre de 1997.

39. Exposición de Motivos del Proyecto Malvagni, N° 81, en Ley de la Navegación N° 20.094, Dirección y Notas de José D. Ray, página 92, Abeledo-Perrot, 1981, Buenos Aires.

40. Conforme Ray: “Derecho...”, tomo I, página 372.

41. Conforme Montiel, L.B.: “Curso...”, op. cit. N° 96, página 218.

COMPARACIÓN ENTRE EL RÉGIMEN DE LA LEY DE LA NAVEGACIÓN, EL DEL CONVENIO DE LONDRES DE 1976 Y EL PROTOCOLO DE 1996

por Alberto C. Cappagli

Este papel constituye la base de la exposición del autor en la reunión celebrada el 22 de noviembre de 2007 por la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, para debatir sobre la conveniencia de que la República Argentina adhiera o no al Convenio de Londres de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA LEY DE LA NAVEGACIÓN Y EL CONVENIO DE LONDRES
- III. EL FONDO DE LIMITACIÓN
- IV. LAS PERSONAS QUE PUEDEN LIMITAR LA RESPONSABILIDAD
- V. CRÉDITOS ANTE LOS CUALES SE PUEDE INVOCAR LA LIMITACIÓN
- VI. CRÉDITOS ANTE LOS CUALES NO SE PUEDE INVOCAR LA LIMITACIÓN
- VII. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD Y EMBARGO
- VIII. EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS QUE RESULTARÍAN DE LA APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN POR PARTE DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

I. INTRODUCCIÓN

Como dice Ray, *“el principio de la limitación de responsabilidad del propietario del buque es uno de los tradicionales del derecho marítimo”*¹.

Hablando en términos muy generales, puede decirse que hay dos sistemas básicos para establecer el monto del fondo de limitación: un sistema se basa en el buque o en su valor al final del viaje, más sus pertenencias, y fletes

y pasajes correspondientes al viaje, y el otro sistema, llamado *forfentario*, se basa en una cierta suma de dinero por cada tonelada de arqueo del buque, independientemente del valor de éste. También hay sistemas que combinan uno y otro de los señalados.

El hoy casi íntegramente derogado Libro III de nuestro Código de Comercio, basaba el fondo de limitación en el buque, más precisamente en el abandono del mismo, más sus pertenencias, y los fletes y pasajes. En efec-

1. Ray, José Domingo: *“Derecho de la navegación”*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, tomo I, pág. 363; véase también: Ortiz de Guinea, Federico: *“Responsabilidad limitada, principio general del derecho de la navegación”*, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Instituto de Derecho Comercial, Sección de la Navegación, Santa Fe, 1969.

to, los artículos 878 y 879 establecían la responsabilidad civil de los dueños o partícipes del buque por los hechos del capitán en todo lo relativo al buque o a la expedición, respondiendo por las deudas y obligaciones por él contraídas o por quien lo hubiese sustituido, y por las obligaciones a favor de terceros a que hubiera dado lugar la culpa del capitán o de quien lo hubiese sustituido.

A su vez el artículo 880, en la parte que aquí interesa, disponía que “*La responsabilidad a la que se refieren los dos artículos anteriores cesa por el abandono del buque con todas sus pertenencias, y los fletes ganados o que deban percibirse en el viaje a que se refieren los hechos del capitán...*” Este abandono no significaba la transferencia de la propiedad del buque a los acreedores, sino que éste se vendía judicialmente y el producido de la venta pasaba a integrar el fondo de limitación de responsabilidad.

II. LA LEY DE LA NAVEGACIÓN Y EL CONVENIO DE LONDRES

El derogado artículo 880 del Código de Comercio, ha sido sustituido por los artículos 175 a 181 de la Ley de la Navegación, la que también contiene en sus artículos 561 a 577 la regulación del juicio de limitación de responsabilidad del armador.

Por otro lado, en el terreno internacional, existen diversos instrumentos para unificar el régimen de la limitación de la responsabilidad del naviero. Así tenemos la Convención de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas reglas relativas a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques de mar, que si bien tuvo quince ratificaciones y adhesiones, luego tuvo siete denuncias.

Con el mismo nombre se celebró otra Convención de Bruselas en 1957, que tuvo cincuenta y un ratificaciones y adhesiones, y doce denuncias. Esta Convención de 1957 fue modificada mediante un Protocolo de 1979

que tuvo ocho ratificaciones y adhesiones, y dos denuncias.

El que hemos de comparar con nuestra actual Ley de la Navegación, es el *Convenio sobre limitación de responsabilidad nacida de reclamaciones marítimas* (Londres, 1976), que fuera modificado por el Protocolo de 1996. El Convenio cuenta con cincuenta ratificaciones y adhesiones, y el Protocolo con veintitrés. La Argentina no es parte de ninguno de los instrumentos internacionales citados, ni los ha seguido. Nuestra Ley de la Navegación se ha basado en el Proyecto Malvagni, el que a su vez se basó en el sistema imperante en los Estados Unidos de América².

III. EL FONDO DE LIMITACIÓN

A los efectos de la formación del fondo de limitación de responsabilidad, la Ley de la Navegación ha seguido un sistema mixto.

Básicamente, admite limitar la responsabilidad “*al valor que tenga el buque al final del viaje*” en el que han ocurrido los hechos que den lugar a los créditos, “*más el de los fletes brutos, el de los pasajes percibidos o a percibir por ese viaje y el de los créditos a su favor que hayan nacido durante el mismo*” (primer párrafo del artículo 175) y como alternativa del valor del buque acepta el abandono del mismo a favor de los acreedores si este derecho es ejercido por el propietario dentro de los tres meses de terminado el viaje (segundo párrafo del artículo 175), en cuyo caso el buque debe ser vendido judicialmente (artículo 575).

En este aspecto, las diferencias básicas con el régimen derogado del Libro III del Código de Comercio, son —por un lado— que en lugar de que el buque sea necesariamente abandonado a los acreedores, el propietario puede optar entre el abandono dentro de los tres meses de terminada la expedición y el depósito judicial de su valor al final del viaje (artículo 562, apartado a), y por otro lado que

2. Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, Subsecretaría de Justicia: *Proyecto de Ley General de la Navegación*, redactor: Dr. Atilio Malvagni, Buenos Aires, 1962, n° 81 de la Exposición de Motivos, págs. 49 y ss., en especial, pág. 50.

el derecho a limitar la responsabilidad también puede ser ejercido por el armador (artículo 175), aunque no sea propietario del buque, porque en el actual régimen no es necesario *abandonar* el buque, bastando el depósito judicial de su valor (artículo 562, apartado a).

Además, el depósito del valor que tuviera el buque al final del viaje, elimina el problema resultante de que entre la fecha de terminación del viaje y la fecha del abandono, el buque haya perdido valor como consecuencia de su uso o de averías, o haya adquirido un valor mayor como consecuencia de reparaciones o mejoras. Sí subsiste, durante las épocas de inflación, el problema de la pérdida del valor de la moneda.

Ahora bien, considero que el de la Ley de la Navegación es un sistema mixto porque, *en el caso de existir daños personales*, si el conjunto de los valores correspondientes al buque, a los fletes y pasajes, y a los créditos que hayan nacido durante el viaje, *no alcanza a cubrir la totalidad de las indemnizaciones pertinentes hasta un monto de trece pesos argentinos oro (a\$so. 13,-) por tonelada de arqueo total*, la responsabilidad del armador se acrecerá en la cantidad necesaria para alcanzar ese monto, el que será destinado exclusivamente al pago de dichas indemnizaciones, tal como lo dispone el tercer párrafo del artículo 175 y, en el caso de los buques menores de cien toneladas, el artículo 182 dispone que la indemnización se fija como si tuvieran tal arqueo.

Con respecto a la moneda a la que alude el artículo 175, se entiende que es una de las monedas creadas por la Ley 1130, pero ocurre que de tal ley no resulta la existencia de *pesos argentino oro*, sino de *pesos de oro* y de *argentinos de oro*, de modo que cabe preguntarse a qué moneda se refiere la Ley de la Navegación. En la única oportunidad que conozco que la Cámara Civil y Comercial Federal con asiento en la ciudad de Buenos Aires, que es

el tribunal de alzada que atiende la mayoría de los casos marítimos del país, tuvo que expresarse sobre el punto, consideró que la Ley de la Navegación se refiere a los *argentinos*, cada uno de los cuales equivale a cinco *pesos de oro*³.

Teniendo en cuenta tal criterio de la Cámara Federal, el oro contenido en un argentino y la cotización actual aproximada del oro, trece argentinos de oro equivalen a unos 2.300 dólares o a unos 7.300 pesos.

En cuanto al Convenio de Londres de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo, adopta el sistema *forfatorio*, basado en una suma de dinero por cada tonelada de arqueo del buque, distinguiendo entre reclamaciones relacionadas con muertes y lesiones corporales, y toda otra reclamación (artículo 6), y respecto de muerte o lesiones corporales a pasajeros, por la cantidad de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar (artículo 7). El sistema *forfatorio* no ha sido modificado por el Protocolo de 1996, aunque éste sí aumentó los montos de las sumas de limitación.

La unidad monetaria empleada para fijar la limitación, es el *Derecho Especial de Giro* (DEG), tal como lo define el Fondo Monetario Internacional⁴ (artículo 8.1) y su valor actual es de alrededor de un dólar y medio.

IV. LAS PERSONAS QUE PUEDEN LIMITAR LA RESPONSABILIDAD

De acuerdo con los artículos 175 y 181 de la Ley de la Navegación, pueden ejercer el derecho de limitar la responsabilidad tanto el armador como el propietario del buque, el transportador, (incluyendo el fletador que a su vez celebra un contrato de transporte con otra persona⁵ cuando sean personas distintas del armador), los dependientes de los nombrados, y el capitán y tripulantes cuando las acciones

3. Cámara Civil y Comercial Federal de la Capital de la República, Sala 1, 25 de agosto de 1994, causa 5.723/92, "*Otologuy de Devincenzi... c/Huber...*", en "*La Ley*", 1995-A, 436.

4. Actualmente un DEG equivale a apenas algo más que USD 1,51.

5. El 267 define al *transportador* como la persona que contrata con el cargador el transporte de mercancías, sea propietario, armador o fletador.

sean ejercidas contra ellos.

Sin embargo, el armador no puede limitar la responsabilidad cuando ésta resulta de su culpa o de la culpa de sus dependientes de la empresa terrestre (artículo 177, *in fine*). Tampoco pueden limitar su responsabilidad el capitán o tripulante que también sean propietarios, copropietarios, transportadores, armadores o administradores, salvo que la responsabilidad resulte de su culpa incurrida en ejercicio de sus funciones de capitán o tripulantes (artículo 81, *in fine*).

En el régimen del Convenio, pueden limitar su responsabilidad los propietarios de buques de navegación marítima (artículo 1.1.), entendiéndose por tales no sólo a los propietarios sino también a los fletadores, gestores navales y armadores de buques (artículo 1.2.)⁶, los salvadores (artículo 1.1.) y aquellas personas de cuyas acciones, omisiones o negligencia son responsables los antes nombrados (artículo 1.4.), pero nadie tendrá derecho a limitar su responsabilidad si se prueba que el perjuicio fue ocasionado por una acción u omisión suyas y que incurrió en estas con intención de causar ese perjuicio, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originaría tal perjuicio (artículo 4).

Como se aprecia, la Ley de la Navegación y el Convenio, coinciden en que pueden limitar la responsabilidad tanto el propietario, como el armador y el fletador, en tanto que el Convenio agrega al salvador.

En cuanto a la responsabilidad refleja del armador, la Ley de la Navegación sólo admite la limitación cuando resulta de la actuación del personal embarcado (artículos 174 y 175), pero no cuando resulta de su culpa (artículo 175, primer párrafo) o de la culpa de sus dependientes terrestres (artículo 177 *in fine*), mientras que el Convenio permite limitar la responsabilidad de quien haya incurrido en culpa, salvo que haya actuado con intención de causar el perjuicio, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originaría el perjuicio (artículo 4).

Asimismo, la Ley de la Navegación y el convenio se diferencian en que el régimen de

limitación en nuestra ley es aplicable a los interesados en buques dedicados a cualquier tipo de navegación (artículo 5), en tanto que el Convenio se refiere a buques de navegación marítima (artículo 1.2.).

V. CRÉDITOS ANTE LOS CUALES SE PUEDE INVOCAR LA LIMITACIÓN

El artículo 177 de la Ley de la Navegación establece cuáles son los créditos ante los cuales puede invocarse la limitación de responsabilidad.

- a) *Muerte o lesiones corporales de cualquier persona;*
- b) *Pérdida de bienes o de derechos, o daños sufridos en ellos;*
- c) *Responsabilidad u obligación emergente de la remoción de restos náufragos, o de reflotamiento de un buque hundido o varado, o de daños causados a obras de arte de un puerto o vías navegables, salvo la hipótesis prevista en el párrafo tercero del artículo 19, que se refiere al abandono de restos náufragos a favor del Estado.*

A su vez, el artículo 2.1. del Convenio indica que la limitación puede invocarse frente a los siguientes créditos:

- a) *Reclamaciones relacionadas con muerte, lesiones corporales, pérdidas o daños sufridos en las cosas (incluidos daños a obras portuarias, dársenas, vías navegables y ayudas a la navegación), que se hayan producido a bordo o estén directamente vinculados con la explotación del buque o con operaciones de auxilio o salvamento, y los perjuicios derivados de cualquiera de esas causas;*
- b) *Reclamaciones relacionadas con perjuicios derivados de retrasos en el transporte por mar de la carga, los pasajeros o el equipaje de éstos;*

6. En el texto inglés del Convenio se alude a “owner, charterer, manager and operator”.

- c) *Reclamaciones relacionadas con otros perjuicios derivados de la violación de derechos que no sean contractuales, irrogados en directa vinculación con la explotación del buque o con operaciones de auxilio o salvamento;*
- d) *Reclamaciones relacionadas con la puesta a flote, remoción, destrucción o eliminación de la peligrosidad de un buque hundido, naufragado, varado o abandonado, con inclusión de todo lo que esté o haya estado a bordo de tal buque;*
- e) *Reclamaciones relacionadas con la remoción o la destrucción del cargamento del buque o la eliminación de la peligrosidad de dicho cargamento;*
- f) *Reclamaciones promovidas por una persona que no sea la persona responsable, relacionadas con las medidas tomadas a fin de evitar o aminorar los perjuicios respecto de los cuales la persona responsable pueda limitar su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el presente Convenio, y los ocasionados ulteriormente por tales medidas.*

Aunque con distinto lenguaje, la Ley de la Navegación y el Convenio se refieren sustancialmente a los mismos créditos como créditos frente a los cuales se puede limitar la responsabilidad.

VI. CRÉDITOS ANTE LOS CUALES NO SE PUEDE INVOCAR LA LIMITACIÓN

El artículo 178 de la Ley de la Navegación indica como excluidos de la limitación a los “*créditos provenientes de asistencia y salvamento, contribución de avería gruesa, los del capitán o de sus tripulantes o de los respectivos causa-habientes que tengan su origen en el contrato de ajuste, y los de los otros dependientes del armador cuyas funciones se relacionan con el servicio del buque*”.

El artículo 3 del Convenio, en sus aparta-

dos a) y e), excluye de la limitación a créditos similares a los excluidos por el artículo 178 de la Ley de la Navegación.

A tales créditos excluidos se le suman los que el Convenio enuncia en los apartados b), c) y d) del mismo artículo 3.

El apartado b) excluye del régimen de limitación establecido en el Convenio, a los créditos resultantes de la contaminación causada por hidrocarburos, que están regulados por el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas de mar por hidrocarburos (Londres, 1969), y sus enmiendas o Protocolo vigente. En la legislación argentina estos créditos también están excluidos del régimen de los artículos 175 y siguientes de la Ley de la Navegación, ya que nuestro país adhirió al régimen resultante del citado Convenio (Ley 25.137 sancionada en agosto de 1999) de modo que el régimen de responsabilidad y limitación establecido por éste deja de lado al régimen de la Ley de la Navegación tanto porque la ley de aprobación es posterior a la Ley de la Navegación, como porque la del Convenio es la solución específica para el caso concreto y porque al constituir el Convenio y el respectivo Protocolo tratados internacionales, ellos tienen jerarquía superior a la de la ley nacional, tal como resulta del artículo 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Los apartados c) y d) del artículo 3 del Convenio, excluyen de su campo de aplicación a los daños nucleares que sean objeto de cualquier convenio internacional o legislación nacional que rijan o prohíban la limitación de responsabilidad por daños nucleares, y a las reclamaciones contra el propietario (en el sentido extensivo definido por el artículo 1.2.) de buques nucleares relacionados con daños nucleares.

VII. LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD Y EMBARGO

De acuerdo con el artículo 540 de la Ley de la Navegación, “*todo embargo e interdicción de salida cesan... cuando se garantice el límite de responsabilidad en la forma prevista*” en los artículos 175 y siguientes, norma

con la que, desde los puntos de vista conceptual y práctico, coincide el artículo 13.2. del Convenio.

VIII. EVALUACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS QUE RESULTARÍAN DE LA APROBACIÓN DE LA CONVENCIÓN POR PARTE DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Resulta claro que la legislación argentina está enrolada en la tendencia clásica del derecho de la navegación, que establece un régimen de limitación de responsabilidad de los navieros. Así resulta del hecho que la limitación de responsabilidad apareciera en el viejo Libro III del Código de Comercio y se mantuviera en la Ley de la Navegación vigente.

Lo que en mi opinión está abierto a discusión, es si nuestro país debe mantener su actual régimen o si debe cambiarlo y, en esta segunda hipótesis, si debe aceptar el Convenio de Londres de Londres de 1976.

Siempre en mi opinión, la decisión a adoptar no requiere una discusión jurídica ya que los aspectos jurídicos esenciales de los regímenes posibles son ampliamente conocidos por la gente de derecho vinculada con el quehacer navegatorio. La discusión debe centrarse en determinar cuál es el régimen que mejor satisface al interés general, de modo que la discusión debería involucrar a quienes están directamente involucrados en la actividad navegatoria, tales como —por ejemplo— los armadores, los cargadores y destinatarios de mercaderías, los interesados en el transporte de pasajeros, los aseguradores y los que se dedican a operaciones de salvamento.

Creo que los puntos fundamentales a analizar son los que se vinculan con preguntas tales como:

- ¿Es deseable que el armador que incurra en culpa o que deba responder por actos u omisiones de sus dependientes terrestres no pueda limitar su responsabilidad, pero el que deba responder por actos u omisiones de su personal embarcado

pueda limitar su responsabilidad a cero pesos si el buque constituye una pérdida total y en el viaje no generó flete, pasaje ni crédito alguno? ¿O acaso es preferible permitir que quien haya incurrido en negligencia pueda limitar su responsabilidad, pero que el límite nunca sea cero y siempre haya una suma razonable a favor de los acreedores?

- ¿Es deseable que nadie se arriesgue a un salvamento difícil que pueda fracasar por una conducta del salvador que se considere culposa y obligue al salvador a pagar cuantiosos daños, o es preferible alentar a los salvadores a operaciones difíciles, que incluso podrían evitar importantes contaminaciones marinas y costeras, garantizándole que si se generan daños derivados de un error suyo, el salvador podrá limitar su responsabilidad a una suma predecible y razonable?

Hechos estos y otros análisis por los diversos interesados en la actividad navegatoria, incluyendo a quienes pueden ser víctimas de un accidente marítimo, será responsabilidad de los poderes políticos decidir si se mantiene el actual régimen de limitación de responsabilidad, se adopta el Convenio de Londres de 1976 o se establece cualquier otro sistema de limitación.

Como comentario práctico, me permito señalar que en un caso reciente en el que se produjeron daños a terceros, si el buque fuera responsable y el naviero limitara su responsabilidad bajo la ley argentina, el límite sería del orden de los USD 8.000.000 porque ese era el valor del buque, el cual no sufrió daño alguno, pero si se aplicara el Convenio de Londres, el tonelaje de la nave (unas 21.870 toneladas) determinaría que la limitación de responsabilidad fuera del orden de los USD 5.700.000.

Sin embargo, si como consecuencia del accidente el buque se hubiera perdido totalmente y no hubiera ganado flete, pasaje ni crédito alguno, el límite de responsabilidad bajo la Ley de la Navegación sería cero, en tanto que bajo el Convenio de Londres seguiría siendo USD 5.700.000.

**SECCIÓN JURISPRUDENCIA
COMENTADA**

LA PERICIA NAVAL EN LOS ABORDAJES Y SU PODER VINCULANTE

por Alejandro Fernández Llorente

El juicio se originó con motivo de un abordaje entre los buques “*Esamar III*” y “*Frío Naruto*” a consecuencia del cuál el primero de ellos, un buque de pesca, naufragó; sus aseguradores, subrogados en los derechos de sus propietarios iniciaron acción judicial para repetir los importes abonados contra los responsables del segundo buque.

El Juez de Primera Instancia falló a favor de los reclamantes, con fundamentos en una pericia naval que asignaba mayor responsabilidad (en un 90%) al “*Frío Naruto*”, lo que motivó la apelación de estos últimos ante la Cámara Federal. La apelante cuestionó la validez de esa pericia naval, destacando diversos errores de esa pericia y en especial que el experto debió considerar para analizar las conductas de los comandos la regla 9 del RIPA por navegar ambos buques “de vuelta encontrada”.

Finalmente la Cámara Federal hace lugar a la apelación y, tras analizar las pruebas producidas resuelve, que la responsabilidad en la colisión recae exclusivamente en el comando del buque pesquero, subrayando que el perito naval había omitido valorar las reglas de la navegación, en especial el derecho de paso del “*Frío Naruto*”. Los vocales que firmaron la sentencia (Dres. Kiernan y Marcó) destacaron que los peritos no gozan de una discrecionalidad absoluta, que sus dictámenes por más categóricos que sean no tienen valor vinculante para el juez y que esos dictámenes tienen que ser valorados por el juzgador de conformidad con las reglas de la sana crítica, como lo disponen las normas procesales. Destacaron asimismo que, la tarea del juez, no consiste en interpretar los principios ni los criterios técnicos, sino que su obligación es ponderarlos con dichas pautas y, si existen elementos que lo justifiquen, apartarse de sus conclusiones.

Valoramos doblemente la decisión de la Cámara Federal. Por un lado, se apoya en la

correcta doctrina en cuanto a que la apreciación de los dictámenes periciales, a la luz de la regla de la sana crítica y demás elementos de convicción que presenta la causa, es facultad de los jueces, quienes tienen la misma libertad de ponderación que para el análisis de las restantes medidas probatorias, siendo las pericias sólo una guía para el juez, que puede o no tenerlas en cuenta al momento de resolver. Si bien no ignoramos que la Ley de Navegación en su artículo 549 prevé que los juicios de abordaje se consideran como de naturaleza especial y el juez debe ser asesorado en los aspectos técnicos por peritos, ello no modifica ese concepto general ni el deber irrenunciable de nuestros jueces de examinar y evaluar el dictamen pericial, aceptando o apartándose de sus conclusiones.

Y aplaudimos también la decisión de la Excma. Cámara en cuanto analizó exhaustivamente todas las pruebas producidas en la causa y en especial las pericias técnicas, concluyendo, con buenos fundamentos, que debía apartarse de las conclusiones del perito oficial. En tiempos en que nuestra justicia está cuestionada y nuestros tribunales sobrecargados de expedientes, cuando es habitual leer en las sentencias expresiones tales como “*no vemos motivos para apartarnos de la pericia obrante en autos*” para prescindir de su análisis por falta de tiempo, nos alienta la dedicación que seguimos observando en nuestra Cámara Federal.

Concluimos estos comentarios destacando que, el hecho que la pericia no obliga a nuestros jueces, no significa reconocerles absoluta discrecionalidad y que puedan apartarse arbitrariamente de la opinión fundada de peritos idóneos, sino que deben expresar las razones por las cuales no la consideran aceptable, como bien lo ha hecho en el fallo que comentamos la Sala II de la Cámara Federal. Transcribimos a continuación el fallo comentado.

**“MAPFRE ACONCAGUA CÍA. DE SEGUROS S.A.
c/ CAP., ETC. BUQUE «FRÍO NARUTO»”
CNFed. Civ. y Com., Sala II - fallo del 6 de marzo de 2007**

Abordaje Marítimo: Apartamiento de las conclusiones del Perito Naval.

Buenos Aires, marzo 6 de 2007.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Dr. Kiernan dijo:

I. El 28 de mayo de 1993, en las cercanías de Puerto Quilla, se produjo un abordaje entre el buque mercante “*Frío Naruto*”, que se disponía a entrar al puerto, y el buque pesquero Esamar III, que zarpaba a zona de pesca. Luego el buque pesquero naufragó.

Con motivo de haberse verificado la pérdida total del buque Esamar III, Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A. (aseguradora del buque hundido) indemnizó a su asegurada por la suma de U\$S 1.300.000 y, subrogándose en los derechos de ésta, promovió demanda contra los propietarios y armadores del buque de bandera panameña “*Frío Naruto*”, procurando el reintegro de la suma de U\$S 520.000 — cifra que representa el 40% de lo abonado y que estima debe estar a cargo del demandado por ser responsable de la colisión en ese porcentaje— con más intereses, depreciación monetaria y las costas del juicio. También demandó a United Kingdom Mutual Stream Ship Assurance Association (Bermuda) Limited, en razón de la fianza que ésta otorgó al buque *Frío Naruto* para liberarlo de un embargo e interdicción de navegar decretado en su contra (cfr. fs. 9/11 de la causa acumulante 14998/94).

A fs. 68/70 vta. comparece Tamic S.A. Marítima, Comercial, Industrial y Agropecuaria, en su carácter de agente marítimo del buque “*Frío Naruto*” y contesta demanda.

A fs. 100/103, se presenta Pandi Liquidadores S.R.L., representante local de la mutual demandada, adhiriéndose a los términos del escrito anteriormente mencionado.

A fin de obtener el cobro de los daños y perjuicios experimentados en el aludido cho-

que, Esamar S.A. promovió juicio contra el capitán y/o armadores y/o propietarios del buque “*Frío Naruto*” —a quien consideró que era responsable por el abordaje en un porcentaje no menor al 40%—, reclamando, como mínimo, la suma de U\$S 529.487 —o lo que en más o en menos resulte de la prueba—, actualización monetaria, intereses y costas (cfr. fs. 8/9, 23/26 y 50, causa acumulada 15174/94).

Finalmente, Tamic S.A. Marítima, Comercial, Industrial y Agropecuaria —en su carácter de agente marítimo del buque “*Frío Naruto*”—, demandó a los propietarios y/o armadores del buque pesquero de bandera argentina “*Esamar III*” en procura de que le fueran indemnizados los daños y perjuicios que el hecho le ocasionó, es decir, gastos de honorarios de peritos y abogados por la suma de U\$S 23.022 y de libras esterlinas 49.389,06 —o lo que en más o en menos resulte de la prueba— intereses y costas (cfr. fs. 15/16, 36/38 y 76 del expte. acumulado n° 22.012/95).

El Juez de primera instancia, en el fallo de fs. 823/831 de los autos “*Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A. v. arm. y/o prop. B «Frío Naruto» s/ Abordaje*”, resolvió los tres procesos acumulados, señalando que si bien es cierto que en la pericia naval el experto asigna el 10% de responsabilidad por el infortunio del 28 de mayo de 1993 al buque Esamar III y el 90% restante al buque “*Frío Naruto*”, no puede perder de vista que tanto la aseguradora, en su presentación de fs. 9/11 del expte. n° 14.998/94, como los propietarios de Esamar III en el escrito inicial de la causa 15174/94 y al contestar la demanda en el expte. n° 22.012/95, sostuvieron que la culpa a bordo del “*Frío Naruto*” era del 40%. Por ello, al establecer los montos indemnizatorios, concluyó que la responsabilidad en ocasión del

abordaje del comando del “*Esamar III*” es del 60% y el 40% restante del buque mercante.

En consecuencia, respecto del expte. n° 14.498/94, hizo lugar a la demanda promovida por Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A., condenando a los propietarios y/o armadores del buque de bandera panameña “*Frio Naruto*” y a United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited a abonarle la suma de U\$S 520.000 al valor del mercado libre de cambios al día del efectivo pago; con más los intereses establecidos en el consid. 13 del fallo (cfr. resolución de fs. 844), comenzando su cómputo a partir del día siguiente al de la notificación de la demanda; con costas a las vencidas. En la causa 15174/94 hizo lugar parcialmente a la demanda iniciada por Esamar S.A., condenado al capitán y/o propietarios y/o armadores del buque “*Frio Naruto*” a pagarle la suma de \$ 444.636,23, con más los intereses indicados en el consid. 22 del fallo apelado, con costas. Por último, en el expte. n° 22.012/95 hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Tamic S.A. Marítima, Comercial, Industrial y Agropecuaria, en su carácter de agente marítimo del buque de bandera panameña “*Frio Naruto*”, condenando al capitán y/o propietarios y/o armadores del buque “*Esamar III*” a pagarle la suma de pesos necesarios para la adquisición de U\$S 13.813,20 y de libras esterlinas 27.453,48, con más los intereses puntualizados en el considerando 27, computados a partir del día siguiente al de la notificación de la demanda. Distribuyó las costas del juicio en un 40% a cargo de la demandada y el 60% a la actora.

II. La sentencia, en cuanto al fondo, fue apelada por Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros a fs. 843, por Tamic S.A. a fs. 845 y a fs. 782 del expte. acumulado n° 15.174/94 y, por último, por Esamar S.A. a fs. 788 en la causa 15174/94 —como actora— y a fs. 160 del expediente n° 22.012/95 —como demandada—. La aseguradora expresó agravios a fs. 856/856 vta., contestados a fs. 946/947. Tamic S.A. fundó sus recursos, en un solo escrito, a fs. 857/885, mereciendo los respuestas de Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A. a fs. 930/945 y de Esamar S.A. a fs. 905/920. Este úl-

timo expuso sus quejas a fs. 886/896 vta. y 897/903 vta., replicadas a fs. 921/928 vta. y 948/951, respectivamente. Median además recursos vinculados con las regulaciones de honorarios (cfr. causa 14998/94, fs. 832, 845 y 847; causa 15174/94, fs. 775, 780, 781, 782, 784, 786, 791 y 798, como también fs. 832 del proceso acumulante; y autos 22012/95, fs. 158, 161, 162 y 167), los que serán considerados por la Sala en conjunto a la finalización del presente acuerdo.

III. La aseguradora únicamente se agravia por entender que los intereses no deben computarse a partir del día siguiente al de la notificación de la demanda sino a partir de la fecha del hecho o desde que se produce cada perjuicio objeto de reparación, dado que el abordaje es un típico caso de responsabilidad civil extracontractual, equiparable a la solución que se aplica en los casos de resarcimiento de hechos ilícitos.

Sostiene que el 28 de mayo de 1993 abonó a su asegurada la suma de U\$S 500.000 y que el 3 de diciembre de 1993 le pagó la suma U\$S 800.000, por lo tanto los intereses deben calcularse desde esas fechas.

IV. Previo a tratar los agravios expuestos por Tamic S.A. es conveniente señalar que en la causa 22012/95 la actora no interpuso recurso alguno contra la sentencia de fs. 823/831 y, por ello, fueron restringidos los fundamentos vertidos en el memorial de fs. 857/885 en lo que a esta causa se refiere (cfr. fs. 904 del expte. n° 14.998/94).

En primer lugar, el agente marítimo del buque “*Frio Naruto*” rebate la sentencia por entender que la pericia naval adolece de errores esenciales que no fueron advertidos por el sentenciante, absteniéndose de efectuar un adecuado análisis del caso y de valorar los aspectos fundamentales de la prueba arrimada.

Manifiesta que el “*a quo*” omitió considerar las faltas cometidas por el experto en la aplicación de fórmulas y principios científicos sobre los que basó su informe y de los que nunca acreditó su corrección. Tampoco observó la falta de concordancia entre las conclusiones del perito y las demás pruebas aportadas, ni tuvo en cuenta ninguno de los argu-

mentos vertidos por su parte en la impugnación de la experticia y las deducidas en el cap. 3 del alegato final respecto de la velocidad, rumbos y trayectorias que el experto asignó al pesquero desde que abandonó el muelle hasta la colisión, como así también las vinculadas a la ponderación de las maniobras realizadas por el “*Frío Naruto*” desde el avistaje hasta la colisión. Critica que el sentenciante aceptó como válidas las explicaciones rendidas por el profesional en las audiencias practicadas, sin reparar que el idóneo se estaba desdiciendo de lo expresado con anterioridad en el informe.

Expresa que el sentenciante debió hacer un análisis jurídico y no técnico, es decir, contrastar una conducta frente a una norma determinada. Para ello debió aplicar las normas establecidas en el Reglamento Internacional para Prevenir Abordajes (RIPA), teniendo en cuenta las reglas pertinentes según la situación en que se encontraban los buques fuera: “de vuelta encontrada” o “de cruce”.

También controvierte el considerando 3 de la sentencia apelada porque el juez, al tratar el tema de la responsabilidad que le correspondería al buque “*Frío Naruto*” en el abordaje, expresó: “...que al estar admitido por Esamar que la culpa del demandado no resulta inferior al 40%, habrá que determinar si ese porcentaje es superior”, sin analizar que pudiera ser menor o inexistente o que la obligación del 60%, originalmente consentida por Esamar, pudiese ser mayor. Más aún si se tienen en cuenta las conclusiones del asesor técnico naval en el expediente administrativo de la P.N.A., la pericia del consultor de su parte, las conclusiones totalmente contrarias del perito naval, las constancias de las audiencias de explicaciones y las impugnaciones deducidas en su alegato.

De la misma manera, se agravia porque el fallo recurrido al discernir los honorarios y las costas del proceso a cargo del demandado en las causas 14998/94 y 15174/94, excedió la pauta del artículo 505 del Código Civil.

Por último, se queja porque el sentenciante no ordenó descontar de los rubros gastos de viaje (operaciones y tripulación) y gastos médicos y de farmacia el IVA.

V. Esamar S.A., en las causas 15174/94 y

21012/95, controvierte el porcentual de responsabilidad establecido por el “*a quo*” para fijar los montos indemnizatorios, el monto de condena por el que prosperó la demanda y que éste se fijó en pesos y no en dólares, según lo requerido.

Afirma que se vio imposibilitado de precisar el monto de su reclamo, al momento de iniciar la demanda, en razón de depender el mismo de las probanzas de la causa (determinación del porcentual de responsabilidad de cada uno de los buques por medio de la pericia naval). Situación que ampara el artículo 330, CPCCN.

Sostiene que si bien estimó el monto del reclamo empleando la fórmula —jurisprudencialmente admitida— “*en una suma no menor a U\$S 529.487 y/o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse*”, no quiso decir que limitó sus pretensiones a esa cifra, sino que la suma de U\$S 529.487 representa el 40% de la culpa que su parte consideró le corresponde —como mínimo— al buque “*Frío Naruto*” en el hecho. Expone que la mera mención del signo pesos en una liquidación de la demanda no puede implicar que el sentenciante no admita que el monto de condena sea en dólares estadounidenses, más aún teniendo en cuenta que la litis se trabó en dólares, que el accionado sabía que se le demandaba en dólares y no se opuso a ello y que el juez en varios considerandos aceptó que el reclamo se hizo en dicha moneda. Afirma que el reclamo de Tamic S.A. y de Esamar S.A. son asimétricos (el reclamo de Tamic prospera por el porcentual que no prospera el de Esamar) y similares (ambos reclamos prosperan en la misma moneda).

Asimismo, se agravia de la fecha a partir de la cual comienzan a computarse los intereses, de la tasa de interés, de que el juez no consideró el rubro “pérdida de buque”, del escaso monto otorgado por lucro cesante, de que a los rubros “gastos de viaje de operaciones” y “gastos de viaje de tripulación” se les restaron los comprobantes no ubicados en el Libro Diario y por el desconocimiento de los rubros “repuestos importados no utilizados”, “gastos directos de marea frustrada”, “repuestos importados no utilizados” y “gastos de abogados y peritos”.

Por último, se queja de la imposición del 60% de las costas en el expte. n° 22.012/95. Cabe aclarar que el sentenciante no le asignó ese porcentaje sino el 40%.

VI. En primer lugar, debemos examinar la responsabilidad de ambos buques en la producción del evento dañoso, el abordaje y hundimiento del pesquero “*Esamar III*” el 28 de mayo de 1993 en aguas de la zona de acceso a la ría de Punta Quilla, provincia de Santa Cruz.

La decisión que se adopte, en mérito a las apelaciones reseñadas ut supra, es una cuestión común a todos los juicios acumulados.

El “*a quo*” acepta el dictamen del perito oficial de fs. 248/514, 624/631, 634/639 y 691/ 700 obrante en la causa 14998/94, que concluye que en el infortunio el buque “*Frío Naruto*” tuvo un 90% de culpabilidad y el buque “*Esamar III*”, un 10%.

No obstante, la compañía aseguradora, como los propietarios del barco perecido, al promover la acción en el expte. n° 2 y al contestar la pretensión en el expte. n° 3, reconocen que la culpa del “*Frío Naruto*” está limitada al 40% (constancias de fs. 9 vta. del expte. acumulante; fs. 23 del expte. n° 2 y fs. 84 vta. del expte. n° 3), el sentenciante aclara que no puede apartarse de los términos de la litis contestatio y contra las conclusiones del técnico —aquí discutidas— y establece en cabeza de la nave “*Esamar III*” el 60% de la acción perjudicial y el 40% restante en cabeza del “*Frío Naruto*”.

Expresa el “*a quo*” que el examen de los hechos es ajeno “al hombre de derecho”.

Siendo entonces, el *thema decidendum* eminentemente “técnico” y no existiendo motivo para dudar de las conclusiones del dictamen pericial del capitán Silva, no se aparta de lo dictaminado por ese perito oficial, excepto en lo relativo a los porcentajes en la ejecución del infortunio por el expreso reconocimiento de los interesados, como se ha expuesto.

VII. No comparto lo así decidido, toda vez que en mi opinión lo que está fundamentalmente en juego es el cumplimiento de las reglas de la navegación en el episodio, que marcan el casus en examen.

VIII. ¿Cuáles son estas normas rectoras respecto de buques a motor?

a) Situación de vuelta encontrada: ninguna de las dos embarcaciones es la nave que sigue rumbo. Ambas deben mantenerse a estribor (derecha).

b) Situación de cruce: la embarcación a babor (izquierda) es la que cede el paso. La embarcación a estribor (derecha) es la que sigue rumbo.

c) Situación de alcance: la embarcación que alcanza a otra embarcación es la que cede el paso. La embarcación que está siendo alcanzada es el barco que sigue rumbo.

La embarcación que sigue rumbo: es la que debe mantener su curso y velocidad.

La embarcación que cede el paso: es la que debe realizar una maniobra importante y anticipada para evitar un abordaje, deteniéndose, disminuyendo la velocidad o cambiando el curso (Ley 21.546 Ver Texto [1] y decreto PEN. 4516/1973 Ver Texto, R.G. PNA RE. GI.NA.VE. 4—008, tít. III, cap. 1, secc. 1 y reglas 13, 14, 15, 16 y 17, RIPA., Londres, 1972).

Los buques dedicados a la pesca no estorbarán el tránsito de ningún otro buque que navegue dentro de un paso o canal angosto (regla 9, inc. c, RIPA.).

IX. Las conclusiones de la pericia oficial son inválidas, porque el experto niega que los buques navegaban en situación de vuelta encontrada, circunstancia acreditada por prueba directa, además de verse confirmada por la manera en que minutos antes del choque resulta la colisión.

X. El apartamiento responde a la necesidad del juez de meritarse los elementos de convicción según las reglas de la sana crítica —artículo 477 del CPCCN. (2)— por lo que los peritos no gozan de una discrecionalidad absoluta.

Por categórico que sea el dictamen, no tiene valor vinculante para el órgano judicial, siempre que el apartamiento tenga lugar en razones serias.

XI. Así las cosas, el *sub examine* tiene un soporte objetivo dado por el lugar donde nave-

gaban las embarcaciones, el “*Frío Naruto*” de acceso al puerto de Punta Quilla (Santa Cruz) y el “*Esamar III*” de salida a pescar en alta mar.

Como se visualiza en la carta náutica de fs. 714 del expte. n° 15.174/94, el rumbo de la enfilación de salida del canal es de 183° y el de entrada 003°.

El práctico del “*Frío Naruto*”, capitán Jorge D. Moreteau expresa a fs. 22/23 de la causa penal que la dirección era la del eje de la enfilación con rumbo verdadero de 017.

Manifiesta, que la dirección del “*Esamar III*”, por rumbo estimado era de 180° y que pasaría a un cable (185 m) por babor.

“En el momento del cruce casi a través de la proa sin aviso previo cae pronunciadamente a babor, de manera sorpresiva, súbita”.

Esto ocurría a un cable a través de la banda de babor, por lo que se inicia maniobra evasiva. *“Todo timón a estribor y toda máquina atrás”* (sic).

Debemos señalar que no existen medios de convicción que permitan apartarnos de los dichos del experto.

El practicaje es la forma más exigente de la navegación, porque implica el movimiento del barco bajo condiciones potencialmente peligrosas.

El testimonio del capitán Moreteau, por tanto, tiene gran valor en el juicio.

La deposición se ve ratificada por el timonel del buque “*Esamar III*”, Kwan Jong Kim, a fs. 15 del sumario criminal, reconoce que no vio al buque “*Frío Naruto*” hasta minutos previos a la colisión, oportunidad en que el capitán le arrebató el timón, cambiando la marcha todo a babor.

Inexplicablemente, se interpone en dirección a la proa del mercante.

Dice que *“fue un movimiento fuerte, brusco y por ser un timón hidráulico y como consecuencia se giró el timón a la izquierda”.*

Preguntado acerca de lo que motivara aquella acción, vio a la derecha (estribor) *“como una montaña”* produciéndose el impacto.

Como se desprende de lo reseñado, el capitán y el timonel (éste por su propia manifestación) no habían observado al buque “*Frío Naruto*” hasta instantes previos al choque.

Nada más revelador que el salto de aquí

sobre el timón y la intrépida maniobra de esquivar fue equivocada.

El buque “*Esamar III*” había sido advertido por VHF de la entrada del mercante, solicitándose a su comandante se comunicara con el capitán Moreteau *“a efectos de aclarar la maniobra”* como lo refiere el patrón de la lancha Keoken a fs. 93/94 de la causa penal.

Es más, le consta que el barco perjudicado *“se encontraba en la enfilación alta baja saliendo”*, es decir de vuelta encontrada.

El segundo oficial del buque “*Frío Naruto*”—fs. 101/vta. del expediente penal— describe lo sucedido: *“El día 28 de mayo del corriente año, siendo las 3:30 hs., cumpliendo funciones de observador del radar, embarca el práctico para hacer el ingreso del buque a puerto, en ese momento y al dirigirse hacia la entrada detecta en el radar a la distancia de 2.2 millas y aproximadamente 30° a babor un buque que salía y da aviso al capitán y al práctico, deja el radar y trata de visualizar ocularmente al buque observando que el mismo tiene la luz de navegación muy tenue de color verde y los reflectores de trabajo encendidos, navegando en el mercante a rumbo verdadero cero uno dos y al ver que el buque que se encontraba de salida se acercaba adoptan el rumbo cero uno siete y cuando ven que se acerca más aún todavía el pesquero vira bruscamente para pasar por la proa de su buque, ante lo cual para máquinas y hacen el giro hacia la banda de estribor; igualmente el pesquero golpea suavemente sobre la proa del buque mercante, luego de la colisión divisa al barco pesquero que sigue hacia el norte y que luego de dar dos o tres vueltas en círculo comienza a hundirse. En el momento de la colisión su buque da toda máquinas atrás para quedarse en un lugar y anclarse; es cuando el piloto y el capitán dan la alarma para realizar el rescate, aclarando que su función en ese momento fue de quedarse en el puente de navegación y supervisar la maniobra para la operación, agrega el deponente que también disparaba las bengalas para iluminar el sector del hundimiento”.*

Aclara que no obstante que el práctico de a bordo trató de comunicarse con el capitán del pesquero varias veces, éste no contestó la llamada.

Por lo demás, el práctico Mantel da cuenta —fs. 125 del expediente penal— que el buque Esamar III se había cruzado con el pesquero “Chich Shang n° 2” “por la mala vía” con anterioridad al infortunio.

Esto lo confirma el capitán del pesquero “Chich Shang n° 2” a fs. 88 del sumario de prefectura manifestando que: “El día 28 de mayo del año en curso, encontrándose su buque fondeado en posición geográfica latitud 050° 13.5’ sur y longitud 68° 21.3’ oeste, en esa misma posición leva ancla y permanece al garete por orden del práctico, desconociendo dónde se encontraba el mismo, aclarando que momentos antes de levar anclas, hecho que se produjo a 02:00 hs. aproximadamente de la mañana, la lancha «Keoken» se aproximó a su buque en maniobra para embarcar práctico, ya que lo había solicitado para realizar el ingreso a puerto; a 3:00 hs. aproximadamente, después de navegar de la posición anterior hasta la posición latitud 50° 8.3’ sur y longitud 68° 9.6’ oeste, detecta por radar un buque que salía pensando que se trataba de la lancha de prácticos ya que la misma se dirigía hacia él, y al observar a unos 400 m aproximadamente el barco que venía, toma los prismáticos y ve que es un buque con casco rojo, visualizando una sola luz de color blanca, al estar demasiado cerca del buque a su mando pone máquinas despacio con un rumbo de 180° hacia la banda de babor; adopta esta medida para evitar la colisión que era inminente si no lo hacía, quedando a la espera en la misma posición antes última mencionada donde para máquina”.

El informe de la Prefectura Naval Argentina de fs. 191/193 de la causa penal es coincidente en la forma como ocurrieron los hechos, se menciona que “a 3:30 hs. embarcó el práctico para ingresar al buque a puerto. A 3:40 hs. se navega con máquina despacio al Rv=012. A 3:44 hs. se reduce máquinas por haber avistado un buque de salida a una distancia de 2,2 millas. Que en esa posición se alcanza a divisar cuatro o cinco luces blancas fuertes, alrededor una luz verde de navegación muy tenue. A 3:45 hs. el práctico llama por canal 12 al buque de salida sin obtener respuesta. Se ordena rumbo 017 con el fin de facilitar el paso al otro buque mostrándole

más la luz roja propia. La velocidad era de unos 7 nudos. A 3:55 hs., siendo la distancia al otro buque muy cercana, el mismo cae hacia su buque, intentando pasarle por delante de la proa. Se ordena parar máquinas, dar atrás y el timón a estribor; mientras el pesquero continuaba su marcha y rumbo. A 3:56/57 hs. se siente un golpe no muy fuerte, siendo la posición geográfica lat. 50° 09.4’ sur y longitud 68° 19.1’ oeste. Se navega siempre con marcha atrás hasta las 4:07 hs., parando máquinas y fondeando. El otro barco giró dirigiéndose al norte, luego escora a estribor y gira en círculos, hasta hundirse, en un total de treinta minutos” (fs. 192 vta. de la referida causa penal).

XII. En apretada síntesis, los elementos reseñados prueban acabadamente que la navegación de ambas naves era de vuelta encontrada.

El derecho de paso era absolutamente del buque “Frío Naruto”. El pesquero nada tenía que hacer allí (regla 9, inc. c, RIPA).

La embarcación que debe ceder el paso es la que con la debida antelación debe cambiar su curso.

En el caso, el buque “Esamar III” debió caer a estribor (vuelta encontrada).

El buque “Frío Naruto”, ante la incertidumbre e incomunicación que el buque hundido ya lo había hecho, cambiando la dirección en los límites que se lo permitían los bajos fondos al este del paso, cae del 0.12N al 017N.

Según está demostrado, el contacto se debe a una falta de respeto al viraje obligado del pesquero que cae sobre la banda contraria a la que debió hacerlo, interponiéndose en la línea de navegación del mercante.

Imprudencia e impericia inconcebible que fue la causa de la colisión. Porque como dice la gente de mar respecto de la navegación nocturna: “Rojo con rojo, verde con verde nada se pierde. Rojo con verde o verde con rojo gira a estribor haciendo ver tu encarnado”.

XIII. Las testimoniales reunidas desautorizan la situación de cruce de las naves sostenida en la experticia de fs. 283/514 y que motivó el requerimiento de explicaciones en au-

diencia formulado a fs. 617 del expte. n° 14.998/94.

Es cierto que antes del accidente el navegante del buque “*Frío Naruto*” vio una luz verde —tenue— y no la roja de babor.

¿Qué vio? un buque que cruzaba la línea de crujía, la dirección de navegación del mercante.

La dirección del buque “*Esamar III*”, a estar a la pericia debió ser este.

Pero cabe preguntarse: ¿a dónde iba?, a los bajos fondos y peligros de la costa.

Ahora, si cruzó como dice el técnico, la colisión no es posible.

Tampoco parece razonable que ello haya ocurrido porque el barco menor iba a pescar y para alcanzar el mar libre tiene que seguir la enfilación sur.

Por tanto, la apreciación es errónea. Lo que debe haber ocurrido es lo que nos refiere el práctico Moreteau: la luz roja de navegación debió haber estado tapada por la disposición de los medios de pesca atento al tipo de capturas que el barco practicaba (ver fs. 42 del sumario de la Prefectura).

Refiere que “*En esos momentos observa una luz blanquecina amarillenta que supone que es la luz del tope de popa del [buque] Esamar III y una tenue luz verde posiblemente por la posición de las parrillas de las poteras. Que estas luces las observa por la banda de babor*”.

Es más, ambas luces tendrían que haber sido observadas cuando el pesquero venía por la aleta de babor, si no ocurrió fue a causa de lo manifestado por el práctico (ver lo expuesto por el segundo oficial del buque “*Frío Naruto*” a fs. 101/vta. del expediente criminal que divisa al buque “*Esamar III*” a 30° por babor y a 2,2 millas de distancia y sólo ve una luz verde tenue y no también la roja como debió ser).

Por tanto, no hay otra explicación de la ausencia de la luminaria de babor que la obstrucción por elementos de pesca (parrillas que cuelgan en los pescantes en la borda de los barcos poteros —pesca del calamar—).

No sería raro, en este aspecto, un error del capitán de pesca, atento a que estaba esa madrugada afectado por el consumo de bebidas espirituosas (fs. 213/216 de la causa penal).

XIV. Así las cosas, a efectos de lo establecido por los arts. 359 a 361 y 174, parte final, Ley 20.094 se advierte que la responsabilidad de la colisión recae exclusivamente sobre el buque “*Esamar III*” por inobservancia del derecho de paso de la embarcación mayor, según la regla de “vuelta encontrada” 14 y violar la prohibición de la regla 9, inc. c, RIPa que lo obliga a no entorpecer la marcha de los buques mayores que transitan un paso angosto o canal.

El “*Diccionario de la Lengua española*” de la Real Academia Española define el concepto de “canal” (del latín *canalis*) en el ámbito marítimo como la “*parte más profunda y limpia de la entrada de un puerto*”. Tal el caso de la enfilación de acceso al puerto de Punta Quilla donde ocurrió el accidente.

Aquellas infracciones han sido las relevantes en la producción del abordaje.

De tal manera, deviene de aplicación lo establecido por el artículo 1111 del Código Civil que dispone que el daño causado por una falta imputable a la persona que lo sufre no impone responsabilidad alguna.

El buque que navegaba reglamentariamente y que adoptó las medidas citadas ut supra para evitar el abordaje —caer a estribor, disminuir la velocidad, etc.— con otra nave que se desplaza infringiendo el reglamento, no debe ser culpada.

Máxime, si tenemos en cuenta que el buque “*Esamar III*”, media hora antes por poco aborda al pesquero “*Chich Shang n° 2*”, a causa de un pasaje antirreglamentario, lo que hace presumir desaprensión e imprudencia del capitán en la conducción de la nave.

XV. Respecto de la incomunicación del pesquero con el buque “*Frío Naruto*”, relata el testigo capitán Mario Mantel a fs. 125/126 del expediente penal que: “...*llama al buque «Esamar III» por VHF, estableciendo comunicación, solicitándole que a efectos de aclarar la maniobra, se pusiera en contacto con el práctico Moreteau, a bordo del buque mercante «Frío Naruto», dando el okey el capitán del «Esamar III»; que al efectuarse estas comunicaciones la lancha de prácticos «Keoken» se encontraba con rumbo norte a 3,5 millas de la costa norte de la entrada a la ría*

Santa Cruz y a 1 milla de la costa oeste. Que la lancha de prácticos «Keoken» se encontraba navegando casi en forma paralela al buque mercante «Frío Naruto» a una distancia aproximada de entre 5 a 6 cables, en el sentido de la enfilación de entrada. Que escuchó al práctico «Moreteau» llamar al buque «Esamar III» por VHF, canal 16 y solicitarle pasar al canal 11, desconociendo si entraron en comunicación».

Como se ve, el mercante intentó el contacto radial y lo hizo por canal 16, de escucha continua obligatoria. Por tanto, no puede endilgársele responsabilidad por la omisión de un diálogo cuyo requerimiento el buque “Esamar III” no pudo haber dejado de escuchar.

XVI. En virtud de lo reseñado, propicio hacer lugar a las apelaciones de fs. 845 del expte. acumulante y fs. 782 de la causa 15174/94, absolviéndose al capitán y/o armadores y/o propietarios del buque “Frío Naruto” y rechazando los recursos de fs. 843 (expte. n° 14.998/94), 788 (causa 15174/94) y 160 (expte. n° 22.012/95).

Asimismo, por extensión, se exime de responsabilidad a la codemandada United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited.

XVII. Las costas de esos procesos deben ser soportados por los perdedores por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, párrafo 1°, CPCCN.).

XVIII. Las regulaciones de honorarios deben dejarse sin efecto por lo establecido en el artículo 279 del CPCCN. El tratamiento de las apelaciones de los emolumentos profesionales deviene abstracta.

XIX. En lo atinente a la condena del capitán y/o propietarios y/o armadores del buque “Esamar III” en beneficio de Tamic S.A. que dispuso el pago de pesos necesarios para la adquisición de U\$S 13.813,20 y de libras esterlinas 27.453,48, debo señalar que cuando los representantes del buque “Esamar III” contestan la demanda a fs. 84/85 no contradijeron el reclamo de pago en divisas y libras esterlinas.

El principio de congruencia exige una rigurosa adecuación de la sentencia en cuanto a sujetos, objeto y causa que individualizan la pretensión y la oposición.

En ausencia de esta última, nada se debe cambiar, por lo que la apelación debe rechazarse en el punto.

Respecto al cuestionamiento que practica la accionada de la proporción de la responsabilidad (40%) que el “a quo” pone a su cargo, conforme a la solución del pleito que propicio, debe desestimarse.

Como corolario, los gastos padecidos por el buque “Frío Naruto” a causa de la colisión deben ser soportados por la accionada en función de lo dispuesto por el artículo 174 de la Ley de la Navegación, que dice: “*El armador es responsable de las obligaciones contractuales contraídas por el capitán en todo lo relativo al buque y a la expedición, y por las indemnizaciones a favor de terceros a que haya dado lugar el hecho suyo, es decir el capitán o los tripulantes*” (en igual sentido, el art. 1113, CCiv.).

Por lo demás el artículo 359 de la Ley 20.094 establece que “*Si el abordaje es causado por culpa de uno de los buques, el culpable debe indemnizar todos los daños producidos*”.

Esta obligación específica no es más que un corolario de la regla general del artículo 1109 del Código Civil (el *damnum culpa datum etiam ab lo qui nocere noluit*).

XX. A falta de recurso de la accionante (Tamic) las costas del proceso deben confirmarse a igual que la conclusión recaída en el considerando 28 de la sentencia (expte. n° 3, ap. 2, de la sentencia obrante a fs. 831).

XXI. Por lo expuesto propicio:

I) Hacer lugar a la apelación de fs. 845 y revocar parcialmente el fallo de fs. 823/831, absolviéndose libremente a los armadores y/o propietarios del buque “Frío Naruto” y a United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited de la demanda de fs. 9/11 —expte. n° 14.998/94—, con costas en ambas instancias a la vencida (artículo 68 de la CPCCN.);

II) Absolver libremente al cap. y/o arm. y/o prop. buque “*Frío Naruto*” de la acción promovida por Esamar S.A. a fs. 8/9, 23/26 y 50 —causa 15174/94—, con costas de la totalidad del juicio a esta última (artículo 68 de la CPCCN) en función del resultado de su recurso de fs. 788;

III) Desestimar la apelación de fs. 160 —expte. n° 22.012/95— y confirmar lo resuelto en el expediente “*Tamic S.A. v. prop. y/o arm. buque «Esamar III» s/ abordaje*”, n° 3 de la sentencia impugnada. Costas de la alzada a la demandada perdidosa (artículo 68 de la CPCCN.); y

IV) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de fs. 830 vta./831, practicándose las que corresponden (artículo 279 de la CPCCN).

El Dr. Marcó dijo:

I. Que tratándose en el caso *sub examine* de procesos acumulados donde se reclaman daños y perjuicios derivados de un abordaje, habida cuenta de su “naturaleza especial”, el Juez debe ser asesorado en los aspectos técnicos por peritos propuestos por las partes o, en su defecto, designados de oficio (cfr. artículo 549 de la Ley 20.094); esto es así, pues la demostración de las causas que llevan a un abordaje constituye una cuestión esencialmente técnica, extraña normalmente al conocimiento y a la experiencia de los jueces, de modo que en tales supuestos tiene particular importancia la pericia naval (cfr. esta Cámara, Sala III, causa del 12 de diciembre de 1996, in re “*Cía. Emiliana de Exportación S.A. v. Buques Albatros I y Alianza G1*”, ED 176—261).

Sin embargo, el principio recordado en el párrafo anterior no implica que la pericia producida sea obligatoria en sus conclusiones para el Juez, ya que éstas deben ser valoradas por el juzgador de conformidad con las reglas de la sana crítica, como lo disponen los arts. 386 y 477, CPCCN (cfr. esta Sala, causa 7901 del 12 de abril de 1991); ello obedece a que si bien el Juez debe indagar la verdad basado en las pericias efectuadas, su tarea no consiste en interpretar los principios ni los criterios técni-

cos, sino que su obligación es ponderarlos observando pautas de orden procesal o sustancial de raigambre jurídica que conduzcan a admitir o desestimar la pretensión articulada (cfr. esta sala, doctrina causas 592/00 y 10547/00 del 24 de noviembre de 2006 y sus citas, entre otras).

En tales condiciones, resulta posible dar otro enfoque jurídico a las conclusiones alcanzadas por el experto interviniente, cuando existen elementos claros y suficientes que justifiquen apartarse de la descripción de los hechos técnicos realizada por aquél (cfr. esta Cámara, Sala III, causa del 19 de mayo de 2005, in re “*La Buenos Aires Cía. Arg. de Seguros v. bq. Asian Sun*”, La Ley, 2005—E—199).

II. Que en las presentes causas acumuladas obran diversos estudios efectuados por peritos en navegación, como el que elaboraron en conjunto el experto designado único de oficio y el consultor técnico propuesto por “*Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A.*” en el expte. n° 14.998/94; el presentado en ese proceso por el consultor técnico designado por los responsables del buque “*Frío Naruto*”; y el confeccionado por la Asesoría Técnica Naval de la Prefectura Naval Argentina (ver fs. 210/214 del sumario administrativo reservado en fs. 731 vta. de la causa 14998/94), opinión técnica ésta de la que no cabe prescindir ya que proviene de la autoridad marítima, cuya profesionalidad en la determinación de la existencia o no de fallas náuticas debe ser reconocida (cfr. esta Cámara, Sala I, doctrina causa 35550/95 del 10 de octubre de 1995).

Que los dictámenes antes mencionados arriban a conclusiones diametralmente opuestas, ya que el perito oficial y el consultor técnico de “Mapfre”, atribuyen la responsabilidad del siniestro origen de estos procesos acumulados, en un 90% a la parte del buque “*Frío Naruto*” y en un 10% al titular del buque “*Esamar III*”; por el contrario, el consultor técnico nombrado por el agente marítimo del buque citado en primer término, al igual que el asesor técnico en navegación dependiente de la Prefectura Naval Argentina, estiman que el único responsable del siniestro acaecido el 28 de mayo de 1993 es el comando del “*Esamar III*”; y no es superfluo

añadir que tanto la titular del buque “*Esamar III*” como su aseguradora estimaron en sus respectivos escritos de demanda que la culpa del buque “*Frío Naruto*” en la producción del abordaje era no menor al 40%.

III. Que semejante disparidad de criterios en una cuestión eminentemente técnica justifica que el sentenciante, basándose en la apreciación integral de todas las pruebas incorporadas a la causa y ponderadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, elabore sus propias conclusiones observando principios lógicos, la contradicción con otras pruebas, etc. (cfr. esta Sala, causa 6405 del 25 de abril de 1989).

Considero que tales extremos aparecen debidamente configurados en el voto que antecede, cuyos fundamentos me llevan a compartir lo esencial que en él se resuelve, esto es, que se trata aquí de un supuesto de buques que

navegaban en situación de “vuelta encontrada” y no “de cruce” con todas las consecuencias que ello implica para uno y otro de los navíos involucrados en el hecho, como bien se describe en el pto. 12 de la referida decisión.

Por lo expuesto y atendiendo a razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante Dr. Santiago Bernardo Kiernan, que en lo pertinente comparto, adhiero a la propuesta detallada en el pto. 21 de su voto.

El Dr. Eduardo Vocos Conesa no suscribe la presente en razón de haber sido aceptada su excusación a fs. 805 del expte. n° 15.174/94.

Con lo que terminó el acto.

Y Vistos:

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, téngase por resolución de la Sala lo propuesto en el pto. 21 del primer voto.

LA FIGURA DEL PRÁCTICO DE PUERTO: UNA CREACIÓN PRETORIANA SIN MARCO LEGAL DE REFERENCIA

por Carlos D'Amico

La Cámara Federal de Mar del Plata con fecha 24 de octubre de 2008 dictó sentencia en los autos *"Barrera, Genaro B. c/ Salvador Agliano y José Ritorno s/ Laboral"* estableciendo la existencia de relación laboral con relación a las figuras del "sereno", "práctico de muelle" y "práctico" dentro de los parámetros de una relación laboral por plazo indeterminado.

La Ley de Navegación define al buque en su artículo 2º como *"toda construcción flotante destinada a navegar por agua"*.

En tal concepto la función de navegación es la situación común o habitual del buque, ya que para eso está constituido y resulta extraordinaria o eventual la situación del buque sin navegar, ya sea que el buque se encuentre amarrado por reabastecimiento, reparaciones o descarga de mercadería.

El decreto 2694/91 y sus modificaciones en su artículo 1º preceptúa: *"Los prácticos habilitados por la autoridad competente podrán ser contratados libremente por los usuarios para la prestación de sus servicios de carácter de profesionales independientes, ya sean en forma individual o a través de asociaciones o personas jurídicas registradas en las que se nucleen"*. La Prefectura Naval habilita y registra a los prácticos para que puedan ejercer su profesión cuando el postulante cumpla las condiciones requeridas por la ley.

Lo mismo que ocurre con los serenitos de buque en puerto, cuya regulación se encuentra establecida en el Régimen de Seguridad Portuaria con obligaciones asignadas en el párrafo 202.0202 y cuya habilitación corre por cuenta de la Prefectura Naval.

El fallo en análisis determina la existencia de la relación laboral del actor y sus demandados en base al CCT 262/95 donde se construye la figura de "práctico de muelle", con funciones determinadas en el artículo 1º de dicho convenio.

Del análisis de las funciones previstas por el Convenio, se observa que le otorga al "práctico de muelle" funciones que se superponen con las del "sereno de puerto" que establece el Regiseport, generando confusión al momento de analizar cada situación en particular.

Torna particularmente grave los alcances de las funciones del práctico de muelle, cuando el convenio establece que *"tomará a su cargo el buque una vez retirada la tripulación"*.

El convenio le asigna funciones técnicas y de manejo del buque sin que el "práctico de muelle" tenga título habilitante para realizar las tareas que menciona el referido convenio.

En síntesis, un verdadero despropósito laboral, ya que el mencionado convenio se contraponen con disposiciones de la ley de navegación y los reglamentos de la seguridad portuaria en vigencia.

En definitiva, la sentencia basada en el CCT 262/95 se torna inconstitucional ya que, le da alcances al "práctico de muelle" que se contraponen con normativa vigente sobre seguridad de los barcos en los muelles, le otorga funciones técnicas operativas en los buques que requieren habilitación de la autoridad de aplicación para desarrollarla y de la que —reitero— los prácticos de muelle carecen.

Independientemente de lo manifestado, le otorga a una tarea esencialmente eventual el carácter de permanente.

En efecto, el principio de la realidad le da sustento al derecho del trabajo y en ese entendimiento la realidad nos indica que el “práctico de muelle” solo actuará estando el buque en puerto, hecho eventual, ya que —como señaláramos al comienzo de este comentario— los barcos son construcciones flotantes destinada a navegar por agua. Es decir, el destino de los mismos es navegar y no estar amarrados en puerto, situación estrictamente eventual.

En consecuencia, la relación entre el “práctico de muelle” y la empresa que pueda contratarlos, es esporádica y por definición eventual, conforme criterio establecido por el artículo 99 de la Ley de Contrato de Trabajo, ya que el vínculo empieza y termina con la prestación del servicio contratado.

Por ello, al otorgar el fallo una extensión a la vinculación entre el “práctico de muelle” y la empresa, contraria a lo determinado por el mencionado artículo 99, deviene —también en este aspecto— susceptible de la tacha de inconstitucionalidad en los términos que autoriza el artículo 14 de la Ley 48.

**“BARRERA, GENARO B.
c/ SALVADOR AGLIANO Y JOSÉ RITORNO s/ LABORAL”
CNFed. Civ. y Com. de Mar del Plata,
fallo del 24 de octubre de 2008**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 24 días del mes de octubre del año 2002, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones para tratar los autos caratulados: “*Barrera, Genaro B. c/ Salvador Agliano y José Ritorno s/ Laboral*”, expte. n° 5940 del registro interno de este Tribunal, procedente del Juzgado Federal n° 2 Secretaría n° 5 de esta ciudad y previo sorteo para la votación resultó el siguiente orden: Dra. Graciela S. Arrola de Galandrini, Dr. Jorge Ferro, Dr. Alejandro O. Tazza.

La Dra. Arola de Galandrini dijo:

I. Este exp. n° 5940/01, caratulado “*Barrera, Genaro B. c/ Salvador Agliano y José Ritorno s/ Laboral*”, de la Secretaría Civil de esta Cámara, proveniente del Juzgado Federal n° 2 de esta ciudad, con actuación de la Secretaría n° 5, se ha remitido para su estudio, el 15 de agosto de 2002, a esta vocalía a fines de emitir voto en primer término (artículos 125 y 155 de la Ley 18.345; y artículos 269/70 del CPCCN). Ha sido elevado a esta Alzada (fs. 433) en el mes de noviembre del 2001 (el día 20 de ese mes y año; no pudiendo determinárselo, fehacientemente, por estar enmendado ese número sin salvar), según lo ordenado por el Juez Federal Daniel Vázquez el 7 de septiembre de 2001 (fs. 432 vta.) proveyéndose la solicitud de la parte actora del 21 de agosto de 2001, para ser remitido, recién, en el mes de noviembre (sin perjuicio de leerse en el mandato judicial que se lo haga “inmediatamente”, artículo 119 LO).

II. La actora Genaro Balbino Barrera, mediante el apoderamiento ejercido por el letrado Claudio Marcelo Della Corna ha impuesto recurso de apelación, atacando la sen-

tencia definitiva del Juez Federal Subrogante Mario Arturo Robbio del 14 de febrero de 2001 (fs. 410/3 vta.; art. 96, 105 “a”, 113 y 116 LO), solicitando la revocación en todos los términos, así como que se haga lugar a la pretensión de la actora, íntegramente, con imposición de costas a la contraparte.

La accionada respondió los agravios, a fs. 428/vta., mediante el letrado apoderado Carlos Demársico. La concesión del remedio consta a fs. 426 (art. 113 LO).

Radicada la causa en la Secretaría Civil de esta Alzada, el 20 de noviembre de 2001 (fs. 433), se llama autos para sentencia el 13 de agosto de 2002 8fs. 437; art. 155 LO y art. 269 CPCCN).

La accionante se agravia de la resolución dictada por ser “*errónea*” y haberse “*construido*” la ausencia de relación laboral entre las partes “*sin fundamento*” y desconociendo la existencia de una situación que va más allá de una locación de obra, por no haberse apreciado, adecuadamente, el valor de la prueba producida (recibos, testimonios, presunciones) conforme a la legislación vigente. Sostiene que el actor puso su capacidad laboral durante quince años a disposición de los demandados, para tareas en sus barcos con subordinación económica, técnica y jurídica y, que su actividad ha excedido la de un “*práctico de muelle*” y, entocnes, lo califica de “*sui generis*”, por realizar la carga, cuidado y limpieza durante todo el tiempo de amarre. Solicita, entonces la revocación de la sentencia en todos sus términos (ver fs. 419/25).

La **demandada al momento del responde** (fs. 428/vta.), sostiene que el escrito de la contraparte consiste en una mera discrepancia y no en una crítica razonada de la sentencia, por lo cual solicita que sea confirmada en todos sus términos.

III. Incumplimientos al RJN

Antes de entrar a meritar si se encuentra habilitada esta instancia, a modo previo, en el intento de **contribuir desde esta Alzada** a una gestión con adecuados resultados, a través del actuar de todos y de cada uno de sus intervinientes, desde la función y el cargo que le toca desempeñar —habida cuenta del excesivo número de causas que tramitan en Primera Instancia de la Justicia Federal en esta ciudad— y, a los efectos del logro de una mayor eficiencia en la administración de justicia, según los claros objetivos plasmados en nuestra Carta Magna —ya desde su Preámbulo y, actualmente ante el expreso texto del artículo 114 “*in fine*”—, he estimado señalar el incumplimiento del RJN, así como Ac. 11/95 CSJN (Reglamento de esta Alzada), por parte de funcionarios públicos; los que se pueden advertir ni bien se comienza a tomar conocimiento de las actuaciones, para su estudio.

Y así, por ejemplo:

1º) el **expediente**, en cuanto al armado de sus **cuerpos**, ni en el primero ni en el segundo, conforme la numeración puesta en sus primeras y últimas fojas, respectivamente, cuenta con las doscientas exigidas por la normativa aplicable; (no quedando incluido el caso en la excepción prevista en el artículo 54 del RJN, si se observa que, justamente, a partir de fs. 200 se inicia un nuevo escrito);

2º) en cuanto a la **foliatura** se pueden observar las siguientes palmarias irregularidades, entre ellas: las fs. 80 y 81 obran después de fs. 100, la que correspondería llevar por numeración 109 no tiene foliatura consignada, (artículo 54 2º párr. RJN);

3º) en lo que hace a **desgloses**: a) uno se concretó en forma deficiente e incompleta y así a fs. 141 se ha dejado constancia de haberse procedido en dicho sentido pero, sin indicarse cuáles son los fojas a que se refiere ese acto; b) no se ha cumplido por parte del Actuario a cargo de la Secretaría nº 5 del Juzgado Federal nº 2, con sus obligaciones reglamentarias referidas al desglose de la documental original agregada a fs. 56/109, ni tampoco con la de fs. 121/2 (artículo 48 RJN, especialmente inc. 6);

4º) en la nota de **elevación** con firma del funcionario público, Prosecretario Administrativo Carlos Mario Duhalde, se observa, aparentemente, una enmienda al indicarse el día (fs. 433) no salvada al fin (artículo 119 LO; artículo 989 CC; Ac. 11/95 CSJN);

5º) las apuntadas plurales y más que notorias circunstancias, tampoco, han sido advertidas por quien **recibiera** el expediente en esta Alzada, ya que no he podido encontrar constancia alguna al respecto, pese a indicarse en el cargo de recepción (ver fs. 433) la cantidad de cuerpo y fojas (artículo 54, 68 RJN).

Y así esos defectos, ya, desde el inicio del estudio de la presente, no permiten conocer si el expediente ha llegado a la Alzada con todas las fojas; dejando constancia que no es la primera vez que advierto irregulares foliaturas en expedientes radicados en las indicadas Secretarías de esta Jurisdicción (en alguna las exorbitantes circunstancias me llevaron, incluso, a proponer en mi voto el dar la correspondiente intervención a la Justicia Penal; artículo 177 inc. 1º del CPPN).

IV. El escrito de expresión de agravios

Que ante lo manifestado por la demandada sobre las calidades del escrito de la actora en el cual expresa sus quejas (de fs. 419/25), resulta necesario señalar si, efectivamente, cumple con los requisitos mínimos para que quede habilitada esta Alzada para entrar a conocer (artículos 116/8 de la Ley de Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo nº 18.345).

La “*expresión de agravios*”, tal surge con claridad meridiana del artículo 118 de esa normativa, no es una simple fórmula carente de sentido, ya que para que cumpla su fin debe constituir una exposición jurídica o sea una “*crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el apelante considere equivocadas*”, o sea un análisis serio, razonado y crítico para demostrar que es errónea o contraria a derecho.

Y, así a fin de analizar ese fundamental extremo debe tenerse presente, como bien lo ha venido sosteniendo reiterada doctrina y juris-

prudencia sobre el tema, que no basta el “*quantum*” discursivo sino la “*qualite*” razonativa y crítica. Es decir corresponde precisarse los errores y omisiones, las deficiencias que se le atribuyen al fallo del “*a quo*”, demostrándosele los motivos que se tiene para el ataque, presentando los presuntos defectos y, también, rebatiendo sus fundamentos.

Por ello no basta el disenso, aunque se lleguen a expresar profundas discrepancias, pues disentir no es criticar. Las afirmaciones genéricas e impugnaciones de orden general, de naturaleza dogmática no satisfacen los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (CNCiv. Sala “C”: “*Canedo, Arturo*”, 17 de diciembre de 1983; Sala “C”: “*P.M.M., J.M. y otro*”, 21 de diciembre de 1983, en “*El Derecho*” 108-379; e/o).

En síntesis no resultan suficientes las afirmaciones sin un desarrollo crítico de las impugnaciones, al punto que el recurso debe **bastarse a sí mismo**.

Sin perjuicio de lo antedicho esa valoración de suficiencia no debe estar revestida de un injustificado rigor formal, pues de ser así se afectaría la defensa en juicio. Por ello **el cumplimiento de sus ineludibles extremos debe ser tolerante, en base a una interpretación amplia**, teniéndolos por cumplidos, aun frente a la precariedad de la crítica del fallo, pues debe ser limitando en forma restrictiva el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (CNCiv. Sala “H”: “*J.M. Méndez S.A. c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro*”, 6 de septiembre de 1993; “*Lubreto, Antonio c/ Santurio, Jorge L.*”, 28 de junio de 1995, e/o). Este criterio es el que mejor armoniza con aquella garantía constitucional de la defensa en juicio (CNCom. Sala “A”, 26 de noviembre de 1996, “*La Ley*”, 1997-B, 792, ver “*La Ley*” del 28 de agosto de 2002).

Por ende corresponde tener por desierto el recurso sólo si de los agravios resulta que la apelante no se hace cargo, en absoluto, de las conclusiones expuestas por el “*a quo*” con respecto a las probanzas acumuladas en la causa, circunscribiéndose, por el contrario, a sostener dogmáticamente, sin refutar, el argumento de la sentencia (Corte Suprema de Justicia de la Nación: “*Bellini, Carlos H. c/*

Banco Central”, 26 de noviembre de 1991, “*La Ley*”, 1992-E, 454, con nota de Mario R. Micele; “*Siltra S.A. c/ M.S. y A.S.*”, 13 de febrero de 2001, “*La Ley*” del 17 de octubre de 2001, pág. 15). Y en igual sentido se ha sostenido que no corresponde declarar la deserción del recurso interpuesto cuando **el órgano judicial puede verificar la exactitud y contenido del planteo** (CNCiv. Sala “A”, 6 de agosto de 1990: “*Argañaraz, Ángela c/ Empresa de Transporte Almafuerte*”, “*La Ley*”, 1992-A, 488).

Y, conforme lo señalado precedentemente, entonces, estimo que ha quedado habilitada esta instancia, conforme a derecho, por revestir los fundamentos desarrollados una “**crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el apelante considere equivocadas**”, o sea un análisis serio para demostrar que es errónea o contraria a derecho (artículo 116 LO).

V. Cuestión preliminar

Antes de entrar en el tratamiento de los puntos sometidos a esta Alzada, estimo que resulta prioritario hacer algunas consideraciones con respecto a la competencia de la justicia federal en el “*sub judice*”, habida cuenta del claro texto del artículo 352 del CPCCN cuando en su parte “*in fine*” expresa, textualmente, refiriéndose al tiempo de oposición de las excepciones, que se exceptúa: “*la incompetencia en la justicia federal que podrá ser declarada..., por los jueces federales con asiento en las provincias, en cualquier estado del proceso*”.

La manda procesal prevé esa extensión en el tiempo (más allá de las oportunidades previstas en los artículos 1º, 4/5, 337, 347 inciso 1 del CPCCN), privilegiando el **carácter excepcional** de la Justicia Federal, conforme lo emergente de la Carta Magna (artículos 5, 18, 75 inc. 12, 116 y cons.), según el texto de la Ley Nº 48 y la reiterada interpretación jurisprudencial, a su respecto, sentada por la CSJN (ver Fallos 255:327 “*Lescano*”; 295:235 “*Pozzobón*”; “*Esquivel*” del 4 de agosto de 1977; “*Cía. Swift*”, 1977, e/o; C. Fed. La Plata: “*Ucello*”, 28 de abril de 1977, U. 2/76, del Juzgado Federal Nº 1 Sec. 1 Mar del Plata).

Y así, esa intervención de carácter privativo y excluyente de la justicia provincial es reconocido, también expresamente, por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, ya que ha llegado a sostener que, en tales casos los tribunales de provincia deben declarar su incompetencia, aún de oficio, en cualquier estado del proceso (*“Redón c/ Vázquez Hermanos s/ indemnización”*, Ley 33.196, 29 de mayo de 1984, e/o).

Tras lo considerado creo oportuno señalar que, la competencia de este Poder Judicial de la Nación, en las *“causas de almirantazgo y jurisdicción marítima”* (artículo 116 CN) lo es en **razón de la materia**.

Los términos empleados en la Constitución Nacional, de origen anglosajón, han sido explicitados, ya, en 1863 con el dictado de la Ley 48, que en el art. 2, inciso 10º expresa que los *“jueces nacionales de sección (léase de distrito según texto Ley 24.050/92)... conocerán de las causas siguientes... y en general sobre todo hecho o contrato concerniente a la navegación y el comercio marítimo”*.

El artículo 515 de la Ley 20.094/73 (LN), por su parte, receptando la más arriba mencionada jurisprudencia del Superior Tribunal de la Nación, reza: *“Los tribunales federales son competentes para entender en las causas emergentes de la navegación interjurisdiccional o que puedan considerarse conexas a ésta”* (primer párrafo).

La intervención de esta justicia de excepción en *“causas emergentes de la navegación”*, repito, lo es en **razón de la materia** y por ello es importante recordar que el sector o rama jurídica conocida como **“Derecho de la Navegación”** (otrora “Marítimo”) consiste en el conjunto de normas y principios jurídicos, sistematizados, que rigen las relaciones que se originan con motivo de la **navegación** (traslación o desplazamiento de un buque por un espacio acuático) y, además aquellas otras que nacen a causa de **actividades conexas** con ese transporte técnico (construcción de buque, estibaje, etc.), aunque no hagan a la navegación propiamente dicha, pues los preceptos de esa parcialización del Derecho no se circunscriben al *“movimiento”* o *“circulación”* de un buque, sino que se extienden, asimismo, a las instituciones conexas, o sea a las que emergen

de esa navegación (ver Ray, José D.: *“El Concepto de Derecho de la Navegación y la Competencia Federal”*, trabajo en que concreta un comentario crítico, con la brillantez que lo caracteriza, al fallo *“Capitán Cortés S.A. c/ Agencia Marítima Turner”*, pronunciado por la CNCiv. Capital Federal, Sala “I”, el 30 de septiembre de 1977, por el que, erróneamente, se declara competente, esa justicia ordinaria, con motivo de un accidente al momento de la estiba; ver en *“La Ley”*, 1981-B, págs. 298 y sgtes.).

Esta **Cámara Federal de Mar del Plata**, compartiendo ese amplio criterio señalado en párrafos precedentes, se ha venido expidiendo, adecuadamente y en forma reiterada en dicho sentido (ver expediente nº 4.582: *“Marinero, Néstor”*, Reg. 5.418, 14 de abril de 2000, e/o muchos).

Y también fue decidido así el 15 de noviembre de 1982 en Primera Instancia, por el entonces Juez Federal Eduardo Julio Pettigiani (a cargo del único Juzgado Federal Nº 1 en lo Civil, en ese entonces, con actuación de la Sec. nº 1), en el caso *“Andrade c/ Sotavento”* (resolución que intentó poner fin a plurales y dilatadas cuestiones de competencia negativa trabadas con la justicia laboral provincial de esta ciudad). Ese caso *“Andrade”* se fundamentó en la especialidad del juzgador y, en lograr una interpretación prudencial lo más uniforme posible (a los fines de contar con mayor seguridad jurídica). También resaltó la existencia de un claro interés nacional comprometido en la actividad naviera. Se adunó a esas razones el entendimiento que, para tener por cumplido el requisito de *“interjurisdiccionalidad”* en la navegación (cfr. CSJN y artículo 515 LN) resulta suficiente la *“posibilidad”* de concretarse ese tipo de desplazamiento si la naturaleza de las aguas permite la apuntada interjurisdiccional (tal ocurre con las marítimas) y, máxime en el caso de la pesca por sus características, prescindiéndose del tipo y autonomía de alejamiento del buque respecto del puerto de asiento.

Por otro lado según el artículo 516 de la Ley de la Navegación corresponde la **aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación** (Ley 17.454/68), en cuanto no estuvieren sus disposiciones modi-

ficadas por esa ley específica en el Título IV “De las Normas Procesales”.

Y así resultando de aplicación los artículos 4 y 5 de ese CPCCN analizaré si en el “*sub litie*”, “*de la exposición de los hechos*”, “*por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda* y no por las defensas opuestas por el demandado” ha quedado determinada la competencia de esta Justicia Federal.

A fs. 17/21 vta. el actor **Genaro Balbino Barrera ha deducido en la demanda** sus pretensiones, fundadas en la circunstancia de haberse desempeñado como “*práctico de muelle*” (ver fs. 17 vta. punto III) expresando haber prestado en los buques “*Gran Capitán*”, “*Unión*” y “*Unión I*”, pertenecientes a los demandados, tareas de “*amarre*”, “*cuidado y custodia*”, de “*mantenimiento de los frigoríficos*”, “*guía y auxilio al maquinista*”, en caso de temporal, “*reaprovisionamiento y vigilancia*” **durante todo el tiempo que los barcos señalados permanecieron “en muelle”** (artículo 65 LO).

Esta Alzada, en el ya mencionado caso “*Marinero*” (del 14 de abril de 2000) refiriéndose a las tareas que cumple un “*práctico de muelle*” en buques amarrados en el puerto local —con voto de los Jueces Jorge Ferro y Alejandro Tazza— afirmó la competencia federal en “*todo lo que ayuda, facilita, mejora o propende a la navegación del buque, aunque no sea específicamente ese hecho*”.

Por todas las razones precedentemente expuestas —las que vengo sosteniendo desde hace varias décadas—, es que, sin hesitación, **me pronuncio por mantener la intervención de la Justicia Federal** en el “*sub iudice*” compartiendo así la solución del entonces Juez Federal Jorge Sirochinsky, cuando le tocó decidir y habilitar la instancia el 13 de diciembre de 1994, previo dictamen del Ministerio Público Fiscal (en ese entonces ejercido por Liliana Busto; fs. 22/4; artículo 20 LO).

Pero, lamentablemente, el mismo Juez Federal el 29 de octubre de 1996, se declaró incompetente en un caso igual en que el actor demandó con motivo de las actividades desarrolladas como “*práctico de muelle*” (en el expediente n° 7.248, “*Jaime c/ Dos Marias*”, Reg. 5540, en el que se había expedido el Procurador Fiscal Federal Jorge H. Gutiérrez).

Creo oportuno, también, dejar constancia en esta oportunidad de lo resuelto en igual sentido, que el que he venido sosteniendo, por la **Justicia Provincial del Trabajo de Mar del Plata**, o sea haciendo lugar a la excepción de incompetencia planteada e inhibiéndose de intervenir en un caso en el cual se acreditó que el actor era un “*práctico de muelle*” (Tribunal del Trabajo N° 2, 17 de septiembre de 1985, expediente n° 23.640: “*Simonetti, Juan Carlos c/ Piergentili, Luis Enrique s/ salarios*”).

VI. El objeto del juicio, y los capítulos sometidos a decisión de esta Alzada

A fs. 17/21 vta. el actor **Genaro Balbino Barrera** afirma haberse desempeñado como “*práctico de muelle*” (fs. 17 vta. punto III.) prestando funciones como tal en los buques “*Gran Capitán*”, “*Unión*” y “*Unión I*”, pertenecientes a los demandados, y así haber cumplido tareas de “*amarre*”, “*cuidado y custodia*”, de “*mantenimiento de los frigoríficos*”, “*guía y auxilio al maquinista*”, en caso de temporal, “*reaprovisionamiento y vigilancia*” **durante todo el tiempo que los barcos señalados permanecieron “en muelle”**.

En base a lo cual acciona por el cobro de ocho (8) meses de **haberes** (agosto 1992 a marzo 1993), con más el **SAC** y **vacaciones** proporcionales (de dos años), **indemnizaciones** por **antigüedad** (21 de diciembre de 1978 al 27 de mayo de 1993) y también, la correspondiente a falta de **preaviso** por haberse producido despido indirecto el 27 de mayo de 1993. Según liquidación practicada por su parte lo adeudado en dichos conceptos asciende a la suma de \$ 45.000, señalando que es un total provisorio al que debe adicionarse **horas extras, salario familiar** y **otros rubros** según el CCT respectivo. Reclama también multas de la LNE (artículo 65 LO).

Cabe señalar que el actor en el momento de interponer su acción resaltó que la función por él ejercida había sido la ya indicada, o sea la de “*práctico de muelle*” y, también lo sostuvo al alegar (fs. 205/vta.), sin embargo al momento de expresar agravios expresa textualmente que, las “*tareas exceden el marco del práctico de muelle*” (ver fs. 420 vta. primer párrafo), que sin título profesional “*no*”

era un “*práctico de muelle típico*”, o sea era un “*práctico de muelle «sui generis» de naturaleza ecléctica o compleja*”.

A fs. 111/9 los **demandados Salvador Agliano y José Ritorno** solicitan el **total rechazo** de la acción, negando todos y cada uno de los hechos y, en especial la reclación de dependencia, subordinación jurídica o vínculo obligacional, ya que el actor “*organizaba para una serie de barcos las funciones de guarda y custodia*”, actuando como “*contratista o empleador de personas que cuidaban*” barcos; por lo cual no ha existido despido indirecto con derecho a indemnizaciones, ni tampoco se le adeuda a Barrera suma alguna. Sostienen que el nombrado prestó servicios de “*sereno para varias embarcaciones*”.

Expresamente **reconocen** no negar que “*sus tareas y la de las personas bajo su dirección cuidaban tres de nuestras embarcaciones*” o sea entre otras, las tres de su propiedad: “*Gran Capitán*”, “*Unión*” y “*Unión I*”. Agregan que Barrera se encuentra inscripto en el régimen previsional como **autónomo** y, que se le fueron abonando puntualmente todos sus servicios. Al referirse a la liquidación practicada por la contraparte dicen que “*varias de dichas cifras se hallan alcanzadas por la prescripción liberatoria*” (pero no oponen la excepción según lo establecido en el artículo 76 LO). Agregan, asimismo, que el monto consignado en aquélla no contempla los “*topes*” establecidos en el artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Afirman la **inexistencia de CCT** con respecto a la pesca costera calificando, también, de “*inexistente*” la “*categoría profesional*” de “*práctico de muelle*” pretendida por Barrera (artículo 71 LO).

Conforme a las precedentes y sintetizadas pretensiones y defensas de ambas partes, resultan **cuestiones de hecho y derecho controvertidas**, sometidas a decisión del primer juzgador y ahora, también, **puntos habilitados a esta Alzada**: 1º) la existencia de la categoría de “*práctico de muelle*” y, si esa fue la actividad que desempeñaba el actor, 2º) que las partes hayan estado vinculadas por una **relación laboral de dependencia** y, finalmente 3º) la pertinencia del cobro de los diferentes rubros pretendidos por la actora.

La “**prescripción liberatoria**” no ha sido motivo de decisión durante el curso del procedimiento, ni tampoco en la sentencia definitiva, ya que fue sólo tangencialmente referida por la accionada al momento del responde al criticar la liquidación (ver fs. 118 primer párrafo), tema que vuelve a repetir, cuando impugna la pericia contable (ver fs. 291 vta.).

Y bien procedió el “*a quo*” en no dar traslado ni resolver esa cuestión, ya que el deudor debió oponerla como “*excepción*”, en la única oportunidad posible, o sea al momento del responde de la demanda (artículo 76 LO). Cabe recordar que la prescripción no puede ser aplicada de oficio ya que debe ser alegada e invocada expresamente y, así quien omite interponerla remite la prescripción que pueda haber ganado.

Bien se ha sostenido que “*El instituto de la prescripción se funda en el orden público y su interpretación debe ser restrictiva porque ... no aniquila el derecho, sólo hace que la obligación no se haga exigible, transformándose en ... natural ... si el deudor paga voluntariamente ese pago es irrevocable*” (Sardegna, Miguel: “*Ley de Contrato de Trabajo. Comentada...*”, “Editorial Universidad”, Buenos Aires, 1996, págs. 665/6).

VII. La sentencia atacada, algunas consideraciones con relación a cómo resuelve los puntos controvertidos, de acuerdo a las concreciones señaladas en el precedente acápite:

1º) Conceptos imprescindibles a tenerse en cuenta:

a) Los casos planteados por la **actividad marítima** (navegación propiamente dicha y sus conexas), como por muchas otras, originan **relaciones de naturaleza compleja**, requiriéndose, por ende, para el encuentro de la adecuada solución, el conocimiento y estudio de las normas y principios propios del sector jurídico específico pero, indudablemente, también tener el conocimiento y así contar con la capacidad adecuada para recrear los preceptos correspondientes del “*derecho común*”, habida cuenta de la “*integralidad*” o complementación que caracteriza al ya referido “*Derecho Marítimo*”.

b) En la solución de cada caso concreto **gravita el orden jurídico total**, pues las distintas ramas jurídicas no son “*compartimentos estancos*” (como sí los del buque), por tener todas sólo autonomía relativa (artículo 1º LN).

Y, así el tema controvertido en el “*sub lite*”, sólo se le puede encontrar una adecuada solución recurriendo al Derecho de la Navegación y al Laboral, sin olvidar el Derecho Procesal y el Administrativo, e incluso el derecho madre, o sea el Civil e indudablemente haciendo de todos ellos una lectura o interpretación constitucional y humanitaria, así como a la vez organizacional y consecuencial.

c) Resulta de gran importancia **diferenciar** las funciones de los integrantes de la más que **variada gama de sujetos** regida por las normas y principios del Derecho de la Navegación, apreciando sus bien diferenciados roles, y recordando que no todos se encuentran previstos en forma expresa en la legislación, debiendo por ello, en más de una ocasión, recurrir a la fuente de **integración** de normas prevista por el artículo 1º de la Ley de la Navegación. Y así, a modo de ejemplo, cabe distinguir el constructor, el ingeniero o tallerista naval, también el propietario, el armador, locador, el transportador, el “*average adjuster*”, el agente marítimo, el aduanero, los transitarios, los “*forwarder agents*”, corredores, consignatarios, proveedores de fletes, peritos navales, estibadores, movilizadores, apuntadores, guincheros, los sereños, a citar sólo a modo de ejemplo. Todos ellos integrantes del denominado “**personal de la navegación**”, o sea aquel “*dedicado a ejercer profesión, oficio u ocupación conexas con las actividades marítimas... que se desempeñen en tierra*” (artículo 105, 148, 170, 193, 405 LN), o sea en “**jurisdicción portuaria o en conexión con la actividad marítima... o portuaria**” (artículo 111 LN), que conforme a derecho debe ser habilitado por la autoridad marítima (LN, artículo 115/6; ver Ray, José D.: “*Derecho de la Navegación...*” ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, tomo II, págs. 119 y sgtes.; Montiel, Luis Beltrán:

“*Los sujetos del Derecho de la Navegación en el nuevo régimen legal*”, en “*Revista de Estudios Marítimos*”, n° 5, Instituto de Estudios Marítimos (IEM), Buenos Aires, mayo de 1973, págs. 143 y sgtes.).

d) Corresponde separar a todos los anteriores del **personal navegante** que “*ejerce profesión, oficio u ocupación a bordo*” (artículo 106 LN), entre los que se cuentan los tripulantes y, los prácticos (que pueden o no revestir la calidad de tripulantes), pero también quedan incluidos los artistas como lo son los músicos de un crucero, por ejemplo.

e) el **práctico** previsto expresamente en la Ley 20.094 (artículos 31, 99/101, 109 inciso “f”, 131 “g”, 134, 145/7, 361) y, también en los Dec. n° 2694/91 y n° 817/92 (que liberalizan o “*desregulan*” su prestación) puede prestar su actividad, según la orientación política económica de la época como un servicio público o no, pero trabaja a bordo (artículo 99 LN), y es un profesional, un técnico, un hombre experimentado en la navegación, asesor o “**consejero de ruta y de maniobra del capitán**” (artículo 145 LN) quien “*conduce*”, siendo su misión “*pilotear*” (artículo 146 LN) el buque, asesorando al capitán quien continúa siendo quien lo “*comanda*”, o sea conserva el mando aunque ceda la conducción náutica, en algún tramo al práctico, por ejemplo para ingresar a un puerto (CSJN: “*Giangualani*”, 28 de diciembre de 1972, “*La Ley*”, 17 de julio de 1973, págs. 4 y sgtes.; Tetley, William: “*Pilotage Liens*”, en “*Revista de Estudios Marítimos*”, IEM, Buenos Aires, año XXIII, diciembre de 1997, págs. 4 y sgtes.; Ray, José D.: “*Derecho de la Navegación*”, ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, tomo II, 1994, págs. 73 y sgtes.; Austerlic, Abraham: “*Los prácticos: su régimen jurídico*”, en Legislación del Trabajo XXVIII, págs. 769 y sgtes.; Austerlic, A. y Simone de Arceo, Ana: “*Caracterización y responsabilidad legal del practicaje*”, en “*Revista del Trabajo y de la Seguridad Social*”, tomo 1984, págs. 481 y sgtes.).

Y así es el tradicional “*pilot*” del pasado o sea el que pilotea el vehículo, pudiendo

formar parte de la tripulación (artículo 147 LN) y que si actúa en el río es conocido como *“baqueano”* (artículo 147 LN).

f) Diferente es la figura del **sereno**, por ejemplo, quien se encarga de la vigilancia general del buque, del control de ingreso y egreso de las personas al mismo, de la iluminación, **cuando está en muelle y hasta la zarpada**, así como de todo lo que hace a la seguridad y cuidado de los distintos elementos que integran el buque así como de aquellos con que se encuentra cargado, según el caso (Ray, J.: *“Derecho de la Navegación...”*, op. cit., ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, tomo II, págs. 142/3; Austerlic, Abraham: *“El vínculo laboral de los serenos de buques”*, en *“Legislación del Trabajo”*, tomo XXVI, págs. 797 y siguientes).

2º) Relevantes confusiones del “a quo”

a) Ha incurrido en una efectiva **mezcla de figuras típicas**, o sea la del *“práctico”* claramente legislada, con la del *“sereno”* sobre el cual la Ley n° 20.094/73 guarda silencio.

No diferenciándolas, tampoco con las actividades específicas desarrolladas por el conocido en los usos y costumbres como *“práctico de muelle”*. Rol este último que ha invocado, en la presente causa, el accionante en su demanda y a cuyo respecto se han ido concertando, a través del tiempo, más de un Convenio Colectivo de Trabajo (desde 1984; Ley 14.250 y cons.; ver fs. 239/44, 296/309, e/o).

b) Tras largas citas doctrinarias referidas al *“práctico”* (ya caracterizado más arriba en éste mi voto, conforme el claro texto de la propia Ley de la Navegación), lo desarrolla como si ese hubiere sido el rol desempeñado por el actor, pese a que son claras las distinciones entre las distintas funciones de uno y otro, ya que el primero las concreta justamente **en navegación**, como consejero de ruta del capitán, y Barrera, por el contrario, reclama por sus tareas efectuadas en relación de dependencia, a las órdenes de los armadores, mientras el buque o los **buques permanecieron en el muelle**.

Genaro Balbino Barrera ha deducido en la demanda sus pretensiones, fundadas, expresamente, en la circunstancia de haberse desempeñado como *“práctico de muelle”* (ver fs. 17 vta., punto III.) afirmando haber prestado en los buques *“Gran Capitán”*, *“Unión”* y *“Unión I”*, pertenecientes a los demandados, tareas de *“amarre”*, *“cuidado y custodia”*, de *“mantenimiento de los frigoríficos”*, *“guía y auxilio al maquinista”*, en caso de temporal, *“reaprovisionamiento y vigilancia”* **durante todo el tiempo que los barcos permanecieron en muelle** (artículo 65 LO).

3º) Los tramos medulares de la sentencia del “a quo”

He estimado indispensable transcribir a continuación algunos párrafos de los que surge, palmariamente, el ostensible **yerro en el encuadre de la realidad objeto de la litis**.

Todos los subrayados que presentan los párrafos siguientes pertenecen a esta votante y han sido concretados a fin de señalar las absurdas consideraciones y relaciones en variados aspectos del decisorio atacado por la parte actora.

a) El sentenciante expresa textualmente: *“...el meollo de la cuestión a resolver; requiere previamente si del marco de la actividad de práctico o sereno de muelle de buques de pesca costera, puede inferirse la existencia de relación laboral... Para ello es bueno conceptuar la figura para lo que cabe definir al «práctico» como un auxiliar técnico del capitán de un navío asisténdolo en cuanto a las vicisitudes de la navegación...”* (ver fs. 411 vta., tercer párrafo).

Y agrega: *“...no forma parte de la tripulación, aunque la autoridad marítima impone su presencia obligatoriamente para la conducción del buque a la entrada y salida de los puertos...”* (ver fs. 412, tercer párrafo). Para pasar luego a referirse al *“pago de la tasa por practicaje”*, a su calidad de *“funcionario público”*, para textualmente decir: *“...es un servicio público”* (ver fs. 412).

b) El Juez Robbio luego, como inferencia, expresa *“Lo antes vertido merita descartar toda subordinación laboral que pre-*

tenda endilgársele a este peculiar personaje... no responde a órdenes o dirección del armador; **ni integra la dotación del navío, aunque una vez contratado sea «personal embarcado»...**” (ver fs. 412 vta., primer párrafo).

c) Y más adelante remata su **dislocado razonamiento** diciendo “*Resulta claro, a tenor de la normativa expuesta que la labor de los prácticos implica un servicio público...*”

d) Y como suerte de conclusión expresa “...estimo **contraria a derecho la intimación de parte accionante**, exigiendo al armador que registre laboralmente la relación contractual...” (fs. 412 vta., cuarto y último párrafo).

e) Y terminando su discurso expresa: “*En fin la inexistencia de CCT que regule las relaciones... la indicada relación antes referida, ratificada por el informe de PNA... Fs. 218... Animan al íntegro rechazo de la demanda...*” (ver fs. 413, primer párrafo).

Es decir, ante la inexistencia de CCT (a su entender), y sin tener en cuenta las normas laborales, ni siquiera lo establecido por precepto alguno de la LCT (artículos 1, 9), ni utilizando la importante norma insertada en el artículo 1º de la Ley de la Navegación con relación al orden de prelación de las normas de integración, ni tampoco a las establecidas, al mismo fin, por el artículo 11 de la LCT, ni recurriendo a las enseñanzas de la doctrina y jurisprudencia nacional elaborada con respecto a casos análogos, como tampoco a los señeros y tradicionales preceptos incluidos en los artículos 15/7 del CC en cuanto a aplicación e integración del derecho en general se “anima” a rechazar la demanda.

f) El sentenciante concluye que “*se acreditó... **actuó en la banquina**, en lo que a ésta litis respecta, como contratista o empleador*”, y tras referirse a pruebas de informes, de absolución de posiciones, testimoniales y pericial contable, concluye que “**no era sereno sino práctico de buque**”.

g) Concluye “*que no se acreditó que le adeudara... suma alguna...*” (ver fs. 413/vta.).

Se puede advertir, entonces, que **palmarias son las confusiones integrativas del decisorio del “a quo”**, en lo que hace a conceptos del Derecho de la Navegación, y también del Laboral, a citar a modo de ejemplo.

Tampoco he podido advertir cita legal alguna a excepción de algunos artículos de la Ley de la Navegación que señala para explicar la figura del “práctico” en navegación, calidad, justamente, no invocada por ninguna de las dos partes del juicio, pese a sus sendas controvertidas posturas (arg. art. 34 inc. 4º CPCCN).

4º) En conclusión.

Por esas razones es que el Juez Robbio decide **rechazar íntegramente la demanda promovida por Genaro Barrera con costas a su cargo**, al no tener probada la existencia de relación laboral entre las partes.

VIII. Características de las relaciones emergentes del trabajo portuario

Como bien lo explica Atilio Malvagni al personal que interviene en la actividad de la navegación se lo ha clasificado en dos grandes grupos, uno es el “**personal terrestre de la navegación**” que incluye a los **trabajadores portuarios** (Exposición de Motivos del “Proyecto de Ley General de la Navegación”, Ministerio de Educación y Justicia de la Nación, edición oficial, Buenos Aires, 1962, punto 49; artículo 105, 11 LN).

Son los que ejercen profesión, oficio u ocupación en jurisdicción portuaria o en conexión con la actividad marítima y si bien la Ley de la Navegación no los menciona en forma expresa, entre los “terrestres” quedan incluidos en su artículo 116 inciso “e” al referirse a las “**demás categorías**”.

Pueden ser mencionados, sólo a modo de ejemplo, los capataces, estibadores, movilizadores, apuntadores, los guincheros y los sereños.

Resulta adecuado señalar como **común característica** las labores del trabajo prestadas por la mayoría de esos trabajadores portuarios, la **intermitencia**, motivada por la generalmente falta de regularidad sistemática en la entrada de los buques a puerto.

Y por ello es que la relación pareciera que, en principio, quedara interrumpida al finalizar cada servicio o al término de cada jornada, pero se ha ido produciendo una evolución en la legislación, jurisprudencia y doctrina en el sentido de reconocer que, junto a las dos categorías de laborantes o sea de los “*permanentes*” y los “*eventuales*” existe otro grupo o sea el de los “*ocasionales*” (Austerlic, Abraham y Simone de Arceo, Ana: “*El trabajo portuario, concepto, categorías y caracteres de la relación*”, en “*Legislación del Trabajo*”, tomo XXXIII, Rev. n° 395, 1985, Buenos Aires, 1985, págs. 825 y sgtes. y “*El trabajo portuario: modalidades, garantía de ingresos*”, en “*Legislación del Trabajo*”, tomo XXXIV, Rev. n° 398, Buenos Aires, 1986, págs. 103 y sgtes.).

Y por ello frente a las particularidades del trabajo portuario en casos en los cuales las prestaciones de esos servicios se fueron concretando durante **largos años**, o sea con **permanencia** en el tiempo (en un número considerable de días), en forma continua, o sea con **asiduidad, frecuencia, habitualidad y repetición**, se ha considerado que se ha trabado una contratación **asidua y por ende un vínculo estable** con el empleador que, origina derecho a la aplicación de normas protectoras del trabajo en relación de dependencia, con derecho a la estabilidad.

Y así los Jueces Vázquez Vialard, Santa María y Guibourg, ya el 26 de abril de 1977 (en autos “*Reyes c/ H.E. Lopina y Cía. S.R.L. s/ despido*”, sentencia n° 34.972) y posteriormente el 28 de febrero de 1979 en un caso iniciado por un estibador (“*Albornoz, Demetrio c/ Sasalco s/ despido*”, sentencia n° 37.159) sostuvieron como integrantes de la C.N. de Ap. del Trabajo (Sala III) “...si bien, en principio, las particularidades del trabajo portuario así como el régimen vigente obstan a la existencia de vínculos laborales estables, la prestación por tiempo indeterminado, no lo es menos que **en casos específicos, la asiduidad de las prestaciones a través del tiempo ... lleva a concluir como correlato la permanencia de la vinculación, con el consiguiente derecho de estabilidad**”. Y agregan: “**No altera tal conclusión la prestación de servicios transitorios... para otras empresas ... cuando**

el vínculo que lo unió con su empleadora fue habitual, continuo y permanente, aún con las naturales alternativas de la actividad portuaria...” (ver este voto en “*Revista de Estudios Marítimos*” n° 22/3, Instituto de Estudios Marítimos, Bs. As., enero de 1979, págs. 54 y ss., comentado por Susana Graciela Bertolo).

La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Sala I) el 17 de febrero de 19886, con voto de Poclava la Fuente sostuvo que a los **serenos** de buques les queda interrumpida la relación laboral al finalizar el servicio salvo “**supuestos especiales en que se adquiere una suerte de estabilidad**” (ver “*Derecho del Trabajo*”, 1986-B, págs. 987 y sgtes.).

En **igual sentido** que la emergente de los fallos precedentemente transcritos, en sus partes medulares, se pronuncia el especialista en Derecho Laboral Marítimo Austerlic con referencia a los serenos de buques sosteniendo que la naturaleza del vínculo laboral del personal, debido a las peculiaridades de su actividad hacen que, en principio, al finalizar el servicio con la zarpada del buque quede agotado el vínculo laboral, pero concluye en el sentido que “*trabajan en relación de dependencia a las órdenes de la empresa que requiere sus servicios*” y “*en circunstancias especiales, en algunos casos... Ese vínculo puede adquirir una suerte de estabilidad*” (“*El vínculo laboral de los serenos de los buques*”, en “*Legislación del Trabajo*”, tomo XXV B, págs. 797 y siguientes).

Ese mismo autor ha sostenido que las interrupciones impuestas por las características de la actividad del empleador no afectan el carácter permanente de sus tareas, como tampoco el hecho que no se encuentre incluido entre el plantel estable, ya que **lo que interesa es el número de jornadas y la antigüedad, como elementos de convicción para declarar la existencia de un contrato de trabajo con derecho a la estabilidad**.

Austerlic señala, como ejemplo un caso en que el empleado había trabajado durante casi un año en un número considerable de horas mensuales diciendo que “*habla bien a las claras de la continuidad en la relación... lo que da una expectativa de continuidad en el trabajo*” (“*El trabajo portuario, concepto...*”, op. cit., pág. 828).

Y también refiriéndose a la existencia de relación de dependencia se ha sostenido que “...**el cumplimiento de labores todos los días no son imprescindibles para tipificar un contrato de trabajo... una incorporación permanente del trabajador a la empresa por mínima que sea alcanzará para configurarlo...**” (CN Trab., Sala X, 10 de agosto de 2000, en “*Revista Derecho del Trabajo*”, n° 2, febrero de 2001, pág. 302).

Y, así también ha afirmado la Cámara Nacional del Trabajo que “...**puede crearse una relación por tiempo indeterminado cuando los ... servicios se reiteran de tal forma que el trabajador pasa a integrar los medios permanentes de los que se vale el empresario para realizar sus fines**” (Sala IV, “*Coletta*”, 11 de agosto de 1995), “**la prolongación en el tiempo de la vinculación ... no parece compatible con una exigencia de transitoriedad**” (Sala III: “*Munier*”, 24 de febrero de 1992).

En definitiva la solución de cada caso queda librado a las características y circunstancias probadas y al criterio de decisión del juzgador a la luz de la normativa aplicable.

IX. Las actividades del actor, los usos, costumbres, principios y normas aplicables

Se encuentran agregados en la causa copias de dos diferentes **Convenios Colectivos de Trabajo**, referidos al denominado y conocido como “*práctico de muelle*”, sin perjuicio de que conforme al principio “*iura novit curia*”, puedo afirmar la existencia de un tercero suscripto el 27 de junio de 1989.

Y, así es que se cuenta con tres, celebrados todos entre la Cámara Argentina de Armadores de Buques Pesqueros de Altura y el Sindicato Argentino de Obreros Navales (SAON) y ellos son:

- 1) el del 12 de junio de 1984, obrante a fs. 296/09;
- 2) otro del 27 de junio de 1989 y, finalmente,
- 3) el suscripto el 15 de septiembre de 1994 (fs. 239/44).

La zona de aplicación del primero fue expresamente circunscripta al Puerto de Mar del Plata; los dos restantes con alcance nacional.

En el CCT de 1994 se expresa textualmente que “*La presente convención colectiva de trabajo regirá en todos los puertos del país, en los cuales operen los **buques pesqueros de altura o no de altura...***”

En su consecuencia no se puede compartir ni la afirmación del Juez ni de la demandada cuando sostienen la inexistencia del “*práctico de muelle*” vistos dichos textos, elaborados, justamente teniendo en cuenta los “*usos y costumbres*” (art. 1° LN), regulando así las tareas, derechos y obligaciones de ese sujeto conocido y denominado como “*práctico de muelle*”: Téngase en cuenta, que tal lo resalta la actora en su alegato hasta el mismo Ritorino, al absolver posiciones reconoce su existencia.

Y la circunstancia que, por ejemplo la “Sociedad de Patrones Pescadores”, en oficio de fs. 217 del 1 de diciembre de 1997, exprese “*desconocemos lo atinente a categoría de oficial práctico de muelle*”, no puede hacer concluir en la inexistencia del sujeto y sus reales funciones.

Tampoco por el hecho que la PNA haya hecho saber que esa denominación “*no existe como categoría profesional en ninguna ordenanza marítima...*” En el mismo informe se expresa que el artículo 102.0108 del Régimen de la Seguridad Portuaria (REGISEPORT) sobre “*Guardia a bordo*” establece que “*Todo buque argentino amarrado en el interior del puerto mantendrá sobre cubierta como mínimo un **hombre de guardia...** en forma permanente, para el cuidado del buque...*” (fs. 218/vta.).

La negociación del CCT, que fue firmado en 1984 se inició con el fin de normatizar una “*actividad absolutamente atípica*”, refiriéndose el “Acta Acuerdo” del 5 de diciembre de 1983 a los “**serenos de buques pesqueros de altura**”, afirmando que no estaba contemplada en ninguno de los CCT que rigiera a buques pesqueros de altura. Se deja constancia que los beneficiarios eran aproximadamente cien trabajadores.

En el art. 1° del CCT de ese año se lee: “*la actividad de los **serenos...** no encuentran ni siquiera por aplicación analógica de otras actividades un sistema normativo aplicable*”.

Y el art. 3°, expresa: “*...el personal com-*

prendido en este acuerdo es el de prácticos de muelles que se desempeñan como serenos de buques pesqueros de altura”.

En ese primer Convenio se **preveía la situación de aquellos que no desempeñaban todas las tareas contempladas en el mismo, por no estar capacitados para cumplirlas**, estableciendo que mantendrían el cargo que tenían, con derecho a percibir el salario normal (ver fs. 299 vta./300).

Esta cláusula no aparece en los CCT posteriores, o sea ni en el de 1989 ni el de 1994, y tampoco mencionan a los beneficiarios como “serenos”, utilizando solamente la segunda denominación, o sea la de “práctico de muelle”.

Las **tareas** de los sujetos abarcados por estos Convenios, según sus propios textos consisten en: colaborar en establecer el lugar de amarre, en los movimientos del buque en muelle y tareas de carga de combustible; solicitar cabos; facilitar tareas de reparación a los talleres, y también facilitar la carga de cajones; vigilancia; control de subida y bajada de personas como también de embarque y desembarque de elementos; provisión de agua; mantención de provisión de energía; control de compresores de frío, de funcionamiento de cámaras de frío y de bomba de achique; higiene y orden; información de novedades al armador o su representante.

Se excluyen expresamente las “horas extras”, remitiendo en lo que hace al goce de “licencia ordinaria” a la LCT.

X. La valoración de la prueba según el sistema de la “sana crítica”

1º) Algunas reflexiones preliminares a su respecto

Bien es sabido que el “*standard de razonabilidad*”, que apunta hacia lo adecuado según las circunstancias, debe servir de guía al juzgador en el dictado de la sentencia, que es la centella que brota del choque entre dos espadas, ya que el magistrado hará justicia, determinando lo justo en concreto.

Para ello tendrá en cuenta la **prueba que fue aportada y producida** para acreditar los elementos fácticos, también las normas y los distintos intereses o valores en juego (Marien-

hoff, Miguel y otros, en “*Homenaje a Juan Francisco Linares... La razonabilidad en el Derecho*”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anales, segunda época, nº 31, págs. 17 y sgtes., Ray, José D.: “*El Derecho y los Valores, Conferencia de incorporación*”, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, 1999, págs. 23/9).

Y así el sentenciante debe exteriorizar su pensamiento, de la manera más clara posible, motivando, justificando, dando razones y argumentos a su decisión, teniendo en cuenta los **hechos y circunstancias comprobadas** a la luz del derecho vigente.

Se debe fallar sobre la base de las pruebas aportadas en el juicio, ya que el Juez debe demostrar, razonablemente, su convencimiento por obra de la iniciativa probatoria y no por la de su autorreflexión ya que, con razón se ha dicho que **el proceso es el arte de la prueba y que lo probado es lo bueno**.

Y, así **probar consiste** en demostrar para convencer, dentro de la lógica de la certeza, debiendo entonces el fallo ser el fruto racional de la valoración de las pruebas aportadas al juicio y jamás la discrecionalidad de los jueces, mostrando la ausencia de temor a errar.

A mi criterio resulta adecuado hablar de “*verdad por correspondencia con las pruebas*”; conocida, también, como verdad forense, procesal o formal.

Y de acuerdo al sistema procesal aplicable al “*sub judice*” las probanzas producidas deben ser apreciadas o ponderadas según el sistema de la “*sana crítica*” (artículos 79/80, 85, 89/90, 94, 155 LO y 163 y concs. del CPC CN) o sea conforme al entendimiento recto, las leyes del pensamiento, la psicología, la experiencia y los conocimientos científicos.

2º) Cómo ha aplicado el Juez Robbio ese sistema de valoración de elementos convictivos

En la **sentencia atacada** se decide con relación a Barrera a “*descartar toda subordinación laboral que pretenda endilgársele a este peculiar personaje...*” (ver fs. 412 vta.) tras haberlo encuadrado (mal), en la figura del “*práctico*” de navegación y haber afirmado, dogmáticamente y erróneamente, que es un “*funcionario público*”, y que sus tareas en-

cuadran en un “**servicio público**”. Y por ende yerra también cuando asevera que es “*contraria a derecho la intimidación de parte accionante, exigiendo al armador que registre laboralmente la relación contractual entre ellos*”.

Para luego confirmar que “...actuó en la banquina, en lo que a esta litis respecta, como **contratista** empleador de personas que bajo sus órdenes y directivas, cuidaron barcos de propiedad de la demandada”, sin indicar elemento probatorio alguno que avale dicha aseveración.

El juzgador sostiene la **inexistencia de CCT** como una de las circunstancias que tiene en cuenta para rechazar la demanda.

Tras mencionar sólo la prueba informativa consistente en el **oficio de la PNA de fs. 218**, y sin concretar comentario ni evaluación alguna a su respecto, concluye que corresponde el rechazo de la demanda.

Más adelante menciona el “*acto de absolución de posiciones del accionante*” y “*las testimoniales vertidas*” y tras ello afirma que “*no se acreditó que le adeudara la demanda suma alguna*”. Cita a continuación “*la pericial caligráfica de fs. 391/4*”, sin hacer consideración al respecto, ni evaluando nada con relación al contenido de ninguna de las señaladas probanzas, a excepción de expresar que Barrera al absolver reconoció que “*no era sereno, sino práctico de buque (fs. 188, a la segunda respuesta)*”.

Evidentemente **no ha fallado conforme a lo probado como manda la ley**, pese a las plurales pruebas arrimadas legalmente a la causa, no cumpliendo, adecuadamente, con lo ordenado en el artículo 163 inc. 5 del CPCCN (por remisión del artículo 155 de la LO).

Ausentes están también los preceptos procesales y laborales referidos a la apreciación de las mismas (artículos 9, 21/23, 48, 51, 55, 57 y conec. de la LCT e/o).

3º) Conclusiones tras el reexamen valorativo de las probanzas producidas por ambas partes.

Al pasar revista a las pruebas producidas puedo concluir que el **actor ha cumplido** con el conocido como “*onus probandi*” o “**carga de la prueba**”, como imperativo de su propio

interés, ha asumido su realización y, obtenido en su consecuencia, el resultado útil que de la misma ha devenido, ya que, si bien el incumplimiento de esa carga no genera derecho alguno a favor de la contraparte puede llegar a incidir en el proceso, en desmedro de la posición sustentada por la accionante (cfr. Babio, Alejandro Oscar: “*Teoría y Técnica probatoria en el Proceso Laboral*”, Librería Editorial Platense, Buenos Aires, 1998, págs. 62/3, 69/70).

La **relación de dependencia**, como pretensión fundamental del actor Genaro Balbino Barrera con respecto a los demandados Salvador Agliano y José Ritorno, con motivo de la prestación de los servicios con relación a los tres buques, de su propiedad y con respecto a los cuales actuaban como armadores o sea titulares de la Empresa de Navegación (ver informe de la “Asociación de Embarcaciones de Pesca Costera” agregado a fs. 219 y los arts. 116 inc. “a”, 170, 183 y conec. de la LN), a mi entender, ha quedado **fehacientemente acreditada**, habida cuenta de los importantes elementos aportados por los seis testigos que depusieron en la causa, consonantes con la prueba documental, de confesión e informativa.

A mayor abundamiento, bien se ha sostenido, por reiterada doctrina y jurisprudencia, a la luz del artículo 23, segundo párrafo, que **reconocida la prestación de servicios personales** hacia una persona o institución, total o parcialmente ajena, **debe presumirse la existencia de contrato de trabajo**, a menos que, quien pretenda excluir la naturaleza laboral de la prestación demuestre que el trabajador era un empresario, o que el receptor de los servicios, por el contrario, no reunía esa calidad, o que la prestación no era a título oneroso.

En el caso de las presentes actuaciones los demandados niegan el carácter de dependiente del actor, lo que equivale a afirmar que el reclamante era empresario. Pero en la medida que no se ha demostrado que el trabajador tuviera a su disposición bienes de capital o personal a cargo, el planteo no puede prosperar.

La prestación de tareas esporádicas en el ámbito empresario ajeno no excluye la relación laboral, sino que puede determinar la concurrencia de un tipo de contratación “*de plazo indeterminado*” o “*prestaciones dis-*

continuas”.

Entonces, teniendo presente **la falta de respuesta a la intimación que requería la regularización** de la relación, hace presumir la voluntad negativa a acceder a lo peticionado; ello, en los términos del artículo 919 del Código Civil, y configura causal suficiente como para que el dependiente se considere en situación de despido.

Y lo puedo afirmar teniendo en cuenta lo probado en cuanto a las **especiales notas** de la función desempeñada por Barrera, en el ámbito del trabajo portuario, principalmente en lo que hace a su **intermitencia** (no regularidad entre ingresos y zarpadas de los tres buques), que lo encuadra en la categoría de los trabajadores **“ocasionales”**, a que se refiere abundante doctrina y jurisprudencia (ver las citas y desarrollo en el Considerando n° VIII. de este voto).

Pues se ha probado que sus servicios se **prolongaron en el tiempo**, ya que fueron prestados a través de muchos años (desde aproximadamente 1978 hasta el mes de mayo de 1993).

Y, así al haberse brindado las tareas con **asiduidad, frecuencia, habitualidad y repetición**, no resulta de aplicación el art. 99 de la LCT, habida cuenta que no ha quedado probado que la prestación de servicios por Barrera fueran de carácter **“extraordinario”** ni **“transitorio”**; dos imprescindibles requisitos, que de estar ausentes hace que se vea descartada la figura del trabajador **“eventual”**.

Y de allí que puedo afirmar en forma fundamentada y conclusiva que, Barrera como laborante integraba los **medios permanentes de los que se valieron Agliano y Ritorno, como empresarios, para cumplir algunos de sus indispensables fines durante más de una década**. O sea se trabó entre ellos el **vínculo estable**, con vocación de **permanencia** y **expectativa de continuidad**, que han estudiado los doctrinarios, y ha sido tenido en cuenta por muchos jueces en sus decisiones, a fin de dar por probada la relación laboral, por las apuntadas características.

Cabe recordar que el cumplimiento de tareas todos los días no resulta imprescindible para su tipificación, como tampoco la circunstancia que haya prestado servicios transitorios

para otras empresas, según la postura de Vázquez Vialard y de la Cámara Nacional del Trabajo (remitiendo una vez más al punto VIII de este voto).

La subordinación, o sea el haber estado **Barrera a las órdenes de los accionados** ha quedado acreditada, también, atento que ambos demandados revestían la calidad de copropietarios (artículos 164 y sgtes. LN; fotocopias de las **“matrículas”** de los tres buques agregadas a fs. 267/69) y a la vez copartícipes o **“coarmadores”**, o sea titulares de la **Empresa de Navegación** del buque atento que, ni siquiera, acreditaron, en su defensa, que contaran con la colaboración de un agente marítimo para las operaciones en tierra. Pero, aunque así lo hubieran probado siempre ese agente habría sido un mandatario de ambos (arts. 116 inc. “b”, 170, 183 y 193 LN; Ray, J.: **“Derecho de la Navegación...”**, op. cit., págs. 26 y sgtes.).

Todo lo expuesto hasta aquí me lleva a la certeza de que fueron Agliano y/o Ritorno, quienes tuvieron a su cargo **la dirección, organización así como la facultad disciplinaria sobre las funciones y servicios prestados por Barrera** (arts. 64/7 LCT).

En consecuencia el actor estuvo, mientras duró la relación laboral, a las órdenes de uno u otro de los dos, listo para ingresar al muelle a cumplir con sus servicios cuando era la hora de la entrada, de alguno de los tres buques de la demandada (artículos 21/3, 26, 48 LCT).

No modifica, a mi entender, lo afirmado precedentemente las inscripciones que efectuara Barrera como **autónomo** en la AFIP en el mes de febrero de 1994 (fs. 213), en este caso por ser de fecha posterior al despido injustificado. Es conteste con lo expuesto por el actor al absolver la posición n° 7, en la que afirma no haber estado inscripto como tal, mientras trabajó con los demandados (fs. 187/8).

Los **testimonios** brindados por los únicos seis (6) deponentes de la causa, o sea Julio Alfredo Sebastián a fs. 192/vta., Rafael Carmelo Garófalo a fs. 193/vta., Camilo Antonio Capelluti a fs. 194/vta., Salvador Horacio Greco a fs. 195/vta., Carlos Ernesto Ferreir a fs. 196/vta. y, finalmente, por Jorge Raúl Domechini a fs. 197/vta., resultan contestes en lo

principal, es decir, en el sentido que el actor Barrera **prestó servicios en los tres buques** de los que era propietaria y armadora la demandada, o sea el “Unión”, “Unión I” y “Gran Capitán”.

A más de coincidentes entre ellos, también resultan verosímiles sus dichos, según mi sano entender, habida cuenta de haber sido reconocido por los accionados, expresamente, en el escrito de **contestación de demanda** (fs. 112/vta.), que Barrera cumplió tareas de “guardia y custodia” para esos tres buques, aunque sostienen que lo fue como contratista de serenos. Y, también lo hace Ritorno al absolver la posición 3º, en el sentido que Barrera cumplió labores (fs. 184/5).

Agrego a mayor abundamiento que los demandados eran propietarios registrales de los tres buques, y así desde 1978 los dos primeros, y a partir de 1979 el último (ver copia de sus respectivas matrículas a fs. 267/70, acompañadas con informe del RNB de la PNA).

Por otro lado con sentido coincidente corresponde ser apreciado el **informe de PNA de fs. 218**, en el que se recuerda que por el REGISEPORT es obligatorio que esté “un hombre de guardia” en forma permanente, cuando un buque está amarrado en el interior del puerto.

A lo dicho se suma que **todos los testigos** —sin excepción— resultan contestes con Barrera, en el sentido que prestó servicios para esos tres buques. Pero Sebastián, Garófalo, Capelluti, Greco y Ferreira, o sea cinco deponentes han expresado, textualmente, que el rol de Barrera era el de “**práctico de muelle**”, explicando el primero que realizaba **tareas de frío, amarre, aprovisionamiento**, y Garófalo, en forma coincidente con el anterior, dice que era especie de encargado que se ocupaba del amarre y **cuidaba los buques**. Capelluti, maquinista naval de profesión, agrega que se encargaba del **abastecimiento de combustible** y que, además, los días feos **hacía de maquinista**. Greco incluye al **suministro de provisiones** como tarea del actor, entre ellas el agua. Ferreira aduna que se ocupaba del **aceite y arribaba los buques**. Y finalmente Domenichini expresa que se encargaba, además, de la **limpieza y seguridad**.

Importante resulta señalar que los testigos

han declarado haber visto a Barrera desempeñando sus tareas, con relación a los buques de pesca indicados, desde 1978, 1979, 1981 según el caso, cuando se encontraban esas embarcaciones en puerto, tal lo recordado y expuesto, a su turno, por cada uno de los testificantes.

Y los testimonios vertidos son coincidentes en el sentido de haberlo observado trabajando en **horarios no fijos**, pero mientras estaba el barco amarrado en la banquina del puerto marplatense, desde que entraba hasta que salía.

Sebastián y Domenichini reconocieron haber visto a Barrera, en algún momento, laborando en otros buques, lo que coincidiría con lo emergente de la documental de fs. 255 y guardaría correlato con la información brindada por la Cooperativa Marplatense de Pesca (Coomarpes) a fs. 326.

Y esto último es consonante con el informe de PNA (fs. 218/vta., tercer párrafo), e incluso con el propio reconocimiento que hace Barrera, al momento de absolver las posiciones nº 1 y 3 (fs. 188).

La afirmación abstracta, dogmática y sólo basada en información recogida (ver fs. 220 y 326) en el sentido de la imposibilidad real de ejercer funciones, de vigilancia, etc., en más de un buque en muelle, simultáneamente, nada modifica las circunstancias del trabajo prestado por Barrera a favor de los accionados, ya que hacerlo para una empresa propietaria y armadora de tres buques no significa que Barrera haya estado arriba de los tres, al mismo tiempo.

Y a mayor abundamiento, avalando la postura que vengo desarrollando, en el propio **CCT de 1989**, regulador de las funciones del “práctico de muelle”, en los buques pesqueros de altura (referido, ya, en el considerando anterior) se puede leer textualmente (al finalizar el artículo 3º referido a la asignación de funciones), “*Atento las **particulares características de las tareas que el práctico de muelle debe realizar y la responsabilidad que se le asigna al trabajador**, no se podrá en ningún caso asignarle funciones en más de un buque*”. Pero seguidamente se expresa “*dejándose establecido que en su jornada normal y habitual no se encuentra limitado a cumplir*

tareas en un solo buque, salvo que se encuentre con buque a cargo”.

Téngase en cuenta que en el “*sub judice*” tampoco ha acreditado la parte demandada que el total de las embarcaciones hayan permanecido siempre en iguales períodos en muelle. Pero de haber en algún momento ello ocurrido, pudo que otro trabajador haya también cumplido tareas en forma paralela y coetánea con Barrera, en alguna de las tres embarcaciones amarradas en el muelle marplatense.

Las fechas de cada uno de esos ingresos, zarpadas y **estadías de los tres buques pesqueros en puerto** se encuentran documentadas a fs. 271/82, con relación al “*Unión*” y “*Unión I*” a partir de 1978 y del “*Gran Capitán*” desde el año siguiente.

En el informe de PNA de fs. 218/vta. en el punto 7 se lee “...**no existen constancias que el Sr. Genaro Balbino Barrera se encontrara inscripto en esta Prefectura como Empresa para cumplir tareas dentro de la zona portuaria, única forma en que podría ocupar personal bajo su dirección técnica y económica**”. Y ello es conteste con la respuesta a la absolución n° 2 (fs. 188).

En cuanto a la titularidad de la **credencial habilitante** o “*tarjeta plástica*” otorgada por la PNA para que Barrera pudiera, efectivamente, trabajar en el muelle, resultan suficientes los elementos convictivos emergentes de la documental de fs. 3, así como los testimonios en ese sentido pertenecientes a Sebastián y Domenechini, a lo que cabe agregar, como regla de experiencia, la prohibición legal de hacerlo sin contar con la misma, conforme a las normas de carácter administrativo que rigen en los puertos. Y el actor sostiene, al absolver su posición n° 6, haberla tenido para trabajar en la banquina, por gestión de los demandados (fs. 187/8).

Por todo lo expuesto es que puedo afirmarlo, sin hesitación, que ha quedado acreditado, a mi entender, en forma diáfana que Barrera **no era contratista independiente** en la banquina de pesca local, tal la pretensión que esgrimiera la accionada, como defensa a lo largo del proceso, y así fue rotundamente negado por el actor al momento de contestar la absolución n° 2 (fs. 188).

Y continuando con el **encuadre jurídico** de la actividad desarrollada por Barrera quedó evidenciado que esas tareas desempeñadas por el accionante a las órdenes de los demandados **excedieron las del tradicional “sereno”**, denominación según los usos y costumbres portuarias o las del “*hombre de guardia*”, titulación de acuerdo a las normas de la autoridad marítima (PNA), ya que se ocupaba de las tareas de **amarre, arrime de buques**, e incluso **hacía de maquinista** en puerto los días de mal tiempo, en que resultaba necesario mover el buque en el muelle.

Por ende estoy convencida que llegó a ser un “**práctico de muelle**”, atento esas funciones que cumplía en el puerto marplatense, tal lo declararon los seis testigos laborantes, oportunidad en que tomaron conocimiento directo de las tareas que, efectivamente desarrollaba, en ese entonces Barrera.

Y puedo afirmar, entonces que ha quedado **acreditado**, fehacientemente, a mi criterio, que Barrera:

1º) trabajó en **relación de dependencia** a las órdenes de los demandados a partir del año 1981 (ver fs. 264), en la cual se documenta haber trabajado para otros empleadores con anterioridad a ese año.

2º) desempeñó tareas encuadrables en la figura de “**práctico de muelle**” y por ello, a los efectos del encuadre jurídico de su situación y consecuentes derechos reclamados, tengo en cuenta los principios establecidos en los artículos 1 inc. “g”, 8, 9, 11, 16 y concs. de la LCT, y por ende también del CCT firmado en 1989, vigente al momento de generarse los rubros reclamados por el actor que regulan al “*práctico de muelle*” de la “*pesca de altura*”, y también el de 1994 de aplicación a cualquier tipo de pesca.

En cuanto a la procedencia del **despido indirecto**, cabe recordarse que es el **decidido por el trabajador**, ante un incumplimiento del empleador de **suficiente gravedad**, que constituya **una injuria** que impida la continuación del contrato; debe ser notificado por escrito, previa intimación del empleador para que revea su actitud, expresando en forma suficientemente clara los motivos que justifican su decisión.

Y así la **negativa de la relación laboral** por el empleador, como respuesta a un emplazamiento telegráfico del trabajador, que le solicita la regularización de su situación laboral, configura **injuria de entidad suficiente para justificar que el empleado se considere despedido por exclusiva culpa de su patrón**. Asimismo la falta de **pago de las remuneraciones en tiempo y forma** constituye también injuria, por tratarse de la principal obligación del empleador y por el carácter alimentario del salario.

Jurisprudencialmente se ha dispuesto que la no registración de la documentación laboral constituye una falta grave que no consiente la prosecución del vínculo laboral (artículo 242 LCT y artículo 15 LNE, Sala VIII, 27 de octubre de 1995, autos “*Padilla, Jesusa c/ Maisano, Vicente y otro s/ despido*”).

En ese sentido ese despido indirecto que se operó el 27 de mayo de 1993 quedó documentado en los tres telegramas enviados por el actor, o sea los n° 169, 263 y 420. El primero del 12 de mayo de 1993 (fs. 4 y 109) en el que el actor intima se regularice su situación laboral denunciando su sueldo de \$ 1.500 mensuales y reclamando lo dispuesto en los artículos 8, 11 y 13 de la Ley 24.013, e intimando, asimismo, se le abonen haberes adeudados, S.A.C. y vacaciones de los últimos dos años, bajo apercibimiento de considerarse injuriado.

El segundo del 18 de mayo de 1993 (fs. 5 y 106) ratificando el anterior e intimando se registre su relación laboral desde el año 1978 reclamando, una vez más, lo dispuesto en la Ley 24.013, bajo idéntico apercibimiento.

Y fundamentalmente el tercero (fs. 6 y 103) en el cual ratifica todo lo actuado y se considera despedido por culpa del empleador, del 27 de mayo de 1993.

La accionada contestó las epistolares, negando la relación laboral, descalificando las pretensiones (fs. 102, 105 y 108).

XI. Rubros adeudados al actor con motivo de la extinción del vínculo laboral

Sin perjuicio de que la parte accionada ha negado adeudar suma alguna no ha arrimado prueba que permita desvirtuar las afirmaciones de la actora.

Por todo lo considerado, entonces, es que a mi entender corresponde tenerse por probado que **los demandados adeudan a Barrera los siguientes rubros:**

- a) haberes correspondientes desde agosto de 1992 hasta marzo de 1993 inclusive (ocho meses);
- b) S.A.C. y vacaciones proporcionales de esos años —1992 y 1993—;
- c) indemnización por antigüedad (artículos 245/6 LCT);
- d) indemnización por falta de preaviso (artículos 232/3 LCT); y finalmente
- e) multas de la LNE.

En cuanto a las **horas extras y asignaciones familiares** reclamadas, a mi criterio, deben ser rechazadas por no tener derecho a su cobro, habida cuenta que no quedaron acreditadas en la causa.

En cuanto al monto de cada uno de esos indicados rubros, cabe tenerse en cuenta la **pericia contable** perteneciente a la experta María Cristina Panizo (fs. 285/7), y también la suma consignada como remuneración mensual en los dos primeros **telegramas** enviados por Barrera, o sea \$ 1.500 (ver fs. 4 y 5).

En cuanto a la impugnación de fs. 291/vta. efectuada por los demandados que califica de “*arbitrario*” el dictamen contable, cabe resaltar su propia inactividad en cuanto al silencio guardado al no haberse preocupado para que la experta tuviera a la vista los libros de los empresarios (que habrían sido archivados en la PNA), y que tampoco aportan elemento alguno para conmovir la liquidación allí practicada (artículo 55 LCT).

Y a la luz de los artículos 56, 91/3, 126, 132, 155 de la LO, así como de los artículos 55/6, 59, 138/43 y conchs. de la LCT, y el artículo 165 del CPCCN, teniendo en cuenta y, ponderando prudentemente las características de la labor desempeñada y circunstancias del caso, es que se fijan las **bases** para que **firmé la presente y vuelta que sea la causa al Juzgado de origen se practique la correspondiente liquidación**.

En cuando al **monto del salario**, se fija de acuerdo a lo obrado en ésta, en la misma suma que lo pretendió el actor en su demanda, y correspondientes telegramas, o sea \$ 1.500 mensuales.

La **antigüedad** debe correr recién a partir del 1 de enero de 1981, atento repito la documental de fs. 264, de la cual emana su anterior relación de dependencia con otros empleados entre los años 1976 a 1980.

Con respecto a las **multas** establecidas por la Ley de Empleo N° 24.013 son sanciones o penas por incumplimientos de obligaciones legales, en el caso de falta de registración, y constituyen injuria suficiente para habilitar la disolución del vínculo.

Las indemnizaciones, en cambio, son **reparaciones de daños** y como tales presuponen la existencia de: 1) un hecho humano; 2) antijuridicidad; 3) nexo causal adecuado (adecuación fáctica); 4) factor de atribución o imputación de hecho (adecuación jurídica); 5) menoscabo de la esfera patrimonial o moral del sujeto dañado.

Ese daño es tan consustancial a la indemnización, como lo es la culpa a la pena, y su cuantía puede quedar sujeta a justipreciación judicial o tarifada por acuerdo de partes (cláusula penal), o fijada por disposición del legislador (forfataria).

Así, la ruptura de la relación de trabajo implica no sólo un hecho antijurídico (el laboralista Justo López lo caracteriza como un hecho válido pero ilícito), sino también la existencia de un daño emergente de la pérdida de la antigüedad, concepto que engloba aspectos tanto patrimoniales como morales.

La indemnización laboral es tarifada, y tiene una triple función, o sea reparatoria, sancionatoria y disuasiva. Reparatoria porque es resarcitoria, aunque en forma parcial, de los daños y perjuicios ocasionados por el comportamiento antijurídico del empleador. Sancionatoria o punitiva, ya que castiga el comportamiento antisocial del empleador. Y finalmente disuasiva, porque el costo económico de la indemnización pretende evitar los despidos directos sin causa.

La indemnización tarifada por despido arbitrario impide al trabajador invocar o acreditar daños mayores, ya que la misma es abarcativa de todos los daños ocasionados. Tampoco el empleador podrá pretender pagar una suma menor, sosteniendo que los perjuicios ocasionados son inferiores a los montos fijados legalmente.

Las multas reclamadas por la actora en el “*sub judice*” se refieren a dos grupos distintos: 1º) las previstas en los artículos 8 a 10 de la LNE que establecen una sanción para contravenciones formales de **incumplimiento registral** y, 2º) la prevista por el artículo 15 LNE, que penaliza la ruptura de la relación laboral por causas imputables al empleador, en aquellos supuesto en que es concebible que la **ruptura obedezca a represalia empresarial**, por no haber regularizado la situación pese a haber sido intimado a tal fin. Debe tenerse en cuenta que por el artículo 11 de la mencionada ley se exige que esa intimación se curse estando vigente aún la relación laboral.

En el caso, Barrera intimó en término, denunciando fecha de ingreso, ocupación y también la remuneración que entendía le correspondía percibir. Y en la medida que el distracto obedeció a la voluntad expresa del empleador, al negar la existencia de la relación laboral, debe entenderse que fue su voluntad la que tuvo por objeto colocar al trabajador en situación de despido. Y en consecuencia, habiendo quedado acreditada la relación de trabajo y el despido incausado, el reclamante se hace acreedor a las multas de Ley de Empleo, siendo procedentes las previstas en los artículos 8º y 15º.

XII. Mi propuesta

Tras exponer todas las precedentes razones, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias comprobadas, así como las normas legales ya señaladas, propongo a mis colegas **la revocación de la sentencia atacada** en los puntos motivo de agravio, y en su consecuencia también propicio que la parte **resolutiva de la sentencia a dictar** por esta Alzada contenga los siguientes items:

1º) La revocación de la sentencia de fs. 410/3, en su punto I.

2º) Se haga lugar a las pretensiones del actor en los **rubros** indicados precedentemente, con más los **intereses** desde que cada suma es debida, según la tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA para las operaciones comunes de descuento (artículo 622 y concs. del CC; artículo 165 del CPCCN).

3º) Se establezcan las costas de ambas

instancias a la accionada, habida cuenta de su calidad de vencida (artículo 68 del CPCCN).

4º) Se **recomiende** al sentenciante, Juez Federal Subrogante Mario Arturo Robbio, una vez más —en ejercicio del poder disciplinario con que cuenta esta Cámara, como anexo a la jurisdicción y en lo que hace a la dirección del proceso—, a fin que extreme su dedicación y atención al momento de conocer y decidir las causas sometidas a su decisión, tomando las medidas que eviten contradicciones en su razonamiento en las resoluciones a dictar en lo sucesivo, conforme lo señalado a lo largo del desarrollo del presente (Fallos 304:1231 y 307:1779 CSJN, e/o).

Éste es mi voto, producto de mi razonado y sincero entendimiento.

El Dr. Ferro dijo:

Que he de compartir con el ilustrado voto de la distinguida colega, como primer votante, en lo que concierne a la competencia, como a la correcta determinación en lo que hace a las funciones del “sereno”, “práctico de muelle” y “práctico”, inconcebiblemente confundidas por el Sr. Juez “a quo”, incluso con groseros errores sobre la capacidad y función de los mismos que podría decir, son inaceptables en la tarea del juzgador.

Respecto del tema indemnizatorio, solo deseo efectuar una serie de reflexiones.

Quiero partir de la base, debido a que ha sido cuestionada, que la relación de dependencia se integra con dos aspectos, referidos tanto a la dependencia económica y jurídica-personal del trabajador frente al empleado.

En el primero de los casos, el trabajador cambia su actividad física por la seguridad de una contraprestación por haber efectuado una actividad útil y beneficiosa para su empleador y la segunda estriba en las relaciones de las partes para el cumplimiento de lo pactado o convenido cuando efectúa tales labores.

Tal relación de dependencia, negada por la demandada, ha quedado demostrada, a mi juicio, por aspectos esenciales que la conforman; nada menos que los recibos agregados a la causa por dicha parte, lo que acredita en forma suficiente que el actor trabajó para los demandados; cabe preguntarse qué motivos

existían para que se le abonara importes pecuniarios desde el 7 de febrero de 1992 y que fueron rubricados por la persona del actor, conforme pericial caligráfica petitionada por la propia demandada.

En torno de la absolución de posiciones del Sr. Ritorno, observo la inexactitud de la respuesta N° 6 (fs. 185) por cuanto ellos mismos agregaron a los autos recibos conformados por el actor.

Así también, no dimana de la causa constancia alguna sobre la posibilidad que el actor actuara como contratista de hecho; lo demuestra la respuesta de la AFIP sobre la situación de Barrera.

Quiero poner de manifiesto que no he valorado con la credibilidad necesaria la prueba testimonial del actor toda vez que uno de los testigos tiene juicio con la empresa demandada y los otros laboran en ella y me resulta sugestivo que cuando la pregunta o repregunta tuviera una presunta relación adversa a las pretensiones de la parte que los ofreció, el responde era no recordar, lo que me evidencia alguna dosis de duda o reticencia en torno de su veracidad; de ahí la prescindencia con tal prueba.

En lo que hace a la pericial contable, debo ponderar que en sus conclusiones el perito explica que la documentación interesada por la actora —libro de rol de tripulación— se encuentra en la Prefectura Naval, pues han cumplido el período de archivo y no se encuentran en la empresa; he de destacar que tal contingencia, a mi juicio, no genera presunción en contra de ella toda vez que por disposición normativa, tal el REGINAVE art. 203.0108, cuando se habilite un nuevo libro de rol debe archivar el anterior, y en consecuencia se actuó.

Pero no es menos cierto que en el aspecto esencial contable, debió la empresa permitir el acceso o la demostración de sus libros contables a fin de permitir al perito se ilustrara sobre los movimientos con relación al Sr. Barrera; pues bien, al no mostrárselo, como era su deber, entra a jugar la presunción del artículo 55 LCT.

Pero como los Jueces no pueden dejar de fallar, y además deben ser congruentes con el objeto del litigio dado por el marco de lo re-

clamado por el trabajador y la empresa, recalando que el material probatorio que las partes han aportado sobre este aspecto si bien no ha sido frondoso ni concluyente, en lo que concierne a la pericial contable deberá estarse a la norma del artículo 55 no desvirtuada por prueba en contrario.

Por lo tanto, adhiero al ilustrado voto de la Sra. Juez Arrola, debiendo confirmarse la sentencia recurrida en todo lo que fuera materia de agravios, con la salvedad de la retribución pecuniaria que se deja planteada; costas a la demandada.

Tal es mi voto.

El Dr. Tazza dijo:

Que conforme lo dispuesto por el artículo 123 de la Ley de Procedimiento Laboral, existiendo acuerdo entre mis colegas, me abstengo de votar.

Mar del Plata, 24 de octubre de 2002.

Y vistos:

Estos autos caratulados: “*Barrera, Genaro B. c/ Salvador Agliano y José Ritorno s/ laboral*”, expte. n° 5940 del registro interno de este Tribunal y lo que surge del Acuerdo que antecede:

Se resuelve:

Por unanimidad:

- 1) Revocar la sentencia atacada de fs. 410/3 en su punto I.
- 2) Hacer lugar a las pretensiones del actor en los rubros indicados precedentemente, con más los intereses desde que cada suma es debida, según la tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA para las operaciones comunes de descuento (artículos 622 y conscs. del CC; artículo 165 del CPCCN).
- 3) Establecer las costas de ambas instancias a la accionada, habida cuenta de su calidad de vencida (artículo 68 del CPCCN).
- 4) Recomendar al sentenciante, Juez Federal Subrogante, Dr. Mario Arturo Robbio, que extreme su dedicación y atención al momento de conocer y decidir las causas sometidas a su decisión, tomando las medidas que eviten contradicciones en su razonamiento en las resoluciones a dictar en lo sucesivo.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. —
Dra. Arrola. — Dr. Tazza.

REG., tomo XXXIX, folio 7970.

TRANSPORTE INTERNACIONAL - FLETE - OBLIGACIÓN DE PAGO EN MONEDA EXTRANJERA - PESIFICACIÓN - RECURSO EXTRAORDINARIO

por Hernán López Saavedra

I

El transporte internacional entre distintos países genera —precisamente por ese carácter— la posibilidad de que esa relación jurídica pueda dar origen a la aplicación de diferentes cuerpos normativos, en distintas situaciones (por ejemplo, a nivel aduanero, responsabilidad civil por accidentes de tránsito —en caso de transporte terrestre—, abordajes, salvamentos y las propias del contrato de transporte, entre otras).

Así las cosas, recordamos que es doctrina y jurisprudencia pacíficamente aceptada que en un contrato internacional, las partes puedan elegir el derecho aplicable no sólo designando un derecho estatal determinado, sino por referencia a normas materiales de fuente convencional mediante el ejercicio de la llamada autonomía material de la voluntad.

Es que la finalidad de acordar la aplicación de un derecho material uniforme se frustraría si, con posterioridad a la celebración e instrumentación del contrato, una de las partes pudiera imponer normas diferentes a las pactadas, incluso aquellas que reformaron o sustituyeron las incorporadas al contrato de transporte por obra de la voluntad común” (cfr. Boggiano, Antonio: *“Derecho Internacional Privado”*, Ed. Abeledo-Perrot, tomo I, Buenos Aires, 1991, pág. 260; *“La Territorial de Seguros S.A. c/ KLM Compañía Real Holandesa de Aviación y Otro s/ Faltante y/o Avería de carga transporte aéreo”*; 21 de abril de 2005, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III).

Por el contrario, cuando las partes omiten referirse a un determinado régimen jurídico, no ejerciendo la autonomía de la voluntad en torno al derecho aplicable, cabe acudir a las normas de conflicto de fuente legal que regu-

lan el caso (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de diciembre de 1995: *“Méndez Valles, Fernando C. Pescio, A. M.”*, *“La Ley”*, 1996-C, 501); esto es, las normas de derecho internacional privado contenidas en nuestro Código Civil (artículos 1205 y ss.), en la medida, por supuesto, que no exista un tratado internacional que regule ese régimen de derechos y obligaciones de las partes.

En materia de transporte internacional de mercaderías, a tenor de los artículos 1210 y 1212 del Código citado, es el lugar de la ejecución de la prestación característica o típica de ese contrato, el que rige obligaciones de las partes (Causa N° 6.593/99, *“Sea Containers Ltd. c/ Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A. y Otros s/ Recisión de contrato”*, 12 de abril de 2007, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II).

Cuadra destacar, a mayor abundamiento, que varias normas ratifican el principio por el cual, para resolver cualquier conflicto entre las partes, cuando no se ha estipulado expresamente por ellas cual será la ley aplicable, ésta será la del lugar de entrega de la carga.

Así, por ejemplo, el artículo 603 de la Ley de la Navegación establece que las obligaciones inherentes al contrato de fletamento total o parcial para el transporte de mercaderías, o al de transporte de carga general o de bultos aislados en cualquier buque y, en general, a todo contrato en que el transportador asume la obligación de entregar la carga en destino, se rigen por la ley del lugar donde han de ejecutarse, principio también recogido por el artículo 14 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940, en tanto y en cuanto establece que la ley del estado en donde se entrega o debió entregarse la carga al consignatario, rige todo lo concerniente al cumplimiento y a la forma de ejecución de las

obligaciones relativas a dicha entrega.

Asimismo, el artículo 26 del Tratado de Derecho de Navegación Comercial Internacional suscripto en Montevideo (19 de marzo de 1940), refiriéndose al contrato de transporte de mercadería, establece que cuando éste tiene su ejecución en un Estado parte, se rige por la ley vigente en dicho estado, sean cuales fueren el lugar de su celebración y la nacionalidad del buque, entendiéndose por lugar de ejecución el del puerto de la descarga de las mercaderías.

En definitiva, parece claro que toda cuestión relativa al contrato de transporte y al incumplimiento de sus obligaciones debe regirse por la ley de su ejecución; esto es, la ley del lugar donde esta la misma debía entregarse.

Por su parte, así como la obligación del transportista es entregar la mercadería en las mismas condiciones que la recibió, correlativamente el cargador o el consignatario tienen la obligación —entre otras, como por ejemplo garantizar la exactitud de las marcas, cantidad y peso del embarque, cuyo incumplimiento importará la obligación de indemnizar daños y perjuicios— de abonar el flete.

Si bien no desconocemos que una vez determinada la ley extranjera que rige a los respectivos contratos —derivada de la naturaleza de la obligación típica o características—, ella se aplica a todas las obligaciones emergentes del contrato, aun cuando de éste pueden derivar múltiples obligaciones (algunas a cumplirse en jurisdicción de diferentes países) y que todas dependen de la central, típica o característica y sólo existen en función de ella como medio para cumplir la finalidad última del contrato, de modo que el lugar de cumplimiento de dicha obligación característica es el que determina la ley aplicable al contrato en su totalidad (CNFCC, Sala I, Causa 2141/01 del 29 de abril de 2004 y CNCOM, Sala B, 9 de mayo de 2005, “La Ley”, suplemento del 12 de octubre de 2005, F. 109.515); si bien esas obligaciones múltiples, decíamos, dependen de una característica o central, frente a este principio general se nos presenta el siguiente interrogante: en un contrato de transporte internacional cuya mercadería debe entregarse en un país extranjero, pero habiendo sido celebrado el mismo en la República Argentina,

cuyo pago del flete también fue pactado en la República Argentina y la sede de ambos litigantes también esta situada en la República Argentina, ¿rige la ley extranjera a los fines de perseguir el cobro del flete?

Podría sostenerse que tal supuesto sería difícil de configurarse en un transporte marítimo en donde necesariamente se emite un conocimiento de embarque que regula las relaciones entre las partes. Sin embargo, en respuesta, puede decirse que:

- a) la percepción del flete no es un elemento que los conocimientos de embarque generalmente regulen, a lo que cabe agregar que el artículo 305 de la Ley de la Navegación establece que la cláusulas del contrato de fletamento prevalecen sobre las del conocimiento de embarque, salvo pacto en contrario;
- b) bien puede ocurrir que un armador argentino pacte con un cargador local una serie indeterminada de viajes a través de un contrato de fletamento, omitiendo el régimen legal aplicable al cobro del flete;
- c) y, finalmente, los conflictos no surgen hasta que surgen.

La cuestión reviste importancia frente, por ejemplo, al plazo de prescripción aplicable o a la aplicación del régimen de emergencia vigente desde el año 2002, situación que fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia, como veremos a continuación.

II

En efecto, creemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto correctamente esta cuestión en la causa “*Transportes JAC de Andrés José Capararo c/ Y.P.F. S.A.*”, del 24 de junio del 2008, en donde el Máximo Tribunal juzgó que los jueces anteriores de la causa debieron valorar adecuadamente las particularidades de la relación jurídica en cuestión y sus puntos de contacto con la ley argentina resaltando que, si el lugar de celebración del contrato, el acordado para el pago, la sede de ambos litigantes, eran en la República Argentina, no era aplicable, por ende, la ley extranjera (tal como lo había juzgado la Sala II de la Cámara Federal en lo Civil y Comercial).

Cierto es, como ya hemos dicho, que cuando de los contratos pueden derivar múltiples obligaciones, todas dependen de la que resulta ser la central, típica o característica y sólo existen en función de ella, como medios para cumplir la finalidad última del contrato, de modo que el lugar de cumplimiento de dicha obligación característica es el que determina la ley aplicable al contrato en su totalidad. En otras palabras: el punto de conexión “lugar de cumplimiento” refiere a la obligación típica y (en el contrato de transporte) es exclusivamente la obligación principal, final, de entregar la carga en buenas condiciones (cfr. Aguirre Ramírez, F: “Transporte”, en la obra colectiva *“Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur”*, coordinada por Fernández Arroyo, D, Buenos Aires 2003, pág. 1245; en el mismo sentido, Goldschmidt, W.: *op. cit.*, pág. 394/396; Marzorati, O.: “*Derecho de los negocios internacionales*”, 3ª ed., tomo L, pág. 322/323; Weinberg de Roca, I.: *op. cit.*, pág. 184 y 199 y siguientes; Balestra, R.: “*Derecho Internacional Privado*”, Buenos Aires 1997, pág. 179).

Sin embargo, la aplicación automática de este principio puede llevar a situaciones no queridas desde que, existiendo mayoría de puntos de contacto en el país, la aplicación de la ley extranjera impresiona como antifuncional a los intereses de las partes. Por otra parte, la elección del lugar de pago, el domicilio de las partes y la celebración del contrato encuentran un mayor punto de conexión en la República Argentina, razón por la cual en un balance de razonabilidad, sería más sorpresiva la aplicación de la ley extranjera por sobre la ley local.

Si bien la Corte Suprema no lo dijo expresamente en su sentencia, los elementos transnacionales tenidos en cuenta por el tribunal son los que, bajo el sistema angloamericano, dan forma a la teoría conocida como “*The proper law of the contract*”, determinando la ley aplicable al contrato a partir de la mayor cantidad o más importante relación entre los hechos de cada caso (nacionalidad, domicilio, lugares de celebración) con un Estado determinado para aplicar la ley de dicho Estado.

Este principio también fue receptado, para la Comunidad Económica Europea, en el con-

venio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980), en tanto y en cuanto dispone su artículo 4.4 (para el contrato de transporte terrestre) que “*si el país en el que el transportista tiene su establecimiento principal en el momento de la celebración del contrato fuere también aquél en que esté situado el lugar de carga o de descarga o el establecimiento principal del expedidor, se presumirá que el contrato tiene sus vínculos más estrechos con este país*”.

Por su parte el proyecto de Código de Derecho Internacional Privado Argentino, elaborado por la Comisión de Estudio y Elaboración del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado designada por las Res. M. J. y D. H. 191/02 y Res. M. J. S. y D. H. 134/02 integrada por los Dres. Miguel Ángel Ciuro Caldani, Eduardo L. Fermé, Berta Kaller de Orchansky, Rafael Manovil, María Blanca Noodt Taquela, Beatriz Pallarés, Alicia Mariana Perugini Zanetti, Horacio Daniel Piombo, Julio César Rivera, Amalia Uriondo de Martinoli e Inés M. Weinberg de Roca (presentado al Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos el 14 de mayo de 2003), establece en su artículo 77 que “*El contrato de transporte de cosas se rige por el derecho elegido por las partes. En defecto de elección, por el del lugar en el cual está situado el establecimiento del transportista, si coincide con el de ubicación del establecimiento del cargador o con el Estado donde se efectúa la carga de la mercadería. Si no existe ninguna de esas coincidencias, rige el derecho del país de celebración del contrato. El derecho del lugar donde debe entregarse la carga rige lo concerniente a las modalidades de ejecución de las obligaciones relacionadas con dicha entrega*”.

Sobre esas bases creemos que la solución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, distanciándose del principio general por el cual en materia de transporte se aplica la ley del lugar de entrega de la mercadería, en el caso, nos parece acertada, toda vez que, como dijimos, la aplicación automática de principios generales no siempre llevan a soluciones equitativas, máxime en cuestiones de derecho internacional privado, donde los avances de

las comunicaciones y de los negocios han llevado con el transcurso del tiempo a la constante modificación de regímenes legales, siendo prueba cabal de ello la infinidad de protocolos adicionales suscriptos por las distintas naciones enmendando o modificando las diversas convenciones internacionales suscriptas por los estados.

Como recordara el Dr. Vocos Conesa en la causa N°4489/1999: *“Porchetto, Marcelo Patricio c/ Aerovías Nacionales de Colombia S.A. y otros cobro s/ Asistencia y salvamento”* *“para quien se interesa por el Derecho, y por*

uno de sus problemas centrales como lo es el de la interpretación de la ley, la lectura de los principios jurisprudenciales que se repiten en Fallos y Repertorios (y se repiten sin someterlos al tamiz de la sana crítica) revela que muchos de ellos son generalidades inútiles, o principios desencarnados de la realidad y ¿por qué no decirlo? simples «boutades» vestidas con ropaje expresivo monacal, sacramental, hierático”.

A continuación, la transcripción del fallo que comentamos.

“TRANSPORTES JAC DE ANDRÉS JOSÉ CAPARARO c/ Y.P.F. S.A.”

Corte Suprema de Justicia de la Nación - fallo del 24 de junio de 2008

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS)

Fecha: 24 de junio de 2008.

Partes: “*Transportes JAC de Andrés José Capararo c/ YPF S.A.*”

Texto Completo: Dictamen de la Procuradora Fiscal de la Nación:

Suprema Corte:

I

Hechos:

Se condenó a una sociedad anónima al pago en moneda extranjera de diversas facturas por fletes internacionales, por entender que esas obligaciones se hallaban, en virtud de lo prescripto por el artículo 11 inciso e) del Decreto N° 410/02, excluidas de la conversión a pesos dispuesta por la Ley N° 25.561 y Decreto N° 214/02.

Ante ese pronunciamiento, la demandada interpuso un recurso extraordinario, que denegado dio origen a la presentación de una queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia apelada.

Sumarios:

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó a una sociedad anónima al pago en moneda extranjera de diversas facturas por fletes internacionales, por entender que esas obligaciones se hallaban, en virtud de lo prescripto por el artículo 11 inciso e) del Decreto N° 410/02, excluidas de la conversión a pesos dispuesta por la Ley N° 25.561 y Decreto N° 214/02, ya que las partes sustentaron sus pretensiones y defensas en el derecho argentino, y resultan hechos no controvertidos que el lugar de celebración del contrato de transporte terrestre internacional de mercaderías, el acordado para el pago, y la sede de ambos litigantes, eran en la República Argentina (del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo).

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, confirmó —si bien con fundamento diverso— la sentencia (fs. 95/96) que condenaba a Y.P.F. S.A. al pago de diversas facturas por fletes en la moneda de origen —dólares estadounidenses— por entender que esas obligaciones se hallaban, en virtud de lo prescripto por el artículo 1° inciso e) del Decreto N° 410/02, excluidas de la conversión a pesos dispuesta por la Ley n° 25.561 y Decreto N° 214/02 —y normas concordantes—.

II

Contra dicho pronunciamiento, la demandada dedujo el recurso extraordinario (fs. 290/300), que contestado (fs. 304/307) y denegado (fs. 309/310), dio origen a esta presentación directa (fs. 65/75 del cuaderno de queja).

La recurrente aduce que existe cuestión federal porque la sentencia recurrida declaró inaplicable al caso preceptos federales, la Ley N° 25.561 y el Decreto 214/02, y la solución de la controversia depende de la interpretación y aplicación que de ellos se realice.

Sostiene que el pronunciamiento es arbitrario pues incurre en contradicciones y porque prescinde del derecho aplicable —Ley N° 25.561 y concs.— omitiendo la consideración de las particularidades del contrato de transporte que ligaba a las partes, donde en ejercicio de la autonomía de la voluntad de los contratantes se sometieron a la ley argentina.

Agrega que, a tenor del artículo 14 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional, suscripto en Montevideo en el año 1940, el derecho aplicable en materia de transporte internacional no es el de destino de la mercadería, sino el de cumplimiento del contrato, que tuvo lugar en Argentina.

Refiere que, existen más puntos de contacto con nuestro derecho que con el extranjero ya que en este país se celebró el contrato, la actora comenzó su cumplimiento en Ensenada donde cargó la mercadería y también es el lugar de pago y domicilio de los contratantes.

Afirma que, en ese contexto, la Sala no sólo omitió aplicar la normativa federal mencionada —Ley 25.561 y Decreto 214/02 y concordantes—, sino que excediendo su jurisdicción apelada, resolvió sobre cuestiones que no fueron materia de debate. Señala que omitió, también, dar tratamiento a los agravios articulados contra la sentencia del juez de grado, en los que se cuestionó la declaración de inconstitucionalidad del régimen de pesificación por infundada, entre otros aspectos.

Entiende, por último, que también incurre en manifiesta arbitrariedad el decisorio al imputarle mora, cuando al momento de pagar las facturas emitidas por la actora no existía CER alguno a computar (v. Ley 25.713, B.O. del 9 de enero de 2003), lo cual importa desconocimiento del derecho vigente.

III

El recurso interpuesto es formalmente admisible pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de preceptos federales —tratados internacionales y normas dictadas con motivo de la emergencia—, y la decisión ha sido contraria a las pretensiones del apelante (artículo 14 inciso 3, Ley N° 48 y doctrina de Fallos 322:1318; 323:1866; 324:4389, 327:4928, 4969; entre otros). Es oportuno recordar que V.E. tiene dicho, que en la tarea de esclarecer la inteligencia de este tipo de normas no se encuentra limitada por las posiciones del a quo, ni de las partes, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre los puntos en debate (v. Fallos 326:2342, 2637, 3038, entre otros), y al ser invocadas también causales de arbitrariedad que se encuentran inescindible-

mente vinculadas con los temas federales en discusión, han de ser examinados en forma conjunta (Fallos 321:703; 323:2519; 324:4307; etc.).

En este punto, y en cuanto se encuentra en tela de juicio la aplicación y hermenéutica del Decreto N° 410/02 —norma de eminente naturaleza federal—, cabe señalar que su artículo 11 estableció excepciones a la conversión a pesos dispuesta por el artículo 11 del Decreto N° 214/02, incluyendo, en cuanto aquí interesa, las obligaciones del sector público y privado de dar sumas de dinero en moneda extranjera para cuyo cumplimiento resulte aplicable la ley extranjera (inc. e). Aclarado lo anterior, es preciso recordar que V.E. ha establecido que para la determinación de la ley aplicable a un contrato con elementos multinacionales —ya que se trata de un convenio de transporte terrestre internacional de mercadería, formalizado mediante “*Carta de Porte Internacional por Carretera*” (v. fs. 238/255)—, corresponde indagar, en primer término, si las partes han ejercido la facultad de elegir el derecho aplicable al contrato, sin perjuicio del orden público internacional privado del juez con jurisdicción internacional y de las normas de policía, que no pueden ser desplazados por la autonomía referida (Fallos 318:2639; 323:287). Cuando se trata de un asunto planteado ante un juez argentino, si las partes no han ejercido aquella prerrogativa y no encontrándose comprometido el orden público interno —como ocurre en el caso—, cabría entonces acudir a las normas de conflicto argentinas para la determinación del derecho aplicable, las que pueden ser de fuente interna o de fuente internacional que desplazan, en lo pertinente, a las otras, conforme dispone el artículo 31 de la Constitución Nacional (v. doctrina de Fallos 318:2639).

En ese marco, corresponde precisar que las partes sustentaron sus pretensiones y defensas en el derecho argentino (v. escrito inicial, fs. 45/51 y contestación de demanda, fs. 80/89) —ámbito al que en su momento quedó acotada la litis—, por lo que, a mi modo de ver, aquellos habrían optado por un ejercicio voluntario e inequívoco de la autonomía conflictual por medio de conductas procesales concluyentes.

Nótese que la referencia al Decreto N° 410/02 efectuada por la parte demandada a fojas 81 y vta., sólo fue hecho a título enunciativo y no con la finalidad de introducir una nueva cuestión al debate.

En tales condiciones, no resultaba clara y manifiesta la aplicabilidad de la ley foránea, que tornara procedente el encuadramiento de la causa en el artículo 1, inciso e), del Decreto N° 410/02, ya mencionado.

A mayor abundamiento, y aún recurriendo al Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional (artículo 14) o el Tratado de Derecho Civil Internacional (en particular, artículos 37, 38 y 40), suscriptos en Montevideo, República Oriental del Uruguay, en el año 1940 —y ratificados por la Argentina por el Decreto Ley N° 7771/56—, cuyas normas, en principio, establecen como ley aplicable a los actos jurídicos y al contrato terrestre de transporte de mercaderías, el lugar de cumplimiento de las obligaciones, a mi juicio, los jueces de la causa debieron valorar adecuadamente las particularidades de la relación jurídica en cuestión y sus puntos de contacto con la ley argentina.

En este sentido, es menester resaltar que constituyen hechos no controvertidos que el lugar de celebración del contrato, el acordado para el pago, la sede de ambos litigantes, eran en la República Argentina, por lo que no resultan, en el marco en el que discurriera la controversia entre los litigantes, suficientes los fundamentos de la decisión atacada en orden a la aplicabilidad al litigio de la ley extranjera —y consecuente exclusión de la obligación en cuestión de la conversión a pesos dispuesta por la Ley N° 25.561 y conchs.—.

En función de lo anterior, y habiéndose planteado oportunamente la inconstitucionalidad de la normativa dictada con motivo de la emergencia (v. fs. 49/51), debo señalar que aquellas cuestiones han sido examinadas por esta Procuración General en la causa: S.C. R. n° 320, L. XLII, caratulada “*Rinaldi, Francisco Augusto y otros c/ Guzmán Toledo, Ronal Constante y otro s/ ejecución hipotecaria*”

(“*La Ley*”, 2007-B, 415), dictaminada el día 8 de febrero de 2007, por lo que corresponde remitir, en lo pertinente, a los términos y consideraciones allí vertidos, por razones de brevedad. Vale añadir que V.E. ha dictado sentencia en la causa referida, el día 15 de marzo de 2007.

IV

En función de ello, opino que se debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2007. — *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

Buenos Aires, 24 de junio de 2008

Vistos los autos: “*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Transportes Jac de Andrés José Capararo c/ Y.P.F. S.A.*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos por la señora Procuradora Fiscal en su dictamen al que cabe remitirse en razón de brevedad, debiéndose destacar, sin embargo, que no corresponde expedirse con referencia al planteo de inconstitucionalidad de las normas sobre emergencia económica en tanto, al juzgar ocioso el examen de la cuestión debido a la forma en que se resolvía, el a quo no se pronunció al respecto.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas.

Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Notifíquese y remítase. — *Ricardo Luis Lorenzetti*. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Juan Carlos Maqueda*. — *E. Raúl Zaffaroni*.

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

TO VENTILATE OR NOT TO VENTILATE

por Stuart Hetherington y Kon Nakousis

Stuart Hetherington and Kon Nakousis examine the Full Federal Court's recent decision in CV Scheepvaartonderneming Ankergracht v Stemcor (A/sia) Pty Limited [2007] FCAFC 77 and its implications for carriers and shippers/receivers of cargo.

On 31 May 2007 the Full Federal Court dismissed an appeal by the ship owners (the Carriers) of the *Ankergracht* and the *Archan-gelgracht* (the Ships) against the two decisions in the Federal Court that had found them liable to the Claimants for corrosion damage to stainless steel rolls carried by the Ships from Japan to Australia.

This is a rare, and interesting, case because historically carriers have settled claims for corrosion damage to steel cargo brought by cargo interests because of the accepted difficulties of establishing that they have taken proper care of the cargo.

The Carriers, in these cases, apparently fought them on the basis that the masters could show the requisite degree of care had been taken, having satisfied themselves, before ventilating the holds during the voyage that the air dew points outside the holds were lower than inside the holds. Unfortunately, this ignored the fact that the cargo might have been colder than the ambient air temperature. The Carriers also relied on the insufficiency of packaging by the shipper as a key aspect of their defence to the claims.

- in breach of Article 3 Rule 1(a) and (c) of the Hague Visby Rules the Ships were unseaworthy for the purpose of carrying the steel coils at the relevant times of the year on which each voyage took place. In particular, this was because the Carriers failed to undertake the necessary due diligence to make the Ships seaworthy and fit and safe for the preservation of the coils by installing dehumidifiers to remove excess water from the Ships' holds;
- in breach of Article 3 Rule 2 of the Hague Visby Rules the Carriers ventilated the cargo during the course of each voyage, which had in turn introduced water into the holds. This amounted to a failure to carry, keep and care for the coils properly and carefully; and
- the Carriers could not rely on Article 4 Rule 2(n) of the Hague Visby Rules, namely that the coils were not sufficiently packed by the shipper so as to avoid the ingress of moisture.

DECISION AT TRIAL

At trial, Justice Emmett of the Federal Court found that:

- condensation was the cause of the corrosion on both voyages;

DECISION ON APPEAL

The Carriers appealed each decision, leaving the Full Court of the Federal Court, comprised of Justices Ryan, Dowsett and Rares, to reconsider the above issues.

Due Diligence and Seaworthiness

All of the Justices made clear that the effect of Article 3 Rule 1 of the Hague Visby Rules is that a carrier does not have an absolute duty to ensure that a ship is seaworthy. Their Honours however said that Article 3 Rule 1 required the carrier to exercise due diligence in order to properly equip a ship to carry the particular cargo on a particular voyage to a particular destination.

In the present context, the Full Court considered whether or not the Carriers' failure to install dehumidifiers on each Ship had made them unseaworthy because their absence led to an inability to avoid condensation and, therefore, corrosion of the coils.

Dowsett and Ryan JJ commented that there was no real attempt made by the Claimants to demonstrate that the amount of water likely to have been in either hold at the beginning of the relevant voyage was such as to permit condensation to occur at any time during that voyage. Their Honours therefore were critical of the Claimants' experts who had concluded that the removal of water from the holds by wiping and mopping them and/or appropriately ventilating the cargo may not have been sufficient to prevent condensation, because the accuracy of that conclusion depended upon the amount of water in each hold, which had not been identified.

Consequently, their Honours concluded that in light of the absence of any such evidence, and furthermore evidence as to the effectiveness of dehumidifiers on such voyages, there was insufficient proof to justify a finding of unseaworthiness. Accordingly, they distinguished Emmett J's finding at trial that the Ships were unseaworthy.

In contrast, Rares J agreed with Emmett J that each vessel was unseaworthy and the holds were not fit and safe for the reception, carriage and preservation of the coils. His Honour said this was because the Carriers knew or ought to have known that the cargo required special treatment to avoid the risk of corrosion. In particular, his Honour identified:

- the weather conditions prevalent in Japan in the winter;

- the actual weather conditions at the time of loading the cargo;
- the loading of wet cargo and dunnage;
- the inability of the crew to dry all of the wetted cargo, or even to mop up all the moisture because of the way the cargo was stowed;
- the likelihood of conditions in the holds which would give rise to cargo sweat.

His Honour acknowledged that the Carriers, in exercising due diligence, were not required to take every precaution in order to avoid damage to the cargo. However, given the above circumstances, his Honour concluded that the installation of dehumidifiers was a reasonable means available to the Carriers in order to make the Ships seaworthy and avoid the damage which occurred to the cargo.

Proper and Careful Handling

Whether the Carriers had failed to carry, keep and care for the coils properly and carefully, in breach of Article 3 Rule 2 of the Hague Visby Rules was a matter that Dowsett and Ryan JJ, in their joint decision, considered to have been insufficiently explored at trial.

Emmett J, with whom Dowsett and Ryan JJ agreed in principle, concluded at trial that the Carriers' ventilation of the cargo holds most likely resulted in the ingress of air containing water vapour and therefore constituted a breach of Article 3 Rule 2.

In further considering whether ventilation should have occurred or not, Dowsett and Ryan JJ added that:

"on all occasions but one, the ventilation occurred only when the air dew point temperature outside the hold was lower than that inside the hold [suggesting that] with the one exception, the Carriers adopted a proper ventilation system".

However, their Honours also drew attention to the evidence elicited during cross-examination of the Claimants' marine surveyor at trial, namely, that:

“you can’t know the surface temperatures of all your cargo...

...Taking into account the possibility that you’ve got cold cargo, there is a variation on the general rule... which basically says that you would only ventilate if... the external dew point... is three or five degrees lower than the [air dew point temperature in the hold]. That makes an allowance for cargoes which might be cold, or colder than... the hold measurement”.

(Interestingly, that evidence had also been included in his signed witness statement but had not been read at the trial).

Their Honours noted that the Carriers did not contend that they ventilated the cargo in accordance with this exception to the rule.

Their Honours also noted that Emmett J had failed to consider whether the corrosion caused by condensation or water in liquid form penetrating the wrapping of the coils was a result of:

- the presence of water in the holds before sailing; or
- by water having entered when the holds were ventilated during the voyage.

Strangely however, it was noted that on appeal the Carriers did not challenge whether the corrosion was caused by the presence of water in the holds before the commencement of the voyages, and not as a result of ventilation. In the absence of such challenge, their Honours concluded that Emmett J’s finding at trial should stand.

Rares J in effect agreed with the above reasoning in finding that the Carriers had breached Article 3 Rule 2.

Sufficiency of Packaging

At trial, Emmett J found that the coils were packaged in a way regarded as adequate in the industry and consistent with general practice. In addition to the packaging, his Honour noted that the shippers had affixed “keep dry” symbols to the cargo, which required the Carriers to avoid the cargo coming into contact with moisture. In view of this, his Honour no-

ted that there was no industry practice of wrapping the coils in a way that ensured that there was no possible ingress of moisture as this would have been impractical. Nonetheless, he held that the Carriers would still be required to take reasonable steps in order to avoid the cargo coming into contact with moisture.

All three judges on appeal acknowledged that what was required was a balancing exercise in considering with whether or not the coils had been sufficiently packaged. In particular, Rares J noted that the issue required a “common-sense compromise between the interests of the shipper and the carrier”.

The problem with the issue on appeal was that, as Dowsett and Ryan JJ identified, the presence of water in the holds before sailing was never considered at trial. The Carriers had argued that the coils were loaded wet as a result of the shipper having insufficiently packaged them. However, there remained some confusion as to the actual cause of the condensation which ultimately corroded the coils.

In order to establish that pursuant to Article 4 Rule 2 of the Hague Visby Rules there was insufficiency of packaging, the Carriers were required to apportion responsibility for such condensation as between warm, moist air entering the hold during the voyage and the presence of water in the hold before the voyage commenced. This was not done and therefore, their Honours could not overturn the finding at trial that the packing was sufficient in the circumstances.

IMPLICATIONS

Appropriate due diligence requires a carrier to take every precaution which might guard against possibilities of damage to the cargo being carried. If in a particular circumstance a vessel is unseaworthy to carry a particular cargo (as opposed to unseaworthy to complete the voyage) and there are means reasonably available to make her seaworthy, those reasonable means should be explored and adopted. Furthermore, a carrier should be alive to “known risks” associated with a particular cargo. In the present instance, the Ca-

rriers should have taken into account the ventilation capacities of both vessels and installed dehumidifiers so as to minimise the risk of corrosion.

Furthermore the masters were running a considerable risk in ventilating the holds without knowing, or taking into account, the likely temperature of the cargo.

VENTILAR O NO VENTILAR

Traducido por Violeta S. Radovich

Stuart Herherington y Kon Nakousis analizan la reciente sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Australia en el caso CV Scheepvaartonderneming Ankergracht v Stemcor (A/ sia) Pty Limited [2007] FCAFC 77 y sus implicancias para los transportistas y los cargadores/ consignatarios.

El 31 de mayo de 2007 la Cámara Federal de Apelaciones rechazó el recurso deducido por los propietarios (los Transportistas) del *Ankergracht* y del *Archangelgracht* (los Buques) contra las dos sentencias del Juzgado Federal de Primera Instancia que los declararon responsables por los daños de corrosión sufridos por los rollos de acero inoxidable que fueron transportados por los Buques desde Japón a Australia.

El presente es un caso extraño, e interesante, debido a que históricamente los transportistas negocian extrajudicialmente los reclamos de los intereses de la carga por daños de corrosión a las cargas de acero, debido a las ya conocidas dificultades para acreditar que han cuidado apropiadamente la carga.

Aparentemente, en los presentes casos los transportistas basaron su defensa en que los Capitanes podían demostrar que se había cumplido con el grado de cuidado requerido, debido a que éstos habían constatado durante el viaje, antes de ventilar las bodegas, que los puntos de saturación del aire en el exterior de las bodegas eran inferiores a los puntos de saturación del aire en el interior de las mismas. Desafortunadamente, no se tuvo en cuenta el

hecho de que la carga podría haber tenido una temperatura más fría que la temperatura ambiente del aire. Asimismo, los transportistas basaron un aspecto esencial de su defensa en la insuficiencia de embalaje por parte del cargador.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la sentencia de primera instancia, el Juez Emmet, juez del Juzgado Federal sostuvo que:

- la condensación fue la causa de la corrosión en ambos viajes;
- en violación al Artículo 3 Regla 1(a) y (c) de las Reglas de La Haya-Visby los Buques se encontraban en estado de innavegabilidad para transportar las bobinas de acero en los momentos del año en que se realizaba cada viaje. En particular, esto sucedía porque los transportistas no habían ejercido la debida diligencia en procurar que los Buques estuvieran en esta-

do de navegabilidad y seguros para preservar las bobinas mediante la instalación de deshumidificadores para la remoción del exceso de agua de las bodegas de los Buques;

- en violación al Artículo 3 Regla 2 de las Reglas de La Haya-Visby, los transportistas ventilaron la carga durante el transcurso de cada viaje, lo que produjo el ingreso de agua en las bodegas. Esto derivó en el incumplimiento de transportar, conservar y custodiar apropiada y cuidadosamente las bobinas; y
- los transportistas no pueden ampararse en el Artículo 4 Regla 2 (n) de las Reglas de La Haya-Visby, especialmente en que las bobinas no fueron embaladas suficientemente por el cargador para evitar el ingreso de humedad.

LA SENTENCIA DE LA CÁMARA DE APELACIONES

Los transportistas apelaron las sentencias y solicitaron a la Cámara Federal de Apelaciones, compuesta por los Jueces Ryan, Dowsett y Rares, que reconsiderara los tópicos mencionados anteriormente.

Debida Diligencia y Estado de navegabilidad

Los tres jueces dejaron en claro que el efecto del Artículo 3 Regla 1 de las Reglas de La Haya-Visby es que el transportista no tiene el deber absoluto de asegurar que un buque se encuentre en condiciones de navegabilidad. Sin embargo, sostuvieron que dicho artículo 3 Regla 1 requería que el transportista actuara con la debida diligencia para equipar apropiadamente un buque para transportar una carga en particular durante un viaje en particular con un destino en particular.

En el contexto actual, la Cámara evaluó si la omisión por parte de los Transportistas de instalar los deshumidificadores en cada Buque, hizo que éstos no estuvieran en condiciones de navegabilidad ya que su ausencia po-

dría haber derivado en la incapacidad para evitar la condensación, y por ello, en la corrosión de las bobinas.

Los Jueces Dowsett y Ryan comentaron que no hubo voluntad real por parte de los Demandantes de demostrar que la cantidad de agua que podría haber habido en cada bodega al comienzo de cada viaje fuera tal como para permitir que hubiera condensación en cualquier momento durante cada viaje.

En consecuencia, los jueces criticaron al perito de los Demandantes quien concluyó que la remoción del agua de las bodegas mediante su limpieza o secado y/o mediante la apropiada ventilación de la carga podría no haber sido suficiente para prevenir la condensación, debido a que la precisión de esa conclusión dependía de la cantidad de agua que hubiera en cada bodega, cantidad que no había sido acreditada.

En consecuencia, los Jueces Dowsett y Ryan concluyeron que debido a la falta de dicha prueba, y a la falta de acreditación de la efectividad de los deshumidificadores en dichos viajes, no había elementos de prueba suficiente para justificar un estado de innavegabilidad. En consonancia, se diferenciaron de la conclusión a la que arribó en primera instancia el Juez Emmet acerca de que los Buques se encontraban en estado de innavegabilidad.

Por el contrario, el Juez Rares estuvo de acuerdo con el Juez Emmett en que ambos buques no estaban en condiciones de navegabilidad y que las bodegas no eran adecuadas ni seguras para la recepción, el transporte y la preservación de las bobinas. El Juez Rares arribó a esta conclusión debido a que los transportistas sabían o debían haber sabido que la carga requería de tratamiento especial para evitar el riesgo de corrosión. En particular, el Juez Rares destacó:

- las condiciones climáticas prevalecientes en Japón en invierno;
- las condiciones climáticas al momento de la carga de la mercadería;
- la carga de mercadería húmeda y la estiba;

- la incapacidad por parte de la tripulación de secar la carga mojada, o incluso de absorber toda la humedad debido a la forma en que la carga había sido estibada;
- la probabilidad de que las condiciones en las bodegas provocaran condensación.

El Juez Rares reconoció que la debida diligencia que debían ejercer los Transportistas no implicaba que debían tomar todas las precauciones para evitar el daño a la carga. Sin embargo, debido a las circunstancias mencionadas *ut supra*, el Juez llegó a la conclusión de que la instalación de deshumidificadores era un medio razonable disponible para los Transportistas para lograr que los Buques estuvieran en condiciones de navegabilidad y evitar el daño que se causó a la carga.

Manipuleo Apropiado y Cuidadoso

Los Jueces Dowsett y Ryan en su decisión conjunta, consideraron que la cuestión acerca de si los Transportistas habían omitido transportar, conservar y cuidar apropiadamente las bobinas, en violación al artículo 3 Regla 2 de las Reglas de La Haya-Visby, había sido insuficientemente investigada en el juicio de primera instancia.

El Juez Emmett, con quien los jueces Dowsett y Ryan estuvieron en principio de acuerdo, concluyó en la sentencia de primera instancia que la ventilación que realizaron los transportistas de las bodegas donde se encontraba la carga fue la causa más probable del ingreso de aire que contenía vapor de agua y en consecuencia implicó la violación del artículo 3 Regla 2.

Asimismo, al considerar si se debió haber ventilado o no las bodegas, los Jueces Dowsett y Ryan agregaron que:

“en todas las ocasiones salvo en una, se realizó la ventilación sólo cuando la temperatura del punto de saturación del aire afuera de la bodega era inferior a aquella dentro de la bodega [dando a entender que] sólo con esa excepción, los transportistas adoptaron un sistema de ventilación apropiado”.

Sin embargo, los Jueces Dowsett y Ryan

también dirigieron su atención a la prueba recogida durante la formulación de las preguntas realizadas por la Demandada al perito en navegación ofrecido por el Demandante, especialmente cuando afirmó que:

“no se pueden conocer las temperaturas de superficie de toda la carga...”

...Tomando en cuenta la posibilidad de contar con carga fría, la regla general... que básicamente dice que sólo hay que ventilar si...el punto de saturación externo... se encuentra tres o cinco grados por debajo de [la temperatura del punto de saturación del aire en la bodega] sufre una variación. Esto deja al margen a las cargas que podrían ser frías, o más frías que...la temperatura de la bodega”.

(Es interesante que esta prueba también haya sido incluida en su declaración testimonial firmada pero no haya sido leída durante el juicio de primera instancia).

Los Jueces Dowsett y Ryan advirtieron que los transportistas no alegaron que ventilaron la carga de acuerdo con esta excepción a la regla.

Asimismo, los Jueces Dowsett y Ryan sostuvieron que el Juez Emmett omitió considerar si la corrosión causada por la condensación o por el agua en forma líquida que penetró el embalaje de las bobinas ocurrió como resultado de:

- la presencia de agua en las bodegas antes de zarpar; o
- el ingreso de agua cuando las bodegas fueron ventiladas durante el viaje.

Sin embargo, a dichos Jueces les resultó extraño que los transportistas en su apelación no sostuvieron que la corrosión se había producido por la presencia de agua en las bodegas antes del comienzo del viaje, y no así como consecuencia de la ventilación. Ante esta omisión, los Jueces concluyeron que la decisión del Juez Emmett en primera instancia debía prevalecer.

En efecto, el Juez Rares estuvo de acuerdo con este razonamiento al sostener que los Transportistas incumplieron el artículo 3 Regla 2.

Suficiencia del Embalaje

En primera instancia, el Juez Emmett sostuvo que las bobinas fueron embaladas de un modo considerado adecuado en la industria y consistente con la práctica general. En adición al embalaje, el Juez destacó que los cargadores habían colocado en la carga marcas en las que se leía “mantener seco”, lo que requería que los Transportistas evitaran que la carga entrara en contacto con humedad. Teniendo esto en vista, el Juez destacó que no existe una costumbre industrial de embalar las bobinas de un modo que asegure que no haya un posible ingreso de humedad debido a que esto podría resultar impráctico. Sin embargo, sostuvo que los Transportistas igualmente estarían obligados a tomar las medidas necesarias para evitar que la carga entrara en contacto con humedad.

Los tres camaristas destacaron que se debía realizar un análisis balanceado para considerar si las bobinas habían sido o no apropiadamente embaladas. En especial, el Juez Rares sostuvo que el tema requería un *“compromiso de sentido común entre los intereses del cargador y del transportista”*.

El inconveniente con el objeto de la apelación consistía en que, tal como lo precisaron los Jueces Dowset y Ryan, la presencia de agua en las bodegas antes de zarpar nunca fue considerada en primera instancia. Los Transportistas argumentaron que las bobinas habían sido cargadas húmedas debido a que los cargadores no las habían embalado apropiadamente. Sin embargo, quedó cierta confusión con respecto a la causa real de la condensación que justamente hizo que las bobinas se corroyeran.

Para poder establecer que había insuficiencia en el embalaje de acuerdo a lo normado en el artículo 4 Regla 2 de las Reglas de La Haya-Visby, se le solicitó a los transportistas que distribuyeran las responsabilidades por dicha condensación entre el ingreso de aire tibio y húmedo a la bodega durante el viaje y la presencia de agua en la bodega antes de que el viaje comenzara. Esto no fue realizado, por lo tanto los Jueces no pudieron revocar lo resuelto en el juicio de primera instancia acerca de que el embalaje fue adecuado en las circunstancias del caso.

IMPLICANCIAS

La debida diligencia consiste en que el transportista tome todas las precauciones tendientes a prevenir el daño a la carga transportada. Si en una circunstancia en particular un buque no se encuentra en estado de navegabilidad para transportar una carga en particular (en oposición a la falta de estado de navegabilidad para completar el viaje) y hay medios razonables para hacerlo apto para la navegación, esos medios razonables deberán ser examinados y aplicados.

Asimismo, los transportistas deberían estar atentos a los “riesgos conocidos” asociados con una carga en particular. En el presente caso, los transportistas deberían haber tomado en cuenta la capacidad de ventilación de ambos buques y deberían haber instalado deshumidificadores para minimizar el riesgo de corrosión. Asimismo los capitanes estaban corriendo un riesgo considerable al ventilar las bodegas sin conocer, o tomar en cuenta, la temperatura probable de la carga.

SECCIÓN LEGISLACIÓN

LEGISLACIÓN MARÍTIMA GENERAL

LEY 26.354 - MODIFICACIÓN DE LA LEY N° 20.094

(“Sección 2ª: De las Cosas Náufragas en Aguas Jurisdiccionales”)

*Modificación de la Ley N° 20.094.
Previsiones específicas para su aplicación en la Cuenca Matanza Riachuelo.
Sancionada el 28 de febrero de 2008.
Promulgada el 18 de marzo 18 de 2008.*

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

REFORMA A LA LEY DE LA NAVEGACIÓN Y PREVISIONES ESPECÍFICAS PARA SU APLICACIÓN EN LA CUENCA MATANZA-RIACHUELO

CAPÍTULO PRIMERO

Modificaciones a la Ley de la Navegación

Artículo 1º:

Sustitúyese el artículo 17 de la Ley N° 20.094 de la Navegación, por el siguiente:

Artículo 17. De los buques, artefactos navales y aeronaves náufragos o inactivos y objetos peligrosos en las aguas.

Los buques, artefactos navales y aeronaves de bandera nacional o extranjera, sus restos náufragos y los objetos o construcciones de cualquier naturaleza que se encuentren en aguas jurisdiccionales argentinas deben ser extraídos, removidos, trasladados a lugares autorizados, demolidos o desguazados, cuando:

- a) Se hallen hundidos, varados, o flotando y constituyan un obstáculo o peligro para la navegación, para las operaciones

portuarias, o un peligro inminente o potencial para la preservación del medio ambiente, de las vías navegables, de la infraestructura portuaria, o un impedimento para el libre escurrimiento de las aguas.

- b) Permanezcan inactivos y a criterio de la Autoridad Marítima constituyan un obstáculo o peligro para la navegación, para las operaciones portuarias, o un peligro inminente o potencial para la preservación del medio ambiente, de las vías navegables, de la infraestructura portuaria o un impedimento para el libre escurrimiento de las aguas.

A los efectos de esta ley se considerará inactivo a todo buque, artefacto naval o aeronave, de bandera nacional o extranjera, y los objetos o construcciones de cualquier naturaleza, que permanezcan sin efectuar operaciones propias de su naturaleza, destino y características los que no estén armados ni tripulados conforme al tipo de navegación para la cual estuvieran habilitados y los que se encuentren en una situación que implique la no realización de los fines para los cuales fueron contruidos o acondicionados.

- c) Sean considerados riesgosos de hundimiento, mediante resolución fundada de la Autoridad Marítima.

Los buques, artefactos navales y aeronaves comprendidos en este artículo que por su esta-

do de deterioro hayan perdido su individualidad técnicojurídica, serán eliminados de los registros respectivos, procediendo la Autoridad Marítima de oficio, con sus propios medios, o a través de terceros, a la extracción, remoción y/o desguace de los mismos, con cargo a sus responsables.

Artículo 2º:

Incorpórase como artículo 17 bis de la Ley Nº 20.094 de la Navegación el siguiente:

Artículo 17 bis. Procedimiento para la remoción, extracción, traslado, desguace o demolición. En los supuestos previstos por el artículo 17, el procedimiento se ajustará a las condiciones siguientes:

La Autoridad Marítima intimará la extracción, demolición, desguace, remoción o traslado a un lugar autorizado al propietario o representante legal de los buques, artefactos navales y aeronaves de bandera nacional o extranjera, sus restos náufragos y los objetos o construcciones de cualquier naturaleza, y a los legítimos interesados en los mismos que hubieren trabado medidas cautelares o gravámenes en el Registro Nacional de Buques, fijando plazo para su iniciación, que no será menor de DOS (2) meses ni mayor de CINCO (5) meses, así como el tiempo total para su ejecución, contemplando las condiciones y particularidades del caso.

Si no fueran habidos, la intimación a que se refiere el párrafo anterior se practicará por medio de edictos, los cuales se publicarán en el Boletín Oficial y en el diario de mayor difusión de la zona donde aquéllos se hallen ubicados. La publicación se hará por un plazo no mayor de DIEZ (10) días fijado por la Autoridad Marítima de acuerdo con la importancia del obstáculo que deba ser extraído, removido, desguazado o demolido.

Si vencido el plazo fijado precedentemente, la extracción, demolición, desguace, remoción o traslado a un lugar autorizado no se hubiera producido, se considerará que el buque, artefacto naval o aeronave, sus restos náufragos, u objetos o construcciones de que se trate, han sido abandonados en favor del Estado Nacional —Prefectura Naval Argentina—, realizándose las correspondientes anotaciones

de transmisión de dominio. La Autoridad Marítima podrá llevar adelante las operaciones con medios propios, o mediante acto licitatorio si fuera necesario.

Si iniciados los trabajos de extracción, demolición, remoción, desguace o traslado a un lugar autorizado dentro del plazo fijado, los mismos fueren abandonados o no se realizaran en término, la Autoridad Marítima puede, previa resolución fundada, otorgar un nuevo plazo. Si no se ejecutaren los trabajos, se procederá conforme al párrafo anterior.

En todos estos casos se podrá recurrir por ante la Cámara Federal competente dentro del plazo de CINCO (5) días de notificada la resolución de la Autoridad Marítima.

Artículo 3º:

Sustitúyese el artículo 18 de la Ley Nº 20.094 de la Navegación, por el siguiente:

Artículo 18. Buques y artefactos navales de bandera extranjera o no identificada. Cuando se trate de buques, artefactos navales y aeronaves de bandera extranjera o de sus restos náufragos, sean sus propietarios personas jurídicas o físicas, argentinas o extranjeras o se desconociere su propietario, se dará también aviso al consulado que tenga a su cargo la representación de los intereses del Estado de la bandera.

Cuando se trate de buques, artefactos navales o aeronaves de bandera no identificada y propiedad desconocida, o de sus restos náufragos, se aplican las disposiciones del artículo 17 bis, realizándose la intimación a que se refiere dicho artículo por medio de edictos, los cuales se publicarán en el Boletín Oficial y en el diario de mayor difusión de la zona donde aquéllos se hallen ubicados. La publicación se hará por un plazo no mayor de DIEZ (10) días, fijado por la Autoridad Marítima de acuerdo con la importancia del obstáculo que deba ser extraído, removido, desguazado o demolido.

Artículo 4º:

Sustitúyese el primer párrafo del artículo 19 de la Ley Nº 20.094 de la Navegación, por el siguiente:

El propietario, armador o explotador de un buque, artefacto naval, o aeronave comprendido por el artículo 17 puede limitar su responsabilidad por los gastos de extracción, remoción, traslado a lugar autorizado o desguace, haciendo abandono de aquél a favor del Estado Nacional, quien dispondrá del mismo de acuerdo con lo establecido en esta Sección.

Artículo 5º:

Sustitúyese el último párrafo del artículo 19 de la Ley Nº 20.094 de la Navegación, por el siguiente:

Los buques, artefactos navales o aeronaves o sus restos náufragos y los objetos o construcciones de cualquier naturaleza que hubieren pasado al dominio del Estado Nacional, pueden ser ofrecidos a la venta mediante licitación pública por la Autoridad Marítima, o ser destinados conforme lo determine el Poder Ejecutivo nacional sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20.

Artículo 6º:

Sustitúyese en el segundo párrafo del artículo 20 de la Ley Nº 20.094 de la Navegación, la expresión “artículos 17 y 18” por la siguiente: “*artículo 17 bis*”.

Artículo 7º:

Sustitúyese el artículo 22 de la Ley Nº 20.094 de la Navegación, por el siguiente:

Artículo 22. Obstáculos o peligros a la navegación o el medio ambiente. No están comprendidos en las disposiciones de los artículos 17, 17 bis y 18 los buques, artefactos navales o aeronaves, sus restos náufragos, los inactivos ni los riesgosos, de bandera nacional, extranjera o no identificada, o de propiedad argentina, extranjera o desconocida, que constituyan un obstáculo o peligro insalvable para la navegación marítima o fluvial, o constituyan un peligro inminente o potencial insalvable para la preservación del medio ambiente, o un impedimento insalvable para el libre escurrimiento de las aguas, según resolución fundada de la Autoridad Marítima.

La Autoridad Marítima debe proceder de

oficio a efectuar los estudios y trabajos necesarios para realizar la extracción, remoción, traslado a un lugar autorizado desguace o demolición inmediata del obstáculo o peligro, con cargo a los propietarios o a sus representantes legales, siempre que no hagan uso del derecho de abandono.

Cuando los buques, artefactos navales o aeronaves, o sus restos náufragos, sean de bandera extranjera, se debe efectuar previamente el aviso al consulado previsto en el artículo 18.

Artículo 8º:

Sustitúyese el artículo 23 de la Ley Nº 20.094 de la Navegación, por el siguiente:

Artículo 23. Abono de los gastos realizados. Si los propietarios o representantes legales del buque artefacto naval o aeronave, o sus restos náufragos, no abonan el importe de los gastos realizados, dentro del plazo que fije la Autoridad Marítima, deberá efectuarse su venta en subasta pública. Por los gastos de extracción, remoción, traslado a un lugar autorizado, demolición y/o desguace, el Estado Nacional tendrá un privilegio especial por sobre todo otro tipo de acreencia, derecho o gravamen preexistente sobre dichos bienes.

Si lo recaudado supera los gastos efectuados incluyendo derechos aduaneros, si corresponde abonarlos, el remanente se utilizará en primer lugar para el pago de las deudas que existieran con la administración portuaria que se trate, generadas por el uso de muelle u otros servicios prestados por ella. Si cubiertos tales gastos hubiere un saldo restante, se depositará a la orden del Juez competente, quien procederá en la forma que se dispone en el Título III, Capítulo III, Sección 3. Cuando el producido de la venta no alcance a cubrir los gastos de extracción, remoción o traslado, los responsables quedan obligados por el monto de la diferencia.

Artículo 9º:

Sustitúyese el artículo 24 de la Ley Nº 20.094 de la Navegación, por el siguiente:

Artículo 24. Existencia de causas pendientes. La existencia de medidas judiciales,

cautelares y/o gravámenes inscriptos y/o interdicciones de navegar inscriptas en el Registro Nacional de Buques no obstará a las operaciones de extracción, remoción, traslado a lugar autorizado, demolición, o desguace, en los términos de la presente Sección, de buques, artefactos navales y aeronaves, sus restos náufragos y los objetos o construcciones de cualquier naturaleza. Estas operaciones deberán ser informadas al magistrado interviniente y a los legítimos interesados. En caso de que las medidas se hubieren dispuesto en virtud de encontrarse pendiente de producción medidas de prueba sobre los mismos, los magistrados podrán ordenar la suspensión de las operaciones de extracción, traslado a lugar autorizado, remoción, demolición o desguace, hasta tanto se practiquen tales medidas de prueba. La suspensión no podrá ser mayor de CINCO (5) meses. Si los gravámenes o medidas previstos en el párrafo 1º se hubieren dispuesto a los efectos de asegurar un derecho patrimonial o como medio de asegurar la operatividad de la sentencia o la efectividad del pronunciamiento judicial, y sin perjuicio del privilegio especial del Estado Nacional previsto por el artículo 23, subsistirán los mismos luego de practicadas las operaciones sobre el bien en que recayeran, desplazándose, en su caso, al producido de su realización.

CAPÍTULO SEGUNDO

Previsiones especiales para la cuenca Matanza-Riachuelo

Artículo 10º:

En toda actuación en la que en los térmi-

nos del artículo 17, 22 y concordantes de la Ley Nº 20.094 deban ser extraídos, removidos, trasladados a lugares autorizados, demolidos o desguazados buques, artefactos navales y aeronaves de bandera nacional o extranjera, sus restos náufragos y los objetos o construcciones de cualquier naturaleza que se hallen en la Cuenca Matanza Riachuelo corresponderá dar intervención a la Autoridad de Cuenca creada por Ley nacional Nº 26.168. Los plazos de intimación referidos en el artículo 17 bis de la citada ley no podrán exceder los SESENTA (60) días corridos.

La Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo podrá celebrar convenios de cooperación con la Prefectura Naval Argentina a fin de facilitar y contribuir al cumplimiento de sus respectivas funciones, en cuyo marco, y sin perjuicio de los derechos de terceros en los términos de la Ley Nº 20.094, podrá disponer del producido que surja de la realización de los bienes objeto de la extracción, remoción, traslado, demolición o desguace, afectándolo a la implementación de acciones previstas en el Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo.

Artículo 11º:

Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso argentino, en Buenos Aires, a los 28 días del mes de febrero del año 2008.

Registrado bajo el Nº 26.354 — *Eduardo A. Fellner. — Julio César C. Cobos. — Enrique Hidalgo. — Juan H. Estrada.*

LEY 26.386 - RÉGIMEN FEDERAL DE PESCA

MODIFICACIÓN DE LA LEY N° 24.922

Sancionada: 28 de mayo de 2008.

Promulgada de hecho: 19 de junio de 2008.

Publicación en el Boletín Oficial: 20 de junio de 2008.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 1°:

Incorpórase como artículo 27 bis a la Ley 24.922, Régimen Federal de Pesca, texto ordenado, el siguiente texto:

Artículo 27 bis: El Consejo Federal Pesquero otorgará las cuotas de captura asignada, o autorización de captura en el caso que la especie no esté cuotificada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 27 de la presente ley, a aquellos titulares que manifiesten mediante declaración jurada ante autoridad de aplicación que:

a) No son armadores ni propietarios de buques pesqueros que realicen operaciones de pesca dentro de las aguas bajo jurisdicción de la República Argentina sin el correspondiente permiso de pesca emitido de conformidad con lo previsto en la presente;

b) Carecen de relación jurídica, económica o de beneficio, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 19.550, con personas físicas o jurídicas propietarias y/o armadoras de buques pesqueros que realicen operaciones de pesca dentro de las aguas bajo jurisdicción de la República Argentina sin el

correspondiente permiso de pesca emitido de conformidad con lo previsto en la presente;

c) Carecen de relación jurídica, económica o de beneficio con personas físicas o jurídicas, propietarios y/o armadoras, de buques pesqueros que realicen operaciones de pesca dentro de las aguas bajo jurisdicción de la República Argentina sin el correspondiente permiso de pesca emitido de conformidad con lo previsto en la presente.

Artículo 2°:

Incorpórase como último párrafo del artículo 28 de la Ley 24.922 Régimen Federal de Pesca el siguiente texto: En el caso de comprobarse que un titular de un permiso de pesca que cuente con cuota/ s de captura asignada y/o autorización de captura en los términos de la presente ley viole algunas de las prohibiciones previstas en los incisos a), b), y c) del artículo 27 bis, el permiso y la/s cuota/s y/o autorizaciones pertinentes caducarán automáticamente.

Artículo 3°:

Modifícase el artículo 51 de la Ley 24.922, Régimen Federal de Pesca, texto ordenado, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 51: Cuando la autoridad de aplicación, previa sustanciación del sumario correspondiente, compruebe que se ha incurrido en alguna de las conductas ilícitas tipificadas en la normativa vigente, aplicará una o más de las sanciones que se consignan a continuación, de acuerdo a las características del buque, la gravedad del ilícito y los antecedentes del infractor:

a) Apercibimiento, en el caso de infracciones leves;

b) Multa de pesos diez mil (\$ 10.000) hasta pesos un millón (\$ 1.000.000);

c) Suspensión de la inscripción en los registros llevados por la autoridad de aplicación, al buque mediante el cual se cometió la infracción de cinco (5) días a un (1) año;

d) Cancelación de la inscripción señalada en el inciso anterior;

e) Decomiso de las artes y/o equipos de pesca;

f) Decomiso de la captura obtenida en forma ilícita;

g) Decomiso del buque.

Cuando la infracción de que se trate sea la de pescar sin permiso, la multa mínima no podrá ser inferior a pesos cinco millones (\$ 5.000.000) y la máxima de pesos diez millones (\$ 10.000.000).

Cuando la infracción de que se trate sea la de pescar sin autorización de captura, y/o careciendo de una cuota individual de captura, así como la de pescar en zona de veda, la multa mínima no podrá ser inferior a pesos treinta mil (\$ 30.000).

Artículo 4°:

Modifícase el artículo 54 bis de la Ley 24.922 modificado por el artículo 6° de la Ley 25.470, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 54 bis: La Dirección Nacional de Pesca y Acuicultura imputará la infracción a esta ley al supuesto responsable de la comisión del hecho, quien dentro de los diez (10) días hábiles posteriores de notificado podrá:

a) Presentarse e iniciar la defensa de sus derechos;

b) Allanarse a la imputación.

En este supuesto, la multa y/o sanción aplicable se reducirá al cincuenta por ciento (50%). En caso de que el allanamiento se produzca luego del vencimiento del plazo establecido en el presente artículo, previo al acto administrativo que ponga fin al sumario, la multa y/o sanción se reducirá al setenta y cinco por ciento (75%).

En el caso de la imputación de pescar sin permiso, ante el allanamiento de la imputación se reducirá la multa y/o sanción al setenta y cinco por ciento (75%). En el caso de que el allanamiento se produzca luego del vencimiento del plazo establecido en el presente artículo, previo al acto administrativo que ponga fin al sumario, la multa y/o sanción se reducirá al noventa por ciento (90%).

A pedido de parte se podrán otorgar al infractor plazos y facilidades de pago de la multa en cuestión conforme lo reglamente la autoridad de aplicación.

Artículo 5°:

Las prescripciones de la presente ley entrarán en vigencia a los trescientos sesenta (360) días de publicada en el Boletín Oficial.

Artículo 6°:

Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso argentino, en Buenos Aires, a los veintiocho días del mes de mayo del año dos mil ocho.

Registrada bajo el N° 26.386. — *Eduardo A. Fellner*. — *Julio César Cobos*. — *Enrique Hidalgo*. — *Juan H. Estrada*.

RESOLUCIÓN 1064/2008

Ministerio de Salud - Salud Pública - Mercosur - Incorpórase al ordenamiento jurídico nacional la Resolución GMC N° 9/08 “Procedimientos Mínimos de Inspección Sanitaria en Embarcaciones que Navegan por los Estados Partes del Mercosur” (Derogación de la Resolución GMC N° 06/03)

Incorpórase al ordenamiento jurídico nacional la Resolución GMC N° 9/08 “Procedimientos Mínimos de Inspección Sanitaria en Embarcaciones que Navegan por los Estados Partes del Mercosur (Derogación de la Resolución GMC N° 06/03).

Sancionada: 28 de mayo de 2008.

Promulgada de hecho: 19 de junio de 2008.

Publicación en el Boletín Oficial: 20 de junio de 2008.

VISTO

Expediente N° 2002-8911/06-3 del registro del Ministerio de Salud, el Tratado de Asunción del 26 de marzo de 1991, aprobado por la Ley N° 23.981 y el Protocolo de Ouro Preto del 17 de diciembre de 1994, aprobado por la Ley N° 24.560, y

CONSIDERANDO:

Que el proceso de integración del Mercosur es de mayor importancia estratégica para la República Argentina.

Que, conforme a los artículos 2º, 9º, 15, 20, 38, 40 y 42 del Protocolo de Ouro Preto, las normas Mercosur aprobadas por el Consejo del Mercado Común, el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del Mercosur, son obligatorias y deben ser incorporadas, cuando ello sea necesario, al ordenamiento jurídico nacional de los Estados Partes mediante los procedimientos previstos en su legislación.

Que conforme a los artículos 3º, 14 y 15 de

la Decisión 20/02 del Consejo del Mercado Común, las normas Mercosur que no requieran ser incorporadas por vía aprobación legislativa podrán ser incorporadas por vía administrativa por medio de actos del Poder Ejecutivo.

Que el artículo 7º de la citada Decisión establece que las normas Mercosur deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes en su texto integral.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos, ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente se dicta en ejercicio de las atribuciones conferidas en función de lo dispuesto en el artículo 23 ter inciso 54) de la Ley de Ministerios, Texto Ordenado Decreto N° 438/92.

Por ello, la Ministra de Salud resuelve:

Artículo 1º:

Incorpórase al ordenamiento jurídico nacional Resolución GMC N° 09/08 “Procedimientos Mínimos de Inspección Sanitaria en Embarcaciones que Navegan por los Estados partes del MERCOSUR (Derogación de la Resolución GMC N° 06/03)” que se adjunta como anexo y forma parte integrante de la presente Resolución.

Artículo 2º:

En los términos del Protocolo de Ouro Preto, la norma que se incorpora por la presente Resolución, entrará en vigor simultáneamente en los Estados Partes, treinta (30) días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría del Mercosur informando que todos los Estados han incorpo-

rado la norma a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos.

La entrada en vigor simultánea de la Resolución GMC N° 09/08 “Procedimientos Mínimos de Inspección Sanitaria en Embarcaciones que Navegan por los Estados partes del MERCOSUR (Derogación de la Resolución GMC N°06/03)” será comunicada a través de un (1) aviso en el Boletín Oficial de la Nación

(cfr. artículo 40 inciso iii del Protocolo de Ouro Preto).

Artículo 3°:

Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — María G. Ocaña.

PROCEDIMIENTOS MÍNIMOS DE INSPECCIÓN SANITARIA EN EMBARCACIONES QUE NAVEGAN POR LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR (Derogación de la Res. GMC N°06/03)

VISTO:

El Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto y las Resoluciones N° 06/03 y 13/07 del Grupo Mercado Común.

CONSIDERANDO: La necesidad de contar con procedimientos mínimos de inspección sanitaria en embarcaciones que navegan por los Estados Partes, adecuados a la luz del Reglamento Sanitario Internacional (2005).

El Grupo Mercado Común **RESUELVE:**

Artículo 1°:

Aprobar los “Procedimientos Mínimos de Inspección Sanitaria en Embarcaciones que Navegan por los Estados Partes del MERCOSUR”, que constan como Anexo y forman parte de la presente Resolución.

Artículo 2°:

Los organismos nacionales competentes para la implementación de la presente Resolución son: Argentina: Ministerio de Salud; Brasil: Ministerio da Saúde; Paraguay: Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social; Uruguay: Ministerio de Salud Pública.

Artículo 3°:

Derógase la Resolución GMC N°06/03.

Artículo 4°:

Los Estados Partes deberán incorporar la presente Resolución a sus ordenamientos jurídicos internos antes del 20 de diciembre de 2008.

LXXII GMC - Buenos Aires, 20/VI/08

ANEXO

PROCEDIMIENTOS MÍNIMOS DE INSPECCIÓN SANITARIA EN EMBARCACIONES QUE NAVEGAN POR LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR

OBJETIVO:

- Prevenir la diseminación de posibles agentes de infección o vectores de enfermedades transmisibles de trascendencia epidemiológica o de notificación obligatoria y demás factores de riesgo a la salud pública.

- Monitorear la llegada y salida de cualquier persona proveniente de áreas afectadas por una emergencia en salud pública de importancia internacional, así considerada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y/o portadora o sospecha de enfermedad de notificación obligatoria entre los Estados Partes.

- Armonizar procedimientos mínimos de inspección sanitaria en embarcaciones, para la concesión de Libre Plática y emisión o prórroga de Control de Sanidad a Bordo o Exención del Control de Sanidad a Bordo, y la verificación de la adopción de medidas y procedimientos previstos en los acuerdos del MERCOSUR, en las recomendaciones que constan en el Reglamento Sanitario Internacional (2005) y demás recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud.

1. Libre Plática y Código Internacional de Señales - CIS

La autoridad sanitaria solamente deberá permitir el inicio de la operación de embarque y desembarque de carga y viajeros a través de la emisión de la libre plática. En tanto no reciba esta autorización, la embarcación deberá aguardar con la bandera “Q” (bandera amarilla) del Código Internacional de Señales izada en el mástil principal o su equivalente luminoso de acuerdo con la Organización Marítima Internacional.

2. Personas a Bordo

La entrada y salida de tripulantes, pasajeros y otras personas a bordo de embarcaciones que no tengan la libre plática, deberá estar condicionada a la autorización previa por la autoridad sanitaria.

En el caso de las inspecciones conjuntas con otras autoridades, la autoridad sanitaria deberá alertarlos previamente en relación al riesgo a que estén expuestos, como también en cuanto a las medidas sanitarias preventivas a ser adoptadas.

La autoridad sanitaria deberá verificar la validez del Certificado Internacional de Vacunación o Profilaxis y las informaciones que constan en la Declaración Marítima de Salud, previstas en el Reglamento Sanitario Internacional (2005). Deberá además, investigar la posible existencia de indicios de anomalías clínicas a bordo, verificar los itinerarios de los viajeros, considerando las áreas afectadas; analizar los registros médicos de a bordo y entrevistar a las personas embarcadas, indicando las medidas sanitarias pertinentes.

Cuando existan anomalías clínicas a bordo de naturaleza infecciosa o la presencia de riesgo a la salud pública detectadas por la autoridad sanitaria local, este acto deberá ser comunicado, de inmediato, a las demás autoridades competentes del Estado Parte, con vistas a la orientación y adopción de medidas sanitarias recomendadas por la OMS, incluyendo la necesidad de notificación internacional, cuando corresponda.

3. Condiciones Sanitarias de los Compartimentos

La autoridad sanitaria deberá verificar si todos los compartimentos de la embarcación, incluyendo áreas de recreación y “spa”, estén en condiciones sanitarias satisfactorias, no representando ningún factor de riesgo para la salud individual y colectiva.

La autoridad sanitaria deberá, además, verificar la validez de los Certificados de Control de Sanidad a Bordo o de Exención de Control de Sanidad a Bordo.

4. Hospital y/o Enfermería de a Bordo

La autoridad sanitaria deberá verificar las condiciones sanitarias del hospital y/o enfermería de a bordo en lo que se refiere a limpieza, desinfección, disponibilidad de artículos descartables para la higiene personal y productos líquidos para la higiene de las manos. Este compartimiento no deberá ser utilizado para cualquier otro fin, que no sea la atención de personas enfermas.

Deberá ser registrado en el libro médico de a bordo, toda anomalía clínica, su diagnóstico y la medicación utilizada. Deberá asimismo verificar si la enfermería de a bordo posee el equipamiento, medicamentos y productos médicos necesarios para la atención de casos de enfermedades y accidentes. Los medicamentos y productos médicos deberán tener registro en el país de procedencia de la nave, estar dentro del plazo de validez y con lista de registro de consumo actualizado. Los equipos deben estar en condiciones de uso y calidad satisfactoria, acondicionados en forma adecuada. El control de los medicamentos psicotrópicos y estupefacientes, serán de responsa-

bilidad del Comandante o Capitán de la embarcación o alguien por el designado.

Los residuos generados en el Hospital y/o Enfermería de a Bordo deberán ser separados, acondicionados e identificados con el objeto de facilitar su disposición final, conforme a la reglamentación vigente en materia de residuos sólidos y médicos en cada Estado Parte.

5. Alimentos

La autoridad competente deberá verificar las condiciones de transporte, almacenamiento, acondicionamiento, conservación, plazo de validez y distribución con vistas a identificar y eliminar posibles factores de riesgo a la seguridad de los alimentos ofrecidos a bordo. Las personas directamente involucradas con la manipulación de los alimentos deberán observar las buenas prácticas de la manipulación internacionalmente aceptadas.

6. Desechos y Aguas Servidas

La autoridad competente sólo permitirá la descarga de desechos y aguas servidas, en aguas marítimas, fluviales y lacustres después de haber recibido el tratamiento sanitario adecuado que evite potenciales riesgos de contaminación al medio ambiente y posibles daños a la salud pública, dentro de los límites establecidos por la Organización Marítima Internacional y las reglamentaciones nacionales de cada Estado Parte.

7. Residuos Sólidos

La autoridad competente deberá verificar la separación, el acondicionamiento, el almacenamiento, la recolección, el transporte, el tratamiento y el destino final de los residuos sólidos generados en la embarcación, de modo de evitar la propagación de enfermedades y vectores. La descarga de residuos sólidos solamente podrá ser autorizada cuando el puerto cumpla con las buenas prácticas de gestión en todas sus etapas. Las empresas que actúen en cualquier etapa de la gestión de re-

síduos sólidos deberán estar registradas por la autoridad competente. La autorización para el retiro de residuos sólidos de una embarcación atracada en un puerto está condicionada a la manifestación previa y expresa en la documentación apropiada de acuerdo a la legislación vigente en la materia en cada Estado Parte.

8. Agua Potable

La autoridad competente deberá verificar en forma documental o por análisis de laboratorio el sistema de producción y distribución de agua potable utilizado a bordo de la embarcación, así como las medidas adoptadas para el control de calidad del agua ofrecida para el consumo humano, para la limpieza y desinfección de sus tanques de almacenamiento a fin de mantener los patrones de calidad reconocidos en la legislación vigente de cada Estado Parte.

9. Control de Vectores y Roedores

La autoridad competente deberá efectuar procedimientos para la detección de vectores artrópodos u otros animales reservorios/transmisores de enfermedades, potenciales criaderos de fases larvarias y los vestigios indicando medidas a ser adoptadas para control, a través de métodos químicos, biológicos o mecánicos, recomendados por la OMS.

10. Registro de las Inspecciones y Medidas Sanitarias Adoptadas

Todas las inspecciones y medidas sanitarias adoptadas según lo previsto en esta norma, deben ser documentadas y sus registros mantenidos en poder de la autoridad, según la legislación de cada Estado Parte.

La autoridad sanitaria emitirá el documento oficial declarando las medidas sanitarias adoptadas en la embarcación, su carga y viajeros que deberá ser entregada a su responsable legal.

MARINA MERCANTE NACIONAL

ADUANA ARGENTINA: CÓDIGO ADUANERO LEY 26.458

Modifícase la Ley N° 25.986:

Prohibición de importación de mercaderías falsificadas

CÓDIGO ADUANERO

Ley 26.458

Modifícase la Ley N° 25.986.

Sancionada: 10 de diciembre de 2008

Promulgada: 15 de diciembre de 2008

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley

MODIFICACIÓN DE LA LEY N° 25.986

Artículo 1°:

Sustitúyese el artículo 46 de la Ley N° 25.986, por el siguiente:

TÍTULO III

Comercio exterior mercaderías falsificadas

Artículo 46°:

Prohíbese la importación o la exportación de mercaderías bajo cualquier destinación aduanera suspensiva o definitiva, cuando de la simple verificación de la misma resultare que se trate de mercaderías con marca de fábrica o de comercio falsificada o de copia pirata.

En los casos en que la situación contemplada en el párrafo anterior no fuere evidente el Servicio Aduanero podrá suspender el libramiento por un plazo máximo de SIETE (7) días hábiles a fin de consultar al titular del de-

recho y que este último tenga la oportunidad de requerir al juez competente las medidas cautelares que entienda corresponderle.

Si en el supuesto del párrafo anterior la mercadería fuere librada a plaza por ausencia del ejercicio del derecho por parte del titular, el Servicio Aduanero deberá comunicar tal circunstancia a la autoridad competente en la defensa derecho del consumidor.

Lo expuesto en este artículo será con ajuste a las condiciones y procedimientos que establezca la reglamentación.

Artículo 2°:

Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso argentino, en Buenos Aires, a los diez días del mes de diciembre del año dos mil ocho.

Registrada bajo el N° 26.458. — *José J. B. Pampuro.* — *Eduardo A. Fellner.* — *Enrique Hidalgo.* — *Juan H. Estrada.*

CÓDIGO ADUANERO

Decreto 2147/2008

Promúlgase la Ley N° 26.458.

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2008.

Por tanto:

Téngase por Ley de la Nación N° 26.458 cúmplase, comuníquese, publíquese, dése a la Dirección del Registro Oficial y archívese. — *Fernández de Kirchner.* — *Sergio T. Massa.* — *Julio M. De Vido.*

ADUANA DE BRASIL

SISTEMA DE CONTROL DE CARGAS DE EXPORTACIÓN E IMPORTACIÓN (SISCOMEX CARGA)

La Aduana Brasileña implementó un sistema nuevo denominado **Siscomex Carga**, con el propósito de intensificar el control de la carga de exportación, importación y de tránsito en Brasil, tanto para la navegación de ultramar como para el cabotaje.

A partir del 31 de marzo de 2008, este sistema requerirá la información completa sobre:

- Toda carga embarcada en un puerto extranjero, a descargarse en Brasil, con destino final en dicho país;
 - Toda carga embarcada en un puerto extranjero, a descargarse en Brasil con destino final (transporte multimodal) en Argentina, Paraguay o Uruguay;
 - Toda carga embarcada en un puerto extranjero, a transbordarse en un puerto brasileño, con destino final en Brasil;
 - Toda carga embarcada en un puerto extranjero, a transbordarse en un puerto brasileño con destino final en otro puerto extranjero;
 - Toda carga en tránsito por Brasil, es decir, embarcada en un puerto extranjero, a descargarse en otro puerto extranjero (FROB – flete a bordo);
 - Toda carga embarcada en un puerto brasileño, a descargarse en Brasil (cabotaje) o en un puerto extranjero; y
 - Todo equipo vacío ya sea embarcado, en tránsito o a descargarse en Brasil.
- 1) nombre de la empresa, dirección completa y CNPJ N° (Identificación Tributaria N°) del Consignatario y partes Informantes. En caso de tratarse de un extranjero (efectos personales), se requiere el número de Pasaporte;
 - 2) volumen (en metros cúbicos – m3) de la carga y tipo de embalaje (paletas, cajas, contenedores plegables, etc.);
 - 3) peso bruto de la carga por cada contenedor (excluyendo la tara);
 - 4) código de sistema armonizado de cada tipo de mercadería embarcada, por lo menos los primeros 4 (cuatro) dígitos;
 - 5) la descripción de la carga debe ser completa y específica, evitando las descripciones generales, que no permitan la identificación adecuada (por ejemplo, carga general, carga seca, químicos, ítems perecederos, etc.);
 - 6) Para todos los conocimientos de embarque de importación declarados con destinatario “A la Orden”, la naviera tiene que enviar el nombre del receptor final de la carga al Siscomex Carga, incluyendo la dirección completa y el número de CNPJ.
Debiéndose efectuar preferentemente y por lo menos, dentro de las 72 horas antes de la llegada de la embarcación al puerto de descarga.
Todo conocimiento de embarque de importación consignado “A la Orden”, está sujeto a un análisis especial de autorización por parte de la Aduana Brasileña, lo cual puede demorar el despacho de la carga.

Para toda carga embarcada hacia o vía Brasil, se requiere:

Notas:

- El incumplimiento de dichos requerimientos obligatorios motivará la “retención” de la carga y la naviera puede enfrentar elevadas multas (desde 5000,00 R\$, equivalente a U\$S 2.900,00 hasta diez veces el monto de flete oceánico + accesorios declarados) más estiba, demora y cuidado de carga refrigerada. Toda multa recibida será debitada a la agencia en POL.
- Los clientes brasileños fueron informados sobre la implementación de todos estos requisitos del sistema y se les solicitó que lo notifiquen a sus proveedores (Embarcadores) para enviar toda la información requerida bajo Instrucciones de la naviera.
- Es posible que los cargamentos provenientes de determinados puertos del exterior, con tránsitos cortos a Brasil, puedan estar sujetos a un plazo mayor para que la naviera envíe la información del respectivo conocimiento de embarque en forma electrónica a Siscomex Carga. Les comunicaremos cuando dispongamos de mayor información.

Con la implementación de este sistema,

existen dos vías posibles para enviar una Solicitud de Corrección de Conocimiento de Embarque a un agente brasileño:

- a) El correo electrónico de corrección puede enviarse hasta las 72 (setenta y dos) horas laborables antes de la llegada de la embarcación al puerto de descarga brasileño. En este caso, deberá extenderse un nuevo juego de Conocimientos de Embarque Originales por puerto de origen y cambiarlo por el anterior ya entregado a los Cargadores; y
- b) Toda corrección enviada después de las 72 (setenta y dos) horas laborables antes de la llegada de la embarcación al puerto de descarga deberá remitirse a través de nuestro formulario oficial de Carta de Corrección, que será entregado a la Aduana Brasileña una vez fondeada la embarcación.

Nota:

La Aduana Brasileña sólo acepta Cartas de Corrección en un período máximo de treinta días corridos después de la llegada de la embarcación al puerto de descarga, mientras que no exista ingreso aduanero por parte del consignatario.

PREFECTURA NAVAL ARGENTINA

ANEXO II “REVISADO” DEL MARPOL Y CÓDIGO INTERNACIONAL DE QUIMIQUEROS “REVISADO” (CIQ REVISADO)

**Resoluciones MEPC.118(52) y MEPC.119(52),
esta última enmendada por Circular BLG.1/Circ.19**

Fecha de entrada en vigor de ambos instrumentos: 1º de enero de 2007

Consecuencias sobre el transporte de aceites vegetales y grasas animales

Como resultado de las Resoluciones mencionadas en el epígrafe, los aceites vegetales y grasas animales, entre otros, han sido reclasificados considerando sus características de peligrosidad para las personas y/o nocividad para el medio ambiente.

En consecuencia, muchos de dichos productos se encuentran listados en el capítulo 17 del CIQ “REVISADO” y requieren, entre otras cosas, que sean transportados en buques quimiqueros “Tipo 2” (doble fondos y dobles laterales continuos como protección de los tanques de carga; las dimensiones mínimas de dichos espacios de protección se encuentran prescritas en el capítulo 2 del CIQ).

En cambio, otros productos pueden tener prescripciones menos rigurosas, a criterio de la Administración, según se indica a continuación:

- Regla 4.1.3. del Anexo II “REVISADO” del MARPOL (resumen):

Las Administraciones podrán eximir de ciertas prescripciones relativas al transporte (normas de proyecto, construcción y equipo especificadas en el CIQ o CGRQ, según corresponda a su fecha de construcción) **a todos los buques** (nuevos

y existentes) autorizados a transportar aceites vegetales (el término incluye también a las grasas animales) específicamente identificados con una letra “k” en la columna “E” del capítulo 17 del Código Internacional de Quimiqueros (CIQ), a condición de que cumplan las siguientes condiciones:

1. el buque tanque cumplirá todas las prescripciones correspondientes al “Tipo 3”, según el Código CIQ, salvo lo indicado sobre la ubicación de los tanques de carga.
2. Los tanques de carga estarán protegidos en toda su longitud con tanques de lastre o espacios distintos a los tanques para el transporte de hidrocarburos, del siguiente modo:
 - los tanques o espacios laterales estarán dispuestos de modo que la distancia que separe los tanques de carga de la línea de trazado de la chapa del forro del costado no sea inferior a 760 mm; y
 - los tanques o espacios del doble fondo estarán dispuestos de modo que la distancia entre el fondo de los tanques de carga y la línea de trazado de la chapa del forro del fondo no sea inferior a $B/15$ o 2,0 m en el eje longitudinal, si esta distancia es inferior. La distancia mínima será de 1,0 metros.

Productos afectados al 20 de junio de 2006
(Listado no excluyente)

Producto	Tipo de buque según columna “E” del cap. 17 del CIQ	¿Está identificado (letra “k”) en la columna “E” del cap. 17 del CIQ?
Aceite de coco	2	SÍ
Aceite de linaza	2	SÍ
Aceite de maíz	2	SÍ
Aceite de nuez de palma	2	SÍ
Aceite de nuez molida	2	SÍ
Aceite de oliva	2	SÍ
Aceite de palma	2	SÍ
Aceite de pescado	2	SÍ
Aceite de ricino	2	SÍ
Aceite de semilla de algodón	2	SÍ
Aceite de semilla de colza	2	SÍ
Aceite de semilla de girasol	2	SÍ
Aceite de soja	2	SÍ
Aceite de tung	2	SÍ
Estearina de palma	2	SÍ
Manteca	2	SÍ
Oleína de palma	2	SÍ
Oleína de nuez de palma	2	SÍ
Sebo	2	SÍ
Aceite ácido de palma	2	NO
Aceite de almendra	2	SÍ
Aceite de cártamo	2	NO
Aceite de cáscara de nuez de anacardo (no tratado)	2	NO
Aceite de ilipé	2	SÍ
Aceite de salvado de arroz	2	SÍ
Estearina de nuez de palma	2	SÍ
Mezcla de aceite ácido del refinado de soja, aceite de maíz y aceite de girasol	2	NO

Nota: durante el 55º período de sesiones del Comité de Protección del Medio Marino de la OMI (9 al 13 de octubre de 2006) se prevé el tratamiento de las prescripciones de transporte de *biocombustibles*.

RÉGIMEN DE LA NAVEGACIÓN MARÍTIMA, FLUVIAL Y LACUSTRE - DECRETO 1521/2008

Modificanse los montos de las multas establecidas en el mencionado Régimen, aprobado por el Decreto N° 4516/73 y sus modificatorios

Buenos Aires, 18 de septiembre de 2008.

VISTO:

El Expediente S02:0018358/06 del registro de la Prefectura Naval Argentina, y

CONSIDERANDO:

Que a través del citado expediente se propicia la modificación al Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE) aprobado por el Decreto N° 4516 del 16 de mayo de 1973 y sus modificatorios, a efectos de reglamentar la navegación, proveer la seguridad de las personas y de los buques.

Que tanto la seguridad de la vida humana en las aguas, como la seguridad de la navegación, la protección del medio ambiente acuático, el transporte de personas y el tráfico de mercancías, conllevan la necesidad de efectuar un adecuado control de dichas actividades, a cuyo efecto resulta necesario contar con un régimen contravencional actualizado e idóneo para el caso de transgresiones al plexo normativo que las rige.

Que la mayor parte del intercambio comercial de bienes y servicios entre la República Argentina y otros países —con el interés que ello reviste para nuestra economía— se realiza a través de la actividad naviera, circunstancia que vuelve de extrema importancia la adopción de todas las medidas que sean necesarias, para dotar con las mejores condiciones de seguridad a la navegación en nuestras aguas.

Que históricamente, dentro de los distintos tipos de sanciones que presenta el Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre

(REGINAVE), la figura de multa ha demostrado ser uno de los instrumentos más eficaces para inhibir conductas disvaliosas, y contribuir a la prevención en general.

Que esta probada eficacia de la norma en la actualidad se encuentra menoscabada en razón de que las sanciones de multa previstas en el Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE), presentan montos que no se corresponden con el poder disuasorio que deberían tener para evitar la comisión de los hechos contravencionales que el citado cuerpo normativo pretende desalentar y/o reprimir.

Que ello hace necesario efectuar la adecuación de la misma, cuya vigilancia se encuentra bajo la jurisdicción de la Prefectura Naval Argentina por ser su Autoridad de Aplicación, instrumentando parámetros que permitan contar con un elemento idóneo para ejercer el poder de policía sobre sus administrados.

Que a su vez resulta conveniente modificar el criterio vigente para expresar el valor de las multas, abandonando la fijación de mínimos y máximos en cifras de moneda nacional, y adoptando su determinación en Unidades de Multa (UM).

Que al momento del pago, la percepción de las multas seguirá haciéndose en moneda nacional, de acuerdo al valor y cantidad de Unidades de Multa impuestas.

Que íntimamente relacionada con la navegación se encuentra la actividad pesquera, cuyo ejercicio es fomentado por la Nación Argentina, en procura del máximo desarrollo compatible con el aprovechamiento racional de la fauna ictícola, promoviendo la protec-

ción efectiva de los intereses nacionales relacionados con la pesca, y promocionando la sustentabilidad de su explotación bajo lineamientos que permitan la conservación a largo plazo de los recursos.

Que es responsabilidad del Estado Nacional atender al riesgo de colapso biológico de las especies y sus consecuencias sociales y económicas, estableciendo medidas de administración dinámicas.

Que la protección de los recursos ictícolas, requiere un elevado grado de compromiso y responsabilidad por parte de quienes ejercen directamente su explotación, de manera tal que en el caso particular del Personal Navegante de la Marina Mercante Nacional responsable de la explotación pesquera, se torna necesario establecer un *quantum* mínimo para la pena de suspensión normada en el artículo 599.0101 inciso b) del Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE) aprobado por el Decreto N° 4516/73 y sus modificatorios.

Que si bien, desde la aprobación del Decreto N° 4516 del 16 de mayo de 1973, se le han introducido modificaciones tendientes a actualizarlo, existen falencias en sus disposiciones sancionatorias, reveladas por la experiencia recogida desde su implementación, que a la fecha no han sido salvadas y resulta impostergable abordar.

Que dentro de las falencias apuntadas, resulta indispensable cubrir un vacío existente en la actualidad, debiendo captar dentro de su régimen punitivo a aquellas personas que pese a no encontrarse habilitadas o registradas ante la Prefectura Naval Argentina, incurran en la comisión de los actos y/o hechos contravencionales que éste reprime, por lo que resulta aconsejable introducir una previsión que permita imponer sanciones que no dependan de su calidad de habilitado o registrado ante la Autoridad Marítima, y puedan ser cumplidas mediante el pago de una multa.

Que es necesario adoptar dicho temperamento tanto en el Título 5, Capítulo 99, de dicho cuerpo normativo, donde corresponde introducir sanciones para quienes sin encontrarse habilitados por la Prefectura Naval Argentina, ejerzan funciones propias del Personal Navegante de la Marina Mercante Nacional,

como en el Título 6, Capítulo 99, del mismo cuerpo normativo, para reprimir la conducta de quienes sin encontrarse habilitados por la Prefectura Naval Argentina, ejerzan funciones propias del Personal Terrestre de la Marina Mercante Nacional.

Que por otra parte, resulta menester introducir modificaciones al Título 5, Capítulo 99, artículo 599.0101, donde se prevé el régimen sancionatorio para el Personal Navegante de la Marina Mercante Nacional, y también al Título 6, Capítulo 99, artículo 699.0101, régimen sancionatorio aplicable al Personal Terrestre de la Marina Mercante Nacional, incorporando la figura de multa específicamente, para reprimir las contravenciones cometidas en el ejercicio de las funciones para las cuales se hallan habilitados.

Que es misión de la Prefectura Naval Argentina velar por la seguridad de la vida humana en las aguas, la seguridad de la navegación, y el transporte de personas y tráfico de mercancías en las aguas navegables de la Nación y en los puertos sometidos a jurisdicción nacional.

Que han tomado intervención la Asesoría Jurídica de la Prefectura Naval Argentina, la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior y el servicio jurídico permanente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, en atención a la sanción de la Ley N° 26.338.

Que el presente se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 2) de la Constitución Nacional.

Por ello,

La Presidenta de la Nación Argentina

DECRETA:

Artículo 1°:

Modifícanse los montos de las multas establecidas en el Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE), aprobado por el Decreto N° 4516 del 16 de mayo de 1973 y sus modificatorios, de acuerdo a lo que se indica a continuación:

Artículo 101.9902, Inciso a) Multas Subincisos:

1. De **Quinientas Unidades de Multa** (UM 500) a **Treinta mil Unidades de Multa** (UM 30.000).

2. De **Quinientas Unidades de Multa** (UM 500) a **Treinta mil Unidades de Multa** (UM 30.000).

3. De **Quinientas Unidades de Multa** (UM 500) a **Treinta mil Unidades de Multa** (UM 30.000).

4. De **Ciento cincuenta Unidades de Multa** (UM 150) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

5. De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4000).

6. De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4000).

7. De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4000).

Artículo 101.9904, Inciso b), Subinciso 1: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4000)

Artículo 101.9905: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 101.9906: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 102.9901: De **Quinientas Unidades de Multa** (UM 500) a **Treinta mil Unidades de Multa** (UM 30.000).

Artículo 102.9902: De **Quinientas Unidades de Multa** (UM 500) a **Treinta mil Unidades de Multa** (UM 30.000).

Artículo 102.9903: De **Quinientas Unidades de Multa** (UM 500) a **Treinta mil Unidades de Multa** (UM 30.000).

Artículo 103.9901: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Un mil Unidades de Multa** (UM 1000).

Artículo 104.9901: De **Ciento cincuenta Unidades de Multa** (UM 150) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 105.9901: De **Ciento cincuenta Unidades de Multa** (UM 150) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 201.9901: De **Ciento cincuenta Unidades de Multa** (UM 150) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4.000).

Artículo 201.9902: De **Ciento cincuenta Unidades de Multa** (UM 150) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4.000).

Artículo 201.9903: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4000).

Artículo 201.9904: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000).

Artículo 201.9905: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Un mil Unidades de Multa** (UM 1000).

Artículo 202.9901: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Un mil Unidades de Multa** (UM 1000).

Artículo 203.9901: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 203.9902: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 203.9903: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4000).

Artículo 203.9904: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 203.9905: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4.000).

Artículo 204.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 204.9902: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 204.9903: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 204.9904: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 205.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Quince mil Unidades de Multa** (UM 15.000).

Artículo 205.9902, párrafo primero: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 205.9902, párrafo segundo: De **Quince mil Unidades de Multa** (UM 15.000).

Artículo 205.9903: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Mil quinientas Unidades de Multa** (UM 1500).

Artículo 205.9904: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 205.9905, párrafo primero: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 205.9905, párrafo segundo: De

Quince mil Unidades de Multa (UM 15.000).

Artículo 205.9906: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000).

Artículo 205.9907: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 205.9908: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 205.9909: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4000).

Artículo 205.9910: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4000).

Artículo 205.9911: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Seis mil Unidades de Multa** (UM 6000).

Artículo 206.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 206.9902: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 301.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Siete mil quinientas Unidades de Multa** (UM 7500).

Artículo 302.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Siete mil quinientas Unidades de Multa** (UM 7500).

Artículo 303.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 304.9902: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Quince mil Unidades de Multa** (UM 15.000).

Artículo 304.9903: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 304.9904: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Siete mil quinientas Unidades de Multa** (UM 7500).

Artículo 401.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Siete mil quinientas Unidades de Multa** (UM 7500).

Artículo 402.9901: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Dos mil quinientas Unidades de Multa** (UM 2500).

Artículo 402.9902: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Seis mil Unidades de Multa** (UM 6000).

Artículo 402.9903: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Seis mil Unidades de Multa** (UM 6000).

Artículo 402.9904: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Dos mil quinientas Unidades de Multa** (UM 2500).

Artículo 402.9905: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cuatro mil Unidades de Multa** (UM 4000).

Artículo 402.9906: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Dos mil quinientas Unidades de Multa** (UM 2500).

Artículo 402.9907: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Dos mil quinientas Unidades de Multa** (UM 2500).

Artículo 402.9908: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 402.9909: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Dos mil quinientas Unidades de Multa** (UM 2500).

Artículo 402.9910: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Dos mil quinientas Unidades de Multa** (UM 2500).

Artículo 402.9911: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 402.9912: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 402.9913: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 402.9914: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 402.9915: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 402.9916: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 402.9917: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 402.9918: De **Setenta y cinco Unidades de Multa** (UM 75) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 405.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 406.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 407.9902: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 408.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Quince mil Unidades de Multa** (UM 15.000).

Artículo 410.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 412.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 414.9901: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Siete mil quinientas Unidades de Multa** (UM 7500).

Artículo 414.9902: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Siete mil quinientas Unidades de Multa** (UM 7500).

Artículo 414.9904: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 414.9905: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 414.9906: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 414.9907: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 414.9908: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 414.9909: De **Ciento veinticinco Unidades de Multa** (UM 125) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 801.9901 inciso a): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 801.9901 inciso c): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 801.9901 inciso d): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 801.9902: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 801.9903 inciso a): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 801.9903 inciso b): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 801.9903 inciso c): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 801.9904: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 801.9905: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 801.9906: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Treinta mil Unidades de Multa** (UM 30.000).

Artículo 801.9907: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 802.9901: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 802.9902 inciso b): De **Mil Unidades de Multa** (UM 1000) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 802.9903: De **Quinientas Unidades de Multa** (UM 500) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 803.9901: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 803.9902 inciso b): De **Quinientas Unidades de Multa** (UM 500) a **Cinco mil Unidades de Multa** (UM 5000).

Artículo 803.9903: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 803.9904: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 804.9901: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 805.9901: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 805.9902: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 805.9903: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 806.9901 inciso a): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 806.9901 inciso c): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 806.9901 inciso d): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 806.9902: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 806.9903 inciso a): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 806.9903 inciso b): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 806.9903 inciso c): De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 806.9904: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Sesenta mil Unidades de Multa** (UM 60.000).

Artículo 806.9905: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Diez mil Unidades de Multa** (UM 10.000).

Artículo 807.9901: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Cincuenta mil Unidades de Multa** (UM 50.000).

Artículo 807.9902: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Cincuenta mil Unidades de Multa** (UM 50.000).

Artículo 807.9903: De **Dos mil Unidades de Multa** (UM 2000) a **Cincuenta mil Unidades de Multa** (UM 50.000).

Artículo 2°:

Modifícase el texto del artículo 402.9901 Sección 99 Capítulo 2 del Régimen de las Actividades Náutico Deportivas del Título 4 Reglamentos varios de la Reglamentación aprobada por el Decreto N° 4516/73 y sus modificatorios, que quedará redactado de la siguiente manera:

“La persona que utilizare una embarcación inscripta en el Registro Especial de Yates y/o Registro Jurisdiccional, para realizar transporte de personas y/o cosas con fines comerciales, sin contar con la certificación para buques con servicios especiales que otorgan las Dependencias Jurisdiccionales de la Prefectura, serán sancionadas con multa de Ciento cincuenta Unidades de Multa (UM 150) a Tres mil Unidades de Multa (UM 3.000)”.

Artículo 3°:

Modifícase el texto del artículo 501.9901 Sección 99 Capítulo 1 Normas Generales del Título 5 del Personal Navegante de la Marina Mercante Nacional de la Reglamentación aprobada por el Decreto N° 4516/73 y sus modificatorios, que quedará redactado de la siguiente manera:

“Las personas responsables de correcciones, enmiendas o alteraciones en documentos de embarco, que las efectúen sin autorización e intervención de la Autoridad Marítima, como también el personal que los utilice, serán

pasibles de las sanciones previstas en el capítulo 99 del presente Título”.

Artículo 4º:

Modifícase el texto del artículo 503.9901 Sección 99 Capítulo 3 De las Dotaciones de Seguridad del Título 5 del Personal Navegante de la Marina Mercante Nacional de la Reglamentación aprobada por el Decreto Nº 4516/73 y sus modificatorios, que quedará redactado de la siguiente manera:

“Las infracciones a las disposiciones establecidas en este capítulo y las que, en concordancia con el mismo, dicte la Prefectura serán reprimidas con la sanción de multa prevista en el artículo 599.0101 inciso d.

Sin perjuicio de la multa establecida en el párrafo anterior, la Prefectura podrá prohibir además la navegación de todo buque que infrinja las disposiciones aludidas. Dicha prohibición se mantendrá hasta tanto cesen las causales que la motivaron”.

Artículo 5º:

Modifícase el texto del artículo 599.0101 Capítulo 99 De las Sanciones al Personal Navegante de la Marina Mercante Nacional del Título 5 del Personal Navegante de la Marina Mercante Nacional de la Reglamentación aprobada por el Decreto Nº 4516/73 y sus modificatorios, que quedará redactado de la siguiente manera:

“Los actos y hechos de las personas comprendidos en el presente Título, que tuvieren lugar en el ejercicio de la actividad para la cual están habilitadas, que sin constituir delito o que constituyéndolo, tuvieren como sanción en sede judicial pena privativa de la libertad de ejecución condicional, y signifiquen acciones u omisiones en violación de las leyes, reglamentos u ordenanzas en general y en particular de la navegación, en cuanto les fueren aplicables, y los que configuren una falta de idoneidad profesional, mala conducta, impericia, imprudencia o negligencia, quedan sujetos a la jurisdicción administrativa de la navegación y a la aplicación de las siguientes sanciones:

a) Apercibimiento;

b) Suspensión de hasta DOS (2) años;

c) Cancelación de la habilitación;

d) Multa de Doscientas Unidades de Multa (UM 200) a Veinte mil Unidades de Multa (UM 20.000)”.

“Cuando se trate de infracciones a normas nacionales o provinciales, que regulen la actividad pesquera, la pena de suspensión tendrá un mínimo de SESENTA (60) días”.

Artículo 6º:

Incorpórase como artículo 599.0103 Capítulo 99 De las Sanciones al Personal Navegante de la Marina Mercante Nacional del Título 5 del Personal Navegante de la Marina Mercante Nacional de la Reglamentación aprobada por el Decreto Nº 4516/73 y sus modificatorios, el siguiente texto:

“Las personas que no cuenten con habilitación o registro ante la Prefectura Naval Argentina, que incurran en la comisión de actos contravencionales punibles por el presente régimen, o en infracciones captadas por el artículo 599.0101, serán sancionadas con multa de Ciento cincuenta Unidades de Multa (UM 150) a Veinte mil Unidades de Multa (UM 20.000)”.

Artículo 7º:

Modifícase el texto del artículo 699.0101 Capítulo 99 De las Sanciones al Personal Terrestre de la Marina Mercante Nacional del Título 6 del Personal Terrestre de la Marina Mercante Nacional de la Reglamentación aprobada por el Decreto Nº 4516/73 y sus modificatorios, que quedará redactado de la siguiente manera:

“Los actos y hechos de las personas comprendidos en el presente Título, que tuvieren lugar en el ejercicio de la actividad para la cual están habilitadas, que sin constituir delito o que constituyéndolo, tuvieren como sanción en sede judicial pena privativa de la libertad de ejecución condicional, y signifiquen acciones u omisiones en violación de las leyes, reglamentos u ordenanzas en general y en particular de la navegación, en cuanto les fueren aplicables, y los que configuren una falta de idoneidad profesional, mala conduc-

ta, impericia, imprudencia o negligencia, quedan sujetos a la jurisdicción administrativa de la navegación y a la aplicación de las siguientes sanciones:

- a) Apercibimiento;*
- b) Suspensión de hasta DOS (2) años;*
- c) Cancelación de la habilitación;*
- d) Multa de Ciento cincuenta Unidades de Multa (UM 150) a Veinte mil Unidades de Multa (UM 20.000)."*

Artículo 8°:

Incorpórase como artículo 699.0103 Capítulo 99 De las Sanciones al Personal Terrestre de la Marina Mercante Nacional del Título 6 del Personal Terrestre de la Marina Mercante Nacional de la Reglamentación aprobada por el Decreto N° 4516/73 y sus modificatorios, el siguiente texto:

"Las personas que no cuenten con habilitación o registro ante la Prefectura Naval Argentina, que incurran en la comisión de actos contravencionales punibles por el presente régimen, o en infracciones captadas por el artículo 699.0101, serán sancionadas con multa de Ciento cincuenta Unidades de Multa (UM 150) a Veinte mil Unidades de Multa (UM 20.000)."

Artículo 9°:

Incorpórase bajo la denominación Valor de las Multas, como artículo 701.0024 Capítulo

1 Disposiciones Generales del Título 7 de las Disposiciones Generales y Normas de Procedimiento en lo Contravencional del Régimen Administrativo de la Navegación de la Reglamentación aprobada por el Decreto N° 4516/73 y sus modificatorios, el siguiente texto:

"El valor de las multas se determina en Unidades de Multa denominadas UM, cada una de las cuales equivale a la suma de Pesos Uno con cincuenta centavos (\$ 1,50)". "En la resolución de la causa, el monto de la multa se determinará en cantidades de UM, y se abonará su equivalente en moneda de curso legal al momento de hacerse efectivo pago".

Artículo 10°:

Modifícase el texto del párrafo final del artículo 702.0026 de la Reglamentación aprobada por el Decreto N° 4516/73 y sus modificatorios, que quedará redactado de la siguiente manera:

"Tratándose de multas de hasta Cinco mil Unidades de Multa (UM 5000), no se concederá el recurso a su respecto sin previo pago".

Artículo 11°:

Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — *Fernández de Kirchner.* — *Sergio T. Massa.* — *Aníbal D. Fernández.*

DISPOSICIÓN DPAM, RE4 - N° 01 / 2008
del 21 de agosto de 2008

(Doble casco en buques petroleros)

Buenos Aires, 21 de agosto de 2008.

VISTO

lo informado por el Departamento Prevención de la Contaminación en el Expediente DPAM - N° 1.249/08 (Of. DPAM, TA8 - N°: 13 / 08 y Agregados), los antecedentes obrantes al respecto; y,

CONSIDERANDO:

Que el artículo 41 de la Constitución Nacional determina que las autoridades proveerán la protección del derecho que tienen todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo.

Que la Ley General de la Prefectura Naval Argentina N° 18.398, en su Capítulo IV, art. 5°, inc. a) subinc. 23), determina que es una de las funciones de la Institución entender en lo relativo a las normas que se adopten tendientes a prohibir la contaminación de las aguas fluviales, lacustres y marítimas por hidrocarburos y otras sustancias nocivas o peligrosas, y verificar su cumplimiento.

Que la Ley N° 22.190 asigna a la Prefectura Naval Argentina funciones determinadas para la aplicación del Régimen de Prevención y Vigilancia de la Contaminación de las Aguas u Otros Elementos del Medio Ambiente por Agentes Contaminantes Provenientes de Buques y Artefactos Navales.

Que mediante la Ley N° 24.089 cuya Au-

toridad de aplicación es la Prefectura Naval Argentina, nuestro país incorporó a su derecho positivo el Convenio Internacional Para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL 73/78), cuyo Artículo 1 expresa que las Partes se comprometen a cumplir sus disposiciones a fin de prevenir la contaminación provocada por la descarga de sustancias perjudiciales o de efluentes que contengan tales sustancias, y dicho tratado en su Anexo I establece las reglas para prevenir la contaminación por hidrocarburos.

Que los diversos convenios internacionales vigentes, de orden bilateral o multilateral, aprobados por la República Argentina en relación con la navegación en áreas fluviales (Leyes N° 17.185,¹ 20.645,² 21.413³ y 24.385⁴), no limitan el derecho de los países para adoptar decisiones orientadas a la protección ambiental.

Que el Decreto N° 1.886-83, por el cual se incorporó al Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE) el Título 8 con la denominación "*De la Prevención de la Contaminación Proveniente de Buques*", en su artículo 2° autoriza a la Prefectura Naval Argentina a proceder al dictado de las normas complementarias que fueren necesarias en la materia.

Que mediante el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 2.532-93, se declararon de interés nacional las tareas de prevención de la contaminación de las aguas por hidrocarburos y todas las acciones tendientes a preservar el ambiente acuático.

1. Tratado de Navegación con la República del Paraguay.

2. Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo.

3. Estatuto del Río Uruguay.

4. Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra - Acuerdo de Transporte Fluvial para la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto Cáceres - Puerto de Nueva Palmira).

Que en el orden internacional, para la navegación en el ámbito marítimo se está propendiendo a limitar en algunos casos, y a prohibir en otros, la operación de buques tanque petroleros de casco simple, con el fin de minimizar riesgos, y los posibles efectos dañosos emergentes de acaecimientos de la navegación.

Que ante tal contexto, resulta inexorable adoptar medidas tendientes a evitar la afluencia de estos buques a la República Argentina y establecer las condiciones aplicables a los buques que navegan u operan exclusivamente en aguas interiores.

Que por las características de las aguas navegables interiores de nuestro país, la marcada dependencia que existe entre los diferentes ecosistemas —contiguos o próximos entre sí—, la necesidad de minimizar las alteraciones a los ciclos biológicos de la flora y fauna, y los daños a la salud humana y la calidad ambiental, corresponde hacer extensivas las nuevas exigencias técnicas que deben cumplir los buques tanque petroleros, a los que operen dentro de las mismas.

Que el instrumento técnico rector en la especialidad han de ser las nuevas normas constructivas de buques en materia de prevención de la contaminación que adopte la Organización Marítima Internacional (OMI), por lo que corresponde actualizar y complementar las prescripciones de la Disposición DPMA, CO3 - N°: 114/03.

Que por encontrarse afectada la actividad de buques tanque petroleros existentes en nuestras vías navegables que necesariamente deberán salir de servicio, y a fin de que no se vea frustrado el alto fin que persigue esta medida, las restricciones y prohibiciones a adoptar se han proyectado de manera razonable, previsible y ordenada.

Que al tema se le ha dado debido tratamiento en reuniones oportunamente convocadas del Consejo Consultivo Técnico-Administrativo de la Navegación.

Por ello el Director de Protección Ambiental DISPONE:

Artículo 1°:

Apruébanse las prescripciones relativas a las fechas límite de salida de servicio aplica-

bles a los buques petroleros existentes destinados a navegar o efectuar operaciones en aguas interiores (marítimas o fluviales) de jurisdicción exclusiva de la República Argentina, ya sean de Matrícula Nacional o de registros extranjeros, comprendidos en las disposiciones de cumplimiento pertinentes que como Agregado N° 1 integran la presente.

Artículo 2°:

En actualización y reemplazo de la Disposición DPMA, CO3 - N°: 114/03, apruébanse las prescripciones de orden técnico-constructivo que como Agregado N° 2 integran la presente, aplicables a los buques petroleros nuevos de la Matrícula Nacional destinados a navegar u operar en el ámbito especificado en el artículo anterior que resulten comprendidos en las disposiciones de cumplimiento pertinentes del mencionado Agregado.

Artículo 3°:

Los buques petroleros de bandera extranjera que naveguen o efectúen operaciones en el ámbito indicado en el artículo 1°, deberán cumplir prescripciones de diseño que, como mínimo, garanticen estándares de protección análogos a los aprobados en el artículo 2°, a partir de las fechas límite de salida de servicio indicadas en el Agregado N° 1.

Artículo 4°:

La presente entrará en vigencia transcurridos treinta (30) días de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina, quedando derogada a partir de ese momento la Disposición DPMA, CO3 - N°: 114/03.

Artículo 5°:

Por donde corresponda, infórmese a la Dirección de Planeamiento, Dirección de Policía de Seguridad de la Navegación, publíquese en el Boletín Oficial y en el Boletín Informativo de la Marina Mercante, dése a difusión en el Sitio Oficial de la Prefectura Naval Argentina en Internet y archívese como antecedente. — *Rubén Oscar Barros - Prefecto Mayor Jefe Departamento Seguridad Ambiental — Andrés Manuel Monzón - Prefecto General Director de Protección Ambiental.*

**AGREGADO N° 1 A LA DISPOSICIÓN
DPAM, RE4 - N° 01 / 2008
del 21 de agosto de 2008**

**PRESCRIPCIONES RELATIVAS
A LAS FECHAS LÍMITE DE SALIDA
DE SERVICIO APLICABLES A LOS
BUQUES PETROLEROS EXISTENTES
DESTINADOS A NAVEGAR
O EFECTUAR OPERACIONES
EN AGUAS INTERIORES
(MARÍTIMAS O FLUVIALES)
DE JURISDICCIÓN NACIONAL**

1. DEFINICIONES PARTICULARES

A efectos de la aplicación de la presente Disposición, rigen además de las Definiciones obrantes en el Artículo 801.0101. del REGINAVE, las siguientes Definiciones particulares:

- 1.1. Aguas Interiores de la República Argentina:** Aguas situadas en el interior de las líneas de base establecidas de conformidad con el Artículo 1° de la Ley N° 23.968.
- 1.2. Barcaza:** Buque sin propulsión, sin gobierno y sin tripulación, diseñado o adaptado para el transporte de carga sobre y/o bajo cubierta.
- 1.3. Buque:** Todo tipo de embarcación que opere en el medio acuático, incluidos los aliscafos, aerodeslizadores, sumergibles, artefactos flotantes, barcasas y plataformas fijas o flotantes.
- 1.4. Buque petrolero:** Todo buque con o sin propulsión propia, construido o adaptado para transportar principalmente hidrocarburos a granel en sus espacios de carga. Este término comprende a los buques de carga combinados, buques tanque quimiqueros y buques gaseros, cuando estén transportando cargamentos totales o par-

ciales de hidrocarburos a granel, las unidades flotantes de almacenamiento (UFA) de hidrocarburos, y las instalaciones flotantes de producción, almacenamiento y descarga (IFPAD) de hidrocarburos.

- 1.5. Buque petrolero existente:** Todo buque petrolero que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Disposición, se encuentre prestando servicio como tal, o lo haya hecho con anterioridad a dicha fecha.
- 1.6. Tanque o espacio del doble fondo:** Cualquier tanque o espacio adyacente al forro exterior en los fondos del buque.
- 1.7. Tanque o espacio lateral:** Se entiende cualquier tanque o espacio adyacente al forro exterior en los costados del tanque.

**2. DISPOSICIONES
DE CUMPLIMIENTO**

- 2.1. Ámbito de aplicación:** Las presentes prescripciones se aplicarán a los buques petroleros existentes, de porte bruto igual o superior a 600 toneladas, que naveguen u operen en aguas interiores de jurisdicción exclusiva de la República Argentina, no alcanzados por el Convenio MARPOL por su ámbito de navegación y que no reúnan los requisitos de diseño para prevenir la contaminación relativos al doble casco, o presenten condiciones particulares para su evaluación en casos especiales acorde a lo previsto en 3.
- 2.2. Cronograma de salida de servicio:** Los buques especificados en 2.1. po-

drán continuar operando en las aguas interiores de la República Argentina

hasta las fechas límite que se indican en las Tablas siguientes:

2.2.1. Buques autopropulsados:

Porte Bruto (t)	Protección de tanques de carga	Fecha de salida de servicio a más tardar el:
Igual o superior a 5.000	SIN PROTECCIÓN	31 de diciembre de 2013
Igual o superior a 2.500 e inferior a 5.000	SIN PROTECCIÓN	31 de diciembre de 2014
Inferior a 2.500	SIN PROTECCIÓN	31 de diciembre de 2015
No considerado	Sólo con protección lateral o de fondo	31 de diciembre de 2015

2.2.2. Barcazas

Protección de Tanques de Carga	Fecha de salida de servicio a más tardar el:
SIN PROTECCIÓN	31 de diciembre de 2015
SÓLO CON PROTECCIÓN LATERAL O DE FONDO	31 de diciembre de 2018

2.3. El presente régimen no se aplicará a los buques petroleros existentes que a la fecha de entrada en vigor de la presente Disposición posean tanques de carga protegidos en toda su longitud ante casos de varada y abordaje por tanques de lastre separado o espacios que no sean tanques destinados a contener hidrocarburos y mezclas oleosas (con protección de fondo y lateral), aún cuando las dimensiones de protección sean inferiores a los valores de “h” y “w” estipulados en los puntos 2.2.1. y 2.2.2. de la Parte I del punto 2. - Disposiciones de cumplimiento, del Agregado N° 2 a la presente.

3. CASOS ESPECIALES

Para el caso de algún buque en particular, la Prefectura Naval Argentina podrá considerar un tratamiento especial por razones técnicas u operativas que lo justifiquen (v.g.: Características constructivas, condiciones estructurales, zona de navegación restringida, tipo de hidrocarburos transportados como carga, servicio al que está afectado), en la medida que ello no implique una afectación de los estándares técnicos perseguidos para las operaciones en general.

**AGREGADO N° 2 A LA DISPOSICIÓN
DPAM, RE4 - N° 01 / 2008
del 21 de agosto de 2008**

**PREVENCIÓN DE
LA CONTAMINACIÓN
POR HIDROCARBUROS
EN CASOS DE ABORDAJE
O VARADA**

1. DEFINICIONES PARTICULARES

A efectos de la aplicación de la presente Disposición, rigen, además de las Definiciones obrantes en el Artículo 801.0101. del REGINAVE y el Agregado N° 1 precedente, las siguientes Definiciones particulares:

1.1. Buque nuevo: Se entiende como tal a todo buque,

1.1.1. respecto del cual su contrato de construcción o, en ausencia de éste, su colocación de quilla, o fase equivalente de construcción, se produzca en la fecha de entrada en vigor de la presente Disposición o posteriormente; o,

1.1.2. que sea objeto de una transformación importante, para la cual se adjudique su contrato o, en ausencia de éste, el trabajo de construcción se inicie en la fecha de entrada en vigor de la presente Disposición o posteriormente; o,

1.1.3. que inicie su trámite de inscripción a la Matrícula Nacional o algún régimen especial que le permita ser considerado como de Bandera Nacional a los fines de navegación, comercio y comunicaciones, en la fecha de entrada en vigor de la presente Disposición o posteriormente; o,

1.1.4. de registro extranjero que pretenda iniciar operaciones comerciales en la fecha de entrada en vigor de la presente Disposición o posteriormente.

1.2. Tanque o espacio lateral: se entiende cualquier tanque o espacio adyacente al forro exterior en los costados del buque.

1.3. Tanque o espacio del doble fondo: se entiende cualquier tanque o espacio adyacente al forro exterior en los fondos del buque.

1.4. Transformación importante: se entiende toda transformación de un buque:

1.4.1. que altere considerablemente las dimensiones o la capacidad de transporte del buque; o,

1.4.2. que altere el tipo del buque; o,

1.4.3. que se efectúe, a juicio de la Prefectura, con el propósito de prolongar considerablemente la vida útil del buque; o,

1.4.4. que de algún otro modo modifique el buque hasta el punto de que, si fuera un buque nuevo, quedaría sujeto a las disposiciones pertinentes de la presente Disposición, que no le son aplicables como buque existente.

No se considerará “transformación importante”, las modificaciones llevadas a cabo en un buque petrolero de porte bruto igual o superior a 20.000 toneladas entregado a más tar-

dar el 1º de junio de 1982, a fin de satisfacer las prescripciones de tanques de lastre separado estipuladas en el Anexo I del MARPOL. De igual forma, la transformación de un buque existente, efectuada para satisfacer lo prescrito en las Partes I, ó II del presente Agregado, según corresponda, no se considerará una “transformación importante”.

2. DISPOSICIONES DE CUMPLIMIENTO

Parte I – Prescripciones relativas al doble casco aplicables a los buques petroleros nuevos, de porte bruto igual o superior a 600 toneladas, no alcanzados por el Convenio MARPOL por su ámbito de navegación:

2.1. A efectos de garantizar los aspectos generales en materia de seguridad, los buques petroleros construídos de conformidad a lo dispuesto en esta Parte deberán contar con medios adecuados para acceder e inspeccionar los tanques o espacios laterales y los del doble fondo.

2.2. Los tanques de carga y de decantación estarán protegidos en toda su longitud por tanques de lastre o espacios que no sean tanques destinados a contener hidrocarburos y mezclas oleosas, como se indica a continuación:

2.2.1. Tanques o espacios laterales: Tendrán una profundidad igual a la altura total del costado del buque o se extenderán desde la cara superior del doble fondo hasta la cubierta más alta, ignorando el trancañil alomado en caso de haberlo.

Irán dispuestos de tal manera que los tanques de carga y de decantación queden por dentro de la línea de trazado de las planchas del forro del costado, y en ningún caso a menos de la distancia “w” medida como se ilustra en la Figura 1, en cualquier sección trans-

versal perpendicularmente al forro del costado, tal como se indica a continuación:

$$w = 0,5 + PB / 20.000 \text{ (m)}, \text{ o bien,}$$

$$w = 2,0 \text{ m, si este valor es menor.}$$

Para unidades de porte bruto igual o superior a 5.000 toneladas, el valor mínimo de “w” será de 1,0 m.

Para unidades de porte bruto inferior a 5.000 toneladas, el valor mínimo de “w” será de 0,76 m.

2.2.2. Tanques o espacios del doble fondo: En cualquier sección transversal, la profundidad de cada tanque o espacio del doble fondo será tal que la distancia “h” entre el fondo de los tanques de carga y de decantación y la línea de trazado de las planchas del forro del fondo, medida perpendicularmente a dichas planchas como se ilustra en la Figura 1, no sea inferior a la especificada a continuación:

2.2.2.1. Para buques de porte bruto igual o superior a 5.000 toneladas:

$$h = B / 15 \text{ (m)}, \text{ o bien,}$$

$h = 2,0 \text{ m}$, si este último valor es menor; el valor mínimo de “h” será de 1,0 m.

2.2.2.2. Para buques, excepto barcazas, de porte bruto inferior a 5.000 toneladas:

$h = B / 15 \text{ (m)}$; el valor mínimo de “h” será de 0,76 m.

2.2.2.3. Para barcazas de porte bruto inferior a 5.000 toneladas, el valor de “h” podrá reducirse a:

$h = B / 18 \text{ (m)}$, con un valor mínimo de 0,76 m.

En el caso de barcazas de porte bruto superior a 2.500 toneladas, el valor de “h” no será inferior a 0,61 m.

2.2.3. Zona de la curva del pantoque o en lugares en que la curva del pantoque no esté claramente definida: Cuando las distancias “h” y “w”

sean distintas, el valor “w” tendrá preferencia en los niveles que excedan de 1,5 h por encima de la línea de base, tal como se ilustra en la Figura 1.

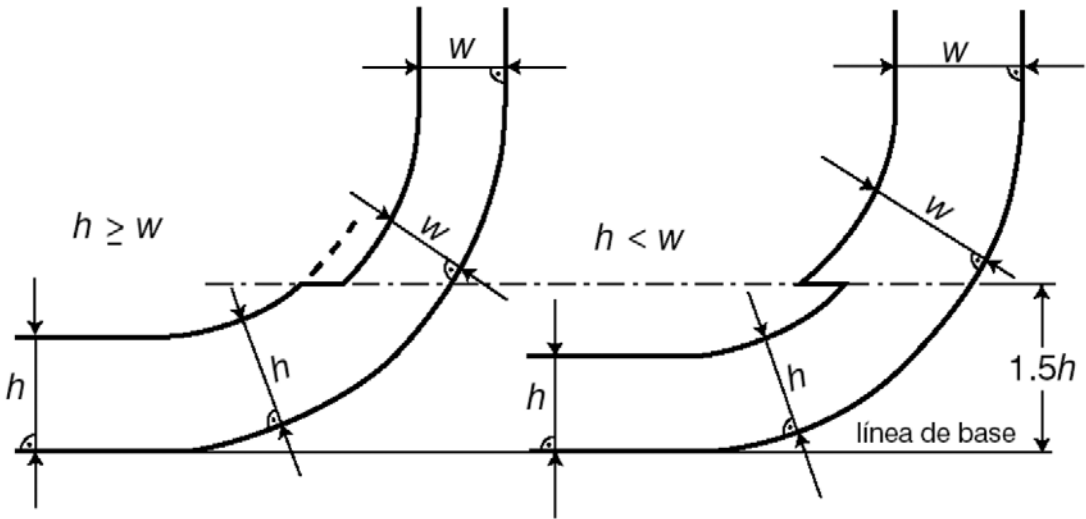


Figura 1

En la zona de la curva del pantoque y en lugares donde dicha curva no esté claramente definida, la línea que define los límites de los tanques de carga y de decantación será paralela al fondo plano en los medios, como se ilustra en la Figura 2.

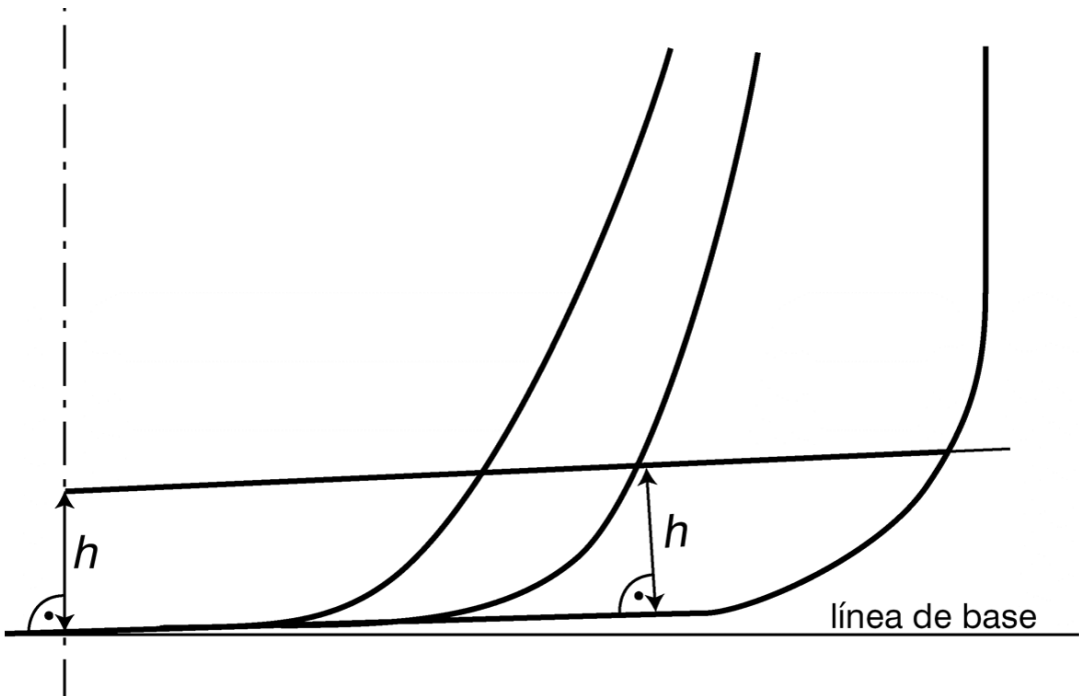


Figura 2

2.2.4. Capacidad total de los tanques

de lastre: En los buques petroleros para crudos de porte bruto igual o superior a 20.000 toneladas, y en los buques petroleros para productos petrolíferos de porte bruto igual o superior a 30.000 toneladas, la capacidad total de los tanques laterales, tanques del doble fondo y tanques de los piques de proa y popa, no será inferior a la capacidad de los tanques de lastre separado necesaria para cumplir la siguiente prescripción:

2.2.4.1. La capacidad de los tanques de lastre separado se determinará de modo que el buque pueda operar con seguridad durante los viajes en lastre sin tener que recurrir a la utilización de los tanques de carga para lastrar con agua, salvo casos excepcionales. No obstante, la capacidad mínima de los tanques de lastre separado será tal que, en todas las condiciones de lastre que puedan darse en cualquier parte del viaje, incluido el buque vacío con lastre separado únicamente, puedan cumplirse las siguientes prescripciones relativas a los calados y asiento del buque:

a) El calado de trazado en el centro del buque (dm), expresado en metros (sin tener en cuenta deformaciones del buque), no será inferior a:

$$dm = 2,0 + 0,02 L ;$$

b) Los calados en las perpendiculares de proa y popa corresponderán a los determinados por el calado en el centro del buque (dm), tal como se especifica en el párrafo precedente, con un asiento apoyante no superior a 0,015 L; y,

c) En las unidades autopropulsadas, el calado en la perpendicular de popa no será nunca inferior al necesario para garantizar la inmersión total de la(s) hélice(s).

Los tanques o espacios laterales y tanques del doble fondo que se utilicen pa-

ra cumplir lo prescrito en los párrafos precedentes, irán emplazados de la manera más uniforme posible a lo largo de la zona de los tanques de carga. La capacidad adicional de lastre separado prevista para reducir los esfuerzos flectores longitudinales en la viga-buque, el asiento, etc., podrá distribuirse por cualquier lugar del buque.

Las condiciones de lastre separado relativas a los petroleros de menos de 150 metros de eslora serán sometidas a consideración especial.

2.2.5. Pozos de aspiración de los tanques de carga y de decantación:

Los pozos de aspiración de los tanques de carga y de decantación podrán penetrar el doble fondo por debajo de la línea límite que define la distancia "h", a condición de que tales pozos sean lo más pequeños posible y que la distancia entre el fondo del pozo y las planchas del forro del fondo no sea inferior a 0,5 h.

2.2.6. Tuberías de lastre y de carga:

Las tuberías de lastre y otras tuberías como los tubos de sonda y de aireación de los tanques de lastre, no atravesarán los tanques de carga y de decantación. Las tuberías de carga y similares no atravesarán los tanques de lastre. Podrán exceptuarse de esta prescripción tuberías de escasa longitud, a condición de que estén totalmente soldadas o sean de construcción equivalente.

2.2.7. Se podrá prescindir de los tanques o espacios del doble fondo prescritos en el punto 2.2.2. precedente, a condición de que el proyecto del petrolero sea tal que la presión estática de la carga y de los vapores ejercida en las planchas del forro del fondo que constituyen la única separación entre la carga y el agua en que flota el buque, no exceda de la presión hidrostática exterior del agua, determinada mediante la fórmula siguiente:

$$f \times h_c \times d_c \times g + 100 p \leq d_n \times d_a \times g$$

donde:

- f = 1,1 (factor de seguridad);
- hc = altura de la carga que esté en contacto con las planchas del forro del fondo, en metros;
- dc = densidad máxima de la carga, en kg/m^3 ;
- g = aceleración de la gravedad ($9,81 \text{ m/s}^2$);
- p = presión máxima de tarado de la válvula de presión y vacío del tanque de carga, en bares;
- dn = calado mínimo de servicio en cualquier condición de carga prevista, en metros; y,
- da = densidad del agua en que flota el buque, en kg/m^3

Toda división horizontal que sea necesaria para satisfacer las anteriores prescripciones, estará situada a una altura sobre la línea de base no inferior a $B/6$ ó 6 metros, si este último valor es menor, pero que no exceda de $0,6 D$, siendo “D” el puntal de trazado en los medios.

El emplazamiento de los tanques o espacios laterales se ajustará a la definición del punto 2.2.1. precedente, con la salvedad de que por debajo de un nivel situado a $1,5 h$ por encima de la línea de base, siendo “h” la altura que se define en el punto 2.2.2. precedente. La línea que define los límites de los tanques de carga y de decantación podrá ser vertical hasta las planchas del fondo, como se ilustra en la Figura 3.

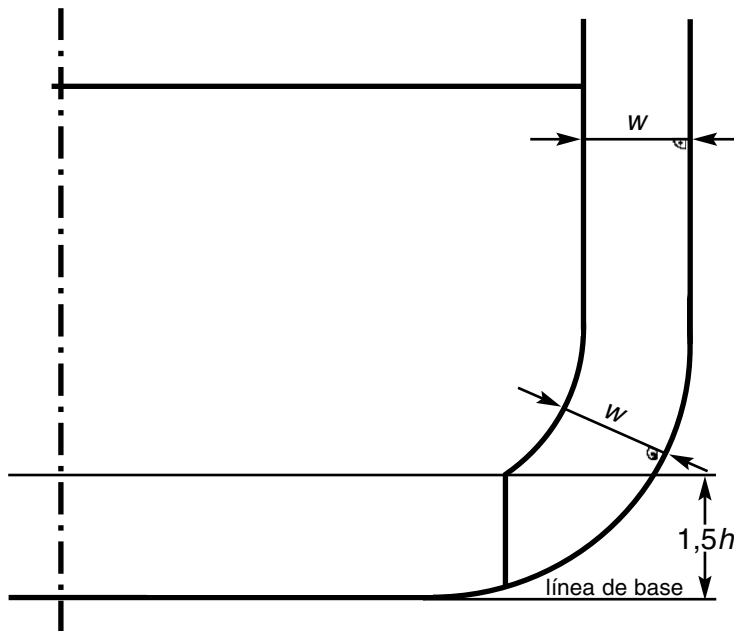


Figura 3

2.3. En el caso de buques petroleros de porte bruto igual o superior a 20.000 toneladas, las hipótesis de avería prescritas en las reglas pertinentes del Anexo I del MARPOL se complementarán con la siguiente hipótesis de avería con desgarradura en el fondo:

2.3.1. Extensión longitudinal:

2.3.1.1. Buques de porte bruto igual o superior a 75.000 toneladas: $0,6 L$ desde la perpendicular de proa; o,

2.3.1.2. Buques de porte bruto inferior a

75.000 toneladas: 0,4 L desde la perpendicular de proa.

2.3.2. Extensión transversal: $B / 3$ en cualquier lugar del fondo; y,

2.3.3. Extensión vertical: Perforación del forro exterior.

2.4. La Prefectura podrá aceptar otros métodos de proyecto y construcción de buques petroleros como alternativa de lo dispuesto en los puntos anteriores, a condición de que tales métodos ofrezcan como mínimo el mismo grado de protección contra la contaminación por hidrocarburos en caso de abordaje o varada. A tal fin se observarán las “Directrices Provisionales Revisadas Para la Aprobación de Otros Métodos de Proyecto y Construcción de Petroleros”, adoptadas por el Comité de Protección del Medio Marino de la Organización Marítima Internacional mediante la Resolución MEPC.110(49), o tal como se enmiende ésta.

Parte II – Prescripciones sobre protección de los fondos de la cámara de bombas de carga en caso de varada aplicables a los buques petroleros nuevos, no alcanzados por el Convenio MARPOL por su ámbito de navegación:

2.5. La presente Parte se aplicará a todo buque petrolero nuevo autopropulsado de porte bruto igual o superior a 5.000 toneladas.

2.6. La cámara de bombas estará provista de un doble fondo de modo que, en cualquier sección transversal, la profundidad de cada tanque o espacio del doble fondo será tal que la distancia “h” entre el fondo de la cámara de bombas y la línea base del buque, medida perpendicularmente con respecto a dicha línea base, no será inferior al especificado a continuación:

$h = B / 15 \text{ (m)}$ o bien,
 $h = 2,0 \text{ m}$, si este valor es menor.

El valor mínimo de “h” será de 1,0 m.

2.7. En casos de diseños especiales, donde se verifique que el enchapado del fondo de las cámaras de bombas se encuentre por encima de la línea base a una distancia que sea como mínimo la prescrita en el punto 2.6. anterior, no se requerirá un doble fondo en la cámara de bombas.

2.8. El doble fondo que protege a la cámara de bombas de carga puede ser un espacio vacío, un tanque de lastre, o, siempre que se verifique el cumplimiento de las prescripciones estipuladas en las Partes I *supra*, un tanque de decantación o de combustible líquido o de aceite lubricante de consumo o de mezclas oleosas proveniente del área de máquinas.

2.9. Los pozos de aspiración de sentina de la cámara de bombas de carga podrán penetrar el doble fondo protector por debajo de la línea límite que define la distancia “h”, a condición de que tales pozos sean lo más pequeños posible y que la distancia entre el fondo del pozo y las planchas del forro del fondo no sea inferior a 0,5 h.

2.10. Se permitirá el tendido de tuberías de lastre dentro del doble fondo de la cámara de bombas, siempre que cualquier daño a las tuberías no inutilice a las bombas del buque situadas en la cámara de bombas.

2.11. No obstante lo dispuesto en los puntos precedentes, si se demuestra mediante métodos de cálculo específicos que la inundación de la cámara de bombas no inutiliza el sistema de bombeo del lastre o de la carga, no será preciso instalar un doble fondo en dicho espacio.

**DECRETO P.E.N. N° 1588-07:
REGISTRO NACIONAL DE BUQUES**

Régimen de las tasas, aranceles y exenciones aplicables a los buques y artefactos navales pertenecientes a personas físicas y jurídicas, estableciendo la Tasa Fija Anual que deben abonar por Renovación de Matrícula (TFRM). Certificaciones. Disposiciones. Inscripciones. Exenciones. Prescripción.

Mediante la promulgación del Decreto PEN N° 1528-07 se adecua el régimen de tasas, aranceles y exenciones aplicables a los buques y artefactos navales pertenecientes a personas físicas y jurídicas, estableciendo la Tasa Fija Anual que deben abonar por inscripciones en la Matrícula Nacional, renovación de matrícula (TFRM), certificaciones, disposiciones, exenciones y/o prescripción a través del Registro Nacional de Buques, cualquiera sea su naturaleza, así como las inscripciones en la Matrícula Nacional que se efectúen en las Dependencias Jurisdiccionales de la Prefectura Naval Argentina, quedando sujetas al pago de las tasas que prescribe este Decreto.

Asimismo, este instrumento aclara debidamente las formas en que se deducirán los porcentuales a abonar en concepto de tasa, como también sobre el monto se calcularán los derechos de todas las operaciones comprendidas en el acto, el interés por mora.

Este Decreto deroga su similar N° 3794-73 y modificatorias.

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2007

VISTO

el Expediente P. cv. N° 10.4822005 del registro de la Prefectura Naval Argentina, la Ley N° 19.170 Reglamento Orgánico del Registro Nacional de Buques, el Decreto N° 3794 del 3 de mayo de 1973 y sus modificatorios, y

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 2° de la Ley N° 19.170, determina que las inscripciones, certificaciones e informaciones que se soliciten, deberán abonar los derechos determinados por el arancel vigente al momento de la presentación por el servicio que presta ese Registro, sin excepción alguna.

Que resulta necesario modificar los valo-

res fijados para los aranceles a cobrar por el Registro Nacional De Buques dependiente de la Prefectura Naval Argentina para los trámites que en el mismo se sustancian.

Que asimismo, la experiencia recogida a lo largo de más de treinta (30) años de vigencia del Decreto N° 3794-73 y sus modificatorios, impone la necesidad de reformar y completar el texto vigente en materia de descuentos y exenciones respecto del pago de la Tasa Fija Anual por Renovación de Matrícula de buques y artefactos navales.

Que mediante el Decreto N° 3794-73 y sus modificaciones se determinó el régimen de las tasas, aranceles y exenciones aplicables a los buques y artefactos navales pertenecientes a personas físicas y jurídicas, estableciendo la Tasa Fija Anual por Renovación de Matrícula (TFRM) que deben abonar los buques y artefactos navales.

Que por Decreto N° 3644 del 19 de noviembre de 1984, se redujo el interés punitivo previsto por falta de pago en término de la Tasa Fija Anual por Renovación de Matrícula (TFRM), fijándolo en un dos por ciento (2%) mensual no acumulativo, hasta un máximo del ciento veinte por ciento (120%); por último como consecuencia del Decreto N° 1453 del 30 de julio de 1990, que autorizó a actualizar el valor de la unidad en forma mensual, se modificó nuevamente el monto de la tasa.

Que resulta necesario clarificar, la aplicación de la prescripción liberatoria para la obligación de pago de las Tasas Fijas Anuales por Renovación de Matrícula, de conformidad con el artículo 4027, inciso 3), del Código Civil.

Que han tomado debida intervención la Asesoría Jurídica de la Prefectura Naval Argentina y la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior.

Que el presente acto se dicta en uso de las atribuciones conferidas por el Artículo 99 incisos 1) y 2) de la Constitución Nacional.

Por ello, el Presidente de la Nación Argentina DECRETA:

Artículo 1°:

Las inscripciones y certificaciones en el Registro Nacional de Buques, cualquiera sea su naturaleza, así como las inscripciones en la Matrícula Nacional que se efectúen en las Dependencias Jurisdiccionales de la Prefectura Naval Argentina, estarán sujetas al pago de las tasas que prescribe el presente Decreto. El producido de éstas ingresará en la “*Cuenta BNA N° 263586 M.INT. 30380 PNA Recaudadora FF 13*” o la que legalmente se designe en un futuro. Inscripciones y anotaciones en el Registro Nacional de Buques.

Artículo 2°:

Abonarán una tasa proporcional del:

- a) uno por mil (1‰), toda inscripción de títulos, actos o contratos y toda otra clase de anotación en el Registro, que no esté gravada por este arancel con una tasa especial.

- b) cero cincuenta por mil (0,50‰), toda inscripción de hipoteca.

- c) cero veinticinco por mil (0,25‰):

I) La cancelación de las inscripciones de buques y artefactos navales en la Matrícula Nacional, calculado sobre el valor de los mismos; y

II) La cesión de créditos hipotecarios.

En ningún caso la tasa a ingresar por los actos que grava este Artículo será menor a la indicada en el Artículo 9°.

Artículo 3°:

Los derechos se calcularán sobre el monto de todas las operaciones comprendidas en el acto o contrato o de los buques o artefactos navales, derechos reales y obligaciones cuya inscripción o anotación se requieran.

Cuando los actos o contratos no establezcan el monto de la operación, la tasa se calculará sobre el valor del buque o artefacto naval, que de ser necesario, será determinado de oficio y a ese sólo efecto por la Prefectura Naval Argentina, sin necesidad de inspección, la que lo fijará en forma aproximada y de acuerdo a su fecha de construcción y características.

En los casos de ejecución sucesiva, pagos periódicos u otros análogos, la tasa se aplicará sobre el valor total correspondiente a toda su duración.

Cuando la duración no esté prevista, se calculará como si el plazo fuera de dos (2) años.

Las obligaciones sujetas a condición se considerarán a los efectos de las tasas como puras y simples.

Artículo 4°:

Los derechos correspondientes a las inscripciones de dominio comprendidas en las declaratorias de herederos o testamentos declarados válidos que cumplan la misma finalidad, se liquidarán sobre la valuación que resulte del juicio sucesorio.

Los derechos correspondientes a las ins-

cripciones de créditos hipotecarios, en los mismos casos, se liquidarán sobre el valor de los créditos cuya inscripción se solicita.

Al presentarse la cuenta peticionaria o el testimonio de las hijuelas, se abonará la diferencia en más que resulte entre los derechos que deban abonarse por cada heredero, conforme el valor asignado a los bienes en el juicio sucesorio o de acuerdo al en la partición, el que sea mayor.

En caso de presentación simultánea de la cuenta particionaria o del testimonio de las respectivas hijuelas y de la declaratoria de herederos, el derecho a percibir se calculará en la forma establecida en el párrafo anterior.

Artículo 5º:

Todos aquellos actos, tramitaciones o servicios que no estén alcanzados por la tasa proporcional, abonarán una tasa fija conforme lo establecido en los artículos siguientes.

Artículo 6º:

Las tasas fijas a abonar por los interesados, resultarán de multiplicar el índice asignado a cada trámite por el valor unidad.

Artículo 7º:

Se fija el valor unidad en la suma de pesos uno (\$ 1,00), que entrará en vigencia a partir del ejercicio fiscal siguiente a la fecha de aprobación del presente.

Artículo 8º:

El valor unidad establecido en el artículo precedente podrá ser modificado por el Prefecto Nacional Naval, mediante disposición fundada, cuando las circunstancias fácticas lo aconsejen. Dicha modificación no podrá exceder de la variación del peso argentino oro, calculada desde la fecha del último incremento.

Artículo 9º:

Se fija un índice cincuenta (50) para la tasa mínima establecida en el artículo 2º “*in fine*”.

Artículo 10º:

La inscripción de buques y artefactos navales en la Matrícula Nacional, abonará la tasa establecida en el artículo 2º y además, por renovación de matrícula, para el período 1º de enero al 31 de diciembre de cada año, una tasa fija anual conforme su porte y destino, de acuerdo a los índices que a continuación se establecen:

a) En el Registro Especial de Yates: dos toneladas (2 t.): índice doscientos cincuenta (250); tres y cuatro toneladas (3 y 4 t.): índice trescientos cincuenta (350); cinco y seis toneladas (5 y 6 t.): índice quinientos (500); siete a nueve toneladas (7 a 9 t.): índice setecientos cincuenta (750); diez a quince toneladas (10 a 15 t.): índice un mil (1000); dieciséis a veinte toneladas (16 a 20 t.): índice un mil quinientos (1500); veintiuna toneladas (21 t.) o más: índice tres mil (3000).

b) En la matrícula mercante nacional dos a seis toneladas (2 a 6 t.): índice cien (100); siete a veinte toneladas (7 a 20 t.): índice trescientos (300); veintiuna a cincuenta toneladas (21 a 50 t.): índice setecientos cincuenta (750); cincuenta y una a cien toneladas (51 a 100 t.): índice un mil (1000); ciento una a quinientas toneladas (101 a 500 t.): índice un mil quinientos (1500); quinientas una a un mil toneladas (501 a 1000 t.): índice tres mil (3000); un mil una a un mil quinientas toneladas (1001 a 1500 t.): índice cuatro mil ochocientos (4800); un mil quinientas una a dos mil toneladas (1501 a 2000 t.): índice siete mil doscientos (7200); dos mil una a cinco mil toneladas (2001 a 5000 t.): índice nueve mil (9000); cinco mil una toneladas (5001 t.) o más: índice doce mil (12.000).

La tasa establecida en el presente artículo se abonará en dos (2) cuotas, la primera con vencimiento el 30 de abril, sesenta por ciento (60%) del emolumento y la segunda el 31 de octubre de cada año calendario, el cuarenta por ciento (40%) restante y se liquidará sobre los tonelajes de arqueo total.

Asimismo se emitirá una (1) cuota total del cien por ciento (100%), opcional, para un solo pago anual, cuyo vencimiento operará el 30 de abril.

I) Para los buques y artefactos navales inscriptos en el Registro Especial de Yates y en los Registros Jurisdiccionales, que acrediten una antigüedad desde su inscripción en la Matrícula Nacional que oscile entre los diez (10) y diecinueve (19) años, la tasa será equivalente al ochenta por ciento (80%) de la tasa establecida en el presente artículo.

II) Para los que acrediten una antigüedad desde su inscripción en la Matrícula Nacional que oscile entre los veinte (20) y los veintinueve (29) años, la tasa será equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%), de la establecida por el presente artículo.

III) La tasa será equivalente al cincuenta por ciento (50%), de la establecida en el presente artículo en los siguientes casos:

- a) Las que acrediten una antigüedad desde su inscripción en la Matrícula Nacional de treinta (30) años o más.
- b) Los buques deportivos y los dedicados exclusivamente a la competencia de motonáutica que se encuentren inscriptos en el Registro Especial de Yates y en los Registros Jurisdiccionales que acrediten fehacientemente su participación durante el año calendario anterior, en regatas internacionales, nacionales o interclubes, conforme los requerimientos que a tal efecto formule la autoridad de aplicación. La fecha tope para la presentación de las constancias pertinentes será el 31 de diciembre de cada año, sin que este beneficio pueda ser aplicado con retroactividad.
- c) Los buques inscriptos en el Registro Especial de Yates bajo la arboladura velero, de dos toneladas (2 t.) o más de arqueo total.

Los propietarios podrán acceder solamente a uno de los beneficios a la vez, no pudiendo superponer o sumar descuentos.

La autoridad de aplicación establecerá los alcances y requisitos necesarios pa-

ra acceder a los beneficios descriptos en este artículo.

Artículo 11°:

La falta de pago de la tasa por renovación de matrícula dentro de los plazos establecidos según lo previsto en el artículo precedente, implicará la mora de pleno derecho.

En este caso, corresponderá la aplicación de un interés punitivo del dos por ciento (2%) mensual no acumulativo, hasta un máximo del ciento veinte por ciento (120%). Dicho interés se liquidará sobre el monto de la mencionada tasa actualizada de acuerdo a la legislación aplicable.

Asimismo, se dispondrá la prohibición de navegar del buque o artefacto naval y se promoverá la ejecución fiscal pertinente, para lo cual será título ejecutivo la certificación emanada del Director de Administración Financiera de la Prefectura Naval Argentina o quien lo reemplace.

Dichas certificaciones deberán ser emitidas cuando el monto a reclamar lo justifique y antes de que se produzca la prescripción de la deuda.

Artículo 12°:

Abonarán una tasa fija de acuerdo al índice asignado los siguientes trámites:

- a) Índice sesenta (60): La sustitución del bien u objeto de la garantía del crédito.
- b) Índice treinta (30):

I) Las inscripciones en cada registro de un acto o contrato que por su naturaleza no tenga precio o al cual no se le pueda asignar valor.

II) La toma de razón de algún título o contrato que tenga algún gravamen ya inscripto en el Registro respectivo que el adquirente toma a su cargo sin perjuicio de la tasa establecida para el contrato principal.

III) Cada anotación que se efectúe en el protocolo de los registros de propiedad, embargo, hipoteca, prenda e inhibición que no altere lo sustancial del acto principal ya inscripto o que se inscriban simultáneamente.

IV) Los levantamientos de medidas cautelares.

V) Las cancelaciones totales o parciales de hipotecas o prendas.

CERTIFICACIONES OTORGADAS

Artículo 13°:

Se le asigna un índice veinte (20) a la tasa fija que corresponda abonar por las certificaciones que a pedido de parte interesada o de oficio como trámite previo a la solicitud formulada, expida el Registro Nacional De Buques.

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 14°:

El arancel previsto en el presente Decreto es aplicable respecto de las inscripciones o certificaciones que se refieran, sin excepción, a todos los buques o artefactos navales inscriptos en las distintas agrupaciones de la Matrícula Nacional: 1° Agrupación; 2° Agrupación; 3° Agrupación y Registro Especial de Yates.

Artículo 15°:

Los derechos se abonarán previamente a la presentación del expediente en la mesa de entradas de la Prefectura Naval Argentina, a cuyo efecto deberá hacerse constar en toda solicitud o mandamiento la clase de trámite, medida, acto o contrato que se realice y su valor o las razones que imposibiliten fijarlo.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la solicitud o mandamiento será presentada al Registro Nacional de Buques para su visación y determinación del arancel correspondiente. Una vez determinado, el interesado abonará el derecho en la Oficina de Contaduría designada por la autoridad de aplicación.

Con la constancia del pago respectivo en la actuación y comprobante para el interesado, a la solicitud o mandamiento se le asignará un número de expediente por la Secretaría Gene-

ral de la Prefectura Naval Argentina.

En el resto del país, el arancel es percibido por la Dependencia Jurisdiccional interviniente de la Prefectura Naval Argentina, de acuerdo a las normas reglamentarias.

INSCRIPCIONES EN LA MATRÍCULA NACIONAL CORRESPONDIENTES A LOS REGISTROS JURISDICCIONALES LLEVADOS POR LAS DEPENDENCIAS DE LA PREFECTURA NAVAL ARGENTINA.

Artículo 16°:

Se le asigna un índice cuarenta (40) a la tasa fija que corresponde abonar por la matriculación de buques o artefactos navales no destinados a realizar actos de comercio y que son utilizados única y exclusivamente con fines deportivos y/o recreativos que deban ser inscriptos en los registros de matrícula llevados por las Dependencias Jurisdiccionales.

Para buques inscriptos en estos registros será de aplicación lo establecido en el Artículo 10, apartado I) del presente.

Artículo 17°:

Se le asigna un índice doscientos (200) a la Tasa Fija Anual por renovación de matrícula que corresponde abonar a todos los buques o artefactos navales que se hallen matriculados en las Dependencias Jurisdiccionales.

Artículo 18°:

Los índices indicados en los dos artículos precedentes también le son asignados a las tasas que correspondan abonar por matriculación o renovación de matrícula de buques y artefactos navales cuya inscripción en los Registros Jurisdiccionales Exclusivos sea solicitada voluntariamente por sus propietarios.

Artículo 19°:

El plazo para el pago de la Tasa Fija Anual será el determinado en el artículo 10° y su incumplimiento dará lugar a la aplicación del artículo 11° del presente Decreto.

Artículo 20°:

Se le asigna un índice veinte (20) a la tasa que corresponde abonar por la expedición de duplicados, triplicados, etc., de certificados de matrícula, que expidan los Registros Jurisdiccionales, las anotaciones de cambio de propietario, de nombre, de características y de motor, las eliminaciones de los buques y artefactos navales que se efectúen en los registros de matrícula llevados por las Dependencias Jurisdiccionales y las inscripciones en otros Registros Jurisdiccionales.

Artículo 21°:

Los montos percibidos por los conceptos mencionados en los artículos 11°, 16°, 17°, 18° y 20° del presente, serán girados directamente por las Dependencias Jurisdiccionales a la Dirección de Administración Financiera de la Prefectura Naval Argentina en la forma que determine la reglamentación.

EXENCIONES

Artículo 22°:

Se exceptúa del pago de los aranceles establecidos en el presente Decreto a:

- a) Todas las actuaciones del Estado Nacional, Estados Provinciales o Municipales, en el ejercicio del Poder Público.
- b) Todas las actuaciones correspondientes a buques o artefactos navales que correspondan ser inscriptos en la Matrícula Nacional llevada por las Dependencias Jurisdiccionales, que cumplan los siguientes extremos:
 - I) Las propulsadas únicas y exclusivamente a vela, sin alojamiento interno.
 - II) Las embarcaciones que sean utilizadas para la actividad laboral o que vinculen, como único medio, a los habitantes de las islas. En este caso, el beneficio comprenderá a una sola embarcación por grupo familiar o propietario, sin acumular.
- c) Las embarcaciones de propiedad de clubes náuticos destinados a la enseñanza de la navegación a vela, o de apoyo a la

navegación náutico-deportiva.

- d) Las embarcaciones de propiedad de escuelas, cooperadoras escolares e instituciones benéficas privadas.
- e) Embarcaciones de propiedad de la Iglesia Católica Apostólica Romana u otros credos oficialmente reconocidos por el Estado Nacional.
- f) Todas las actuaciones promovidas por diplomáticos extranjeros acreditados ante el Gobierno Nacional, cuando exista reciprocidad.

Respecto de las embarcaciones encuadradas el inciso b), apartado II), la condición para la excepción deberá revalidarse anualmente.

En todos los casos, la Prefectura Naval Argentina establecerá los alcances y requisitos necesarios para acceder a las excepciones mencionadas precedentemente.

PRESCRIPCIÓN

Artículo 23°:

La acción para la persecución del cobro de las Tasas Fijas Anuales por Renovación de Matrícula prescribe luego de transcurridos cinco (5) años calendarios posteriores a aquél en el que debieron ser abonadas, de conformidad con el artículo 4027, inciso 3), del Código Civil.

Artículo 24°:

El término de la prescripción comenzará a correr a partir del 1° de enero siguiente al año en que se haya producido la mora.

Artículo 25°:

Derógase el Decreto N° 3794 del 3 de mayo de 1973 y sus modificatorios.

Artículo 26°:

Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. *Kirchner. — Alberto A. Fernández. — Aníbal D. Fernández.*

RESOLUCIÓN N° 2-07
MINISTERIO DE SALUD

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha dispuesto la caducidad de los Certificados de Desratización o Exención de Desratización para la sanidad a bordo de buques de tránsito internacional, emitidos hasta el 14 de diciembre de 2007, por la Dirección Nacional de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras.

Los que serán reemplazados por los “Certificados de Control de Sanidad a Bordo” o los “Certificados de Exención del Control de Sanidad a Bordo”.

Consecuentemente con ello la Sra. Ministra de Salud Lic. María Graciela Ocaña ha firmado la Resolución N° 207, por los que se dispone la entrada en vigencia de los nuevos documentos.

Aquellos Certificados de Desratización que fueron emitidos entre el 15 de junio y el 14 de diciembre de 2007, serán reemplazados por los nuevos certificados por el tiempo faltante a su vencimiento (6 meses a partir de su emisión) sin costo.

Los nuevos certificados están numerados por duplicado, el original se entrega al Capitán del buque y todos los duplicados deberán ser archivados en la Unidad Sanitaria emisora, informando mensualmente a la Dirección Nacional de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras sobre el grado de cumplimiento de esta Resolución, pagos por la emisión de nuevos certificados, certificados de desratización que fueran reemplazados (tiempo, y N° del certificado reemplazado).

**DECLÁRASE LA CADUCIDAD DE LOS
CERTIFICADOS DE DESRATIZACIÓN
O EXENCIÓN DE DESRATIZACIÓN
PARA LA SANIDAD A BORDO
DE BUQUES DE TRÁNSITO
INTERNACIONAL, EMITIDOS
HASTA EL 14 DE DICIEMBRE DE 2007.
NUEVOS MODELOS
DE CERTIFICADOS.**

Buenos Aires, 14 de diciembre de 2007

VISTO

el expediente N° 2002-9938-07-0 del registro del Ministerio de Salud y el Reglamento Sanitario Internacional (2005) —RSI—, y

CONSIDERANDO:

Que, en el año 2007 ha entrado en vigencia el Reglamento Sanitario Internacional —RSI— (2005), aprobado por la 58ª Asamblea Mundial de la Salud según lo establecido en el artículo 59, inciso 2, de la Resolución N° 58/3 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Que, el mismo Documento Internacional en su artículo 39, establece las condiciones y plazos de emisión y vigencia de los nuevos modelos de Certificados de Sanidad a Bordo de una Embarcación.

Que, la Organización Mundial De La Salud —OMS— ha dispuesto que los Certificados de Desratización o Exención de Desratización que se expedían conforme a lo establecido en el Reglamento Sanitario Internacional —RSI— (1969), que garantizaban las condi-

ciones sanitarias y permitían el libre tránsito de los buques de toda bandera para su navegación en aguas jurisdiccionales Argentinas e Internacionales, caducan el 14 de diciembre de 2007, según se desprende de lo informado por el Titular de la Dirección Nacional de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras.

Que, tales certificados deben ser reemplazados y aprobados por los modelos establecidos en el Anexo III del actualmente vigente Reglamento.

Que, respecto de los certificados previstos en el Anexo III del RSI, habida cuenta de la importancia de garantizar simultáneamente el libre tránsito naviero y la sanidad de la población en general, resulta importante determinar su emisión con vigencia por el tiempo faltante hasta el cumplimiento efectivo de los plazos establecidos para el caso, a saber: seis (6) meses de validez, ello conforme surge del RSI (2005), y como fuera acordado en la reunión Subregional propiciada por la OMS-OPS los días 3 al 5 de diciembre del año en curso, en la Ciudad de México, para el tratamiento de los temas en cuestión.

Que, en la citada reunión se reafirmó la potestad de cada Estado Parte para el cobro de las tasas por el reemplazo de los certificados emitidos y aún vigentes, en los supuestos en que la Autoridad Sanitaria Federal haya expedido Certificados de Desratización / Exención de Desratización, con posterioridad al 15 de junio de 2007, fecha de entrada en vigencia del RSI (2005).

Que, se estima conveniente que la Dirección Nacional de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras, como órgano de aplicación directa de las condiciones sanitarias establecidas en el citado Reglamento, quede facultada a adoptar los recaudos necesarios para la resolución de aquellos casos que se encuentren comprendidos en los supuestos descriptos en el Considerando anterior.

Que, por otra parte, corresponde aprobar los nuevos formularios previstos en los Anexos III, VI, VIII y IX del RSI, considerando las condiciones y disposiciones en ellos establecidos, disponiéndose que a excepción de aquellos previstos en el Anexo III, los restantes certificados podrán entrar en vigencia en el más breve plazo posible.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de las facultades establecidas en la Ley de Ministerios N° 26.338.

Por ello, la Ministra de Salud RESUELVE:

Artículo 1°:

Declárase la caducidad de los Certificados de Desratización o Exención de Desratización para la sanidad a bordo de buques de tránsito internacional, emitidos hasta el 14 de diciembre de 2007, por la Dirección Nacional de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras.

Artículo 2°:

Apruébense los modelos de certificado de exención del control de sanidad a bordo / certificado de control de sanidad a bordo y el apéndice del modelo de certificado de exención del control de sanidad a bordo/ certificado de control de sanidad a bordo, que como Anexo I forma parte integrante de la presente.

Artículo 3°:

Los Certificados de Desratización o Exención de Desratización, comprendidos en el artículo 1°, que hubieran sido emitidos entre el 15 de junio y el 14 de diciembre de 2007 serán reemplazados sin cargo para los particulares solicitantes y por el período faltante que corresponde a la vigencia de seis (6) meses, computada desde la fecha de su emisión, facultándose al Titular de la Dirección Nacional de Registro, Fiscalización y Sanidad de Fronteras a adoptar los recaudos necesarios para garantizar el libre tránsito internacional y la sanidad de la población en general.

Artículo 4°:

Apruébase el Modelo de Certificado Internacional de Vacunación o Profilaxis, que forma parte de la presente como Anexo II.

Artículo 5º:

Apruébase el Modelo de Declaración Marítima de Sanidad y la Planilla Adjunta al Modelo de Declaración Marítima de Sanidad, que como Anexo III forma parte integrante de la presente.

Artículo 6º:

Apruébase el Parte Sanitario de la Declaración General de Aeronave, que como Anexo IV forma parte integrante de la presente.

Artículo 7º:

Los modelos que se aprueban por los artí-

culos 3º, 4º, 5º y 6º de la presente deberán ser puestos en vigencia en el más breve plazo posible, instruyéndose a tales efectos a las áreas competentes para que instrumenten los recaudos pertinentes a esos fines.

Artículo 8º:

Regístrese, publíquese, comuníquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial, cumplido, archívese. — *María G. Ocaña.*

Aclaración:

Los modelos de Certificados enunciados por los Artículos 3º, 4º, 5º y 6º de la presente Resolución pueden ser consultados en el sitio www.infoleg.gov.ar.

DISPOSICIÓN IGUA, RB6 - N° 15-07

Autorización para realizar paseos turísticos.

A través del dictado de esta Disposición se autorizó a realizar paseos turísticos a las embarcaciones “Vanessa I” (01166-M), “Vanessa II” (01168-M), “Vanessa III” (01169-M) y “Vanessa IV” (01266-M), por el Río Iguazú, desde el km. 0 al km. 5 y sobre el Río Paraná desde el km. 1927 al km. 1840; acorde a la Disposición N° 05-2007 del Director General de Vías Navegables, Puertos y Obras Hidroeléctricas de la Provincia de Misiones, por la que se autoriza a realizar paseos turísticos en los referidos tramos del Río Iguazú y del Río Paraná, estableciéndose a tal fin, diversas pautas que hacen a la seguridad de la navegación, prevención de la contaminación y la salvaguarda de las vidas en el agua, verificándose el cumplimiento por parte de la empresa recurrente de la Disposición RPOL, 008 N° 01-03 “Condiciones de seguridad de embarcaciones con servicios especiales para el desarrollo de actividades recreativas, guía de pesca, turismo aventura, ecoturismo y/o afines”, en su parte pertinente.

Iguazú, 3 de diciembre de 2007

VISTO

lo solicitado por la Srta. Mariela Rosario Bauzá, en la nota obrante a fojas cabeza por el cual solicita autorización para realizar un servicio combinado con navegación desde el Paraje (Santuario Santa María del Iguazú) km. 9,5 del Río Iguazú hasta la confluencia con el Río Paraná con destino final el Puerto Local, y

CONSIDERANDO:

Que la navegación se realizará con las embarcaciones L/P “Vanessa I” (01166-M), “Vanessa II” (01168-M), “Vanessa III” (01169-M) y “Vanessa IV” (01266-M), cuya dotación de seguridad para cada una de las embarcaciones están compuesta por un (1) Patrón Motorista Profesional de Tercera Especial.

Que por Disposición N° 05-2007 el Director General de Vías Navegables Puertos y Obras Hidroeléctricas de la Provincia de Mi-

siones, autorizó a la Srta. Bauzá a realizar paseos turísticos por el Río Iguazú, del km. 0 al km. 5, y sobre el Río Paraná desde el km. 1927 al km. 1840.

Que por otra parte, la presente travesía estaría encuadrada en la Disposición RPOL, 008 N° 01-03 “**Condiciones de seguridad de embarcaciones con servicios especiales para el desarrollo de actividades recreativas, guía de pesca, turismo aventura, ecoturismo y/o afines**”, en su punto 6 **Casos particulares**, a efectos de considerar las exigencias del caso, en virtud de que las embarcaciones *Vanessa I, II, III y IV*, no están matriculadas en el Registro Especial de Yate, pero sí en el Registro Nacional de Buques - Segunda Agrupación.

Que en la zona a navegar no existen peligros u obstáculos para la navegación.

Que el presente servicio se desarrollará con dos (2) salidas diarias con una duración aproximadamente una (1) hora.

Que el personal que tripulará las embarcaciones, es idóneo y se encuentra familiarizado con los conocimientos del arte marino y

que posee la habilitación de Patrón Motorista Profesional de Tercera Especial.

Que la empresa se encuentra inscripta acorde leyes vigentes en materia comercial y posee un Armador habilitado por la P.N.A.

Que conforme el artículo 5° de la Ley General de la Prefectura Naval Argentina, el Artículo 89 de la Ley de la Navegación N° 20.094 y teniendo en cuenta lo tipificado en el Artículo 301.0402 —último párrafo— del Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE), es facultad de esta Autoridad dictar normas relativas a la navegación en zonas especiales.

Por ello, el Jefe de la Prefectura Iguazú DISPONE:

Artículo 1°:

Autorizar a la Srta. Mariela Rosario Bauzá D.N.I. 25.877.805 a operar con las embarcaciones “*Vanessa I*” (01166-M), “*Vanessa II*” (01168-M), “*Vanessa III*” (01169-M) y “*Vanessa IV*” (01266-M), a realizar paseos turísticos denominados “*Yguazú Extreme*” por el Río Iguazú, del km. 0 al km. 5 con punto de inicio desde el Paraje (Santuario Santa María del Iguazú) y sobre el Río Paraná desde el km. 1927 al km. 1840, bajo las siguientes condiciones de seguridad:

- 1.1. Se prohíbe que las personas que realizan estos paseos turísticos tengan la opción de práctica de natación, en virtud que en esta zona debido a las características propias, no hay zonas habilitadas para la natación.
- 1.2. Colocar carteles con detalle de la capacidad de personas que puede transportar cada embarcación.
- 1.3. Colocar los respectivos receptáculos para residuos con los rótulos que corresponda acorde plan que posee aprobado.
- 1.4. Al momento de zarpar instruirán a las personas embarcadas sobre cuál será el rol o función a cumplir por cada uno de ellos en cada caso de emergencia y promoverá la realización de prácticas sorpresivas para evaluar la asimilación de los conocimientos

brindados.

- 1.5. Prevención de la Contaminación: las embarcaciones cumplirán con lo que prescribe la Ordenanza N° 4-98 (DPAM) “*Normas para la Prevención de la Contaminación de las Aguas Provenientes de Embarcaciones Deportivas y de Placer*”.

Artículo 2°:

Equipamiento de seguridad: Además de los exigidos por Disposición IGUA-RB6 N° 18-05, deberá estar equipada con los siguientes elementos:

- 2.1. Instrumental Náutico: un (1) Anteojo Prismático de 7 x 50, una (1) linterna de mano estanca con destellador, Receptor de Radio AM/FM.
- 2.2. Publicaciones: Manual de Procedimientos Radiotelefónicos.
- 2.3. Elementos de Señalización: Bocina o Silbato Mecánico (puede ser reemplazado por cualquier tipo de bocina o silbato).
- 2.4. Dispositivos Salvavidas: Aros Salvavidas con driza flotante, dos (2) Bengalas de Mano Roja, Bichero (podrá ser reemplazado por una (1) Pala - Bichero), Chalecos Salvavidas del tipo “Solas” para Adultos para el cien por cien (100%) de los pasajeros, Chalecos Salvavidas del Tipo “Solas” para Niños (se dispondrá de chalecos salvavidas para niños en embarque en cada viaje, independientemente de la cantidad de chalecos adultos exigidos). Espejo de mano para señales.
- 2.5. Dispositivos de Lucha Contra la Inundación: Las embarcaciones estarán equipadas con al menos una (1) Bomba de achique de accionamiento mecánico de capacidad adecuada y una (1) Bomba de emergencia que podrá ser manual.
- 2.6. Elementos de Amarre, Fondeo y Remolque: Las embarcaciones estarán equipadas con elementos de amarre, remolque y fondeo adecuado a su tamaño y tipo de navegación.

Artículo 3º:

Comunicaciones: Las embarcaciones contarán con equipo de comunicaciones que permita mantener un enlace permanente en los canales de trabajo y de emergencia, con la Estación Costera L8C de esta Dependencia.

Artículo 4º:

Requisitos administrativos: La solicitante deberá adjuntar fotocopia de los Certificados de Matrículas de las embarcaciones.

- 4.1. **Habilitación Comercial:** La solicitante será responsable del cumplimiento en cuanto a las habilitaciones exigidas por las leyes respectivas, será responsable también de cumplir de acuerdo a su domicilio legal, con el ordenamiento provincial y municipal que resulte aplicable para ejercer una actividad comercial (entregar fotocopia autenticada).
- 4.2. **Aspectos Impositivos, Laborales y Provisionales:** La solicitante será responsable del cumplimiento de las exigencias impositivas, laborales y provisionales establecidas por las autoridades competentes que la actividad comercial a ejercer impone. Asimismo de cumplir de acuerdo a su domicilio legal, con las exigencias impositivas que resulten aplicables en el ámbito provincial y municipal.

Artículo 5º:

Régimen de despacho: En virtud de que las embarcaciones están exentas de efectuar despacho por el tipo de navegación que realizará, comunicarán a esta Dependencia, vía SMM (Servicio Móvil Marítimo), la zarpada, el posible derrotero y la hora estimada de arribo, nombre, apellido y titulación del responsable a cargo, nombre y apellido y titulación

de los tripulantes y nombre y apellido de las personas embarcadas.

Artículo 6º:

Los responsables de las embarcaciones afectada al servicio mencionado (Patrones) deberán navegar prestando especial atención en la visualización temprana de posibles obstáculos (bajos fondos, raigones, árboles, etc.), a los efectos de evitar colisiones y/u otros inconvenientes que pudieran suscitarse, debiendo hacerlo dentro de los parámetros de seguridad estipulados para el servicio que se brinda y en las condiciones hidrometeorológicas favorables, debiendo la empresa arbitrar las medidas de seguridad de la navegación necesarias tendientes a brindar un servicio seguro para los usuarios y la navegación.

Artículo 7º:

La empresa evaluará las condiciones hídricas y climatológicas en los aspectos de no afectar la seguridad de las personas y de los bienes, antes o durante el desarrollo del servicio, debiendo en caso de ser necesario solicitar la asistencia de personal idóneo de la Prefectura para la toma de decisiones relacionado a la seguridad de la navegación.

Artículo 8º:

Independientemente de lo establecido precedentemente, esta Autoridad suspenderá el servicio cuando considere que las condiciones hidrometeorológicas sean desfavorables y puedan resentir la seguridad de la navegación o pudiera poner en peligro a las personas transportadas.

Artículo 9º:

De forma. Firmado: *Salvador Horacio Zaracho (PP), Jefe Prefectura Iguazú.*

CONDICIONES DE OPERATIVIDAD EN JURISDICCIÓN DE LA PREFECTURA SAN JAVIER

Teniendo en cuenta las embarcaciones que operan entre los puertos Panambí (Argentina) y Veracruz (R. F. B.) y entre los puertos de Alba Posse (km. 1056,6 del Río Uruguay) y Porto Mauá (R. F. B.), se convocó a los Armadores y Patrones de las mismas a los fines de establecer una adecuada operatoria portuaria.

Por lo que se estableció los movimientos de lanchas y balsas acorde a las alturas mínimas y máximas del Río Uruguay que se registre en el hidrómetro de cada puerto, como también la interrupción del servicio cuando se registren nieblas, vientos fuertes, tormentas u otros fenómenos meteorológicos, labrándose en la oportunidad el Acta de Acuerdo respectivo.

A los fines de establecer un marco normativo a la operatoria de sendos puertos, se dictaron las Disposiciones SJAV, RB6 N° 15 y 16-07, respectivamente.

DISPOSICIÓN SJAV, RB6 N° 15-07

San Javier, 19 de noviembre de 2007

VISTO

el presente Expediente, y;

CONSIDERANDO:

Que se convocó a los Armadores y Patrones de las embarcaciones que operan entre los puertos Panambí (Argentina) y Veracruz (República Federativa del Brasil), a los fines de establecer la operatoria portuaria.

Que acorde experiencias de los causantes, se estableció la operatividad de lanchas y balsas en alturas mínimas y máximas del Río Uruguay que se registre en el hidrómetro local, como así también se acordó la interrupción del servicio cuando se registren nieblas, vientos fuertes, tormentas u otros fenómenos meteorológicos, labrándose en la oportunidad el Acta de Acuerdo respectivo.

Que si bien el sector carece de actividad navegatoria longitudinal – considerándose no navegable, existen embarcaciones comercia-

les (balsas y lanchas) que efectúan el transporte fluvial internacional (transversal fronterizo) transportándose pasajeros y vehículos entre ambas márgenes.

Que es necesario dictar disposiciones de carácter permanente a los fines de brindar seguridad en la navegación, reglamentándose las condiciones de operatividad.

Que el artículo 5° inciso a) puntos 1 y 2 de la Ley General de la Prefectura Naval Argentina N° 18.398 concordantes con los artículos 32°, 34° y 39° de la Ley de la Navegación N° 20.094, establece que esta Autoridad Marítima regulará todo lo relativo a la seguridad de la navegación y dictará las disposiciones respectivas.

Que los artículos 301.0402 y 302.0206 del Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE) aprobado por Decreto 4516-73 y sus modificatorias, establece que la Prefectura advertirá y dará directivas sobre los aspectos particulares para determinadas zonas tendientes al ordenamiento del

tránsito fluvial, cierre de puerto por razones de seguridad de los buques y pasajeros, como así también medidas de seguridad del tráfico.

Por ello, el Jefe de la Prefectura San Javier DISPONE:

Artículo 1º:

El servicio de lanchas que operan entre los puertos de Panambí (Argentina) y Veracruz (República Federativa del Brasil), será interrumpido cuando el hidrómetro del primer puerto señalado indique una altura de nueve metros (9 m.).

Artículo 2º:

El servicio de balsas que operan entre los puertos de Panambí (Argentina) y Veracruz (República Federativa del Brasil), será interrumpido cuando el hidrómetro del primer puerto señalado indique una altura de siete metros (7 m.).

Artículo 3º:

Los servicios de lanchas de pasajeros y balsas serán interrumpidos cuando el hidrómetro del Puerto Panambí indique una altura inferior a ochenta centímetros (80 cm.).

Artículo 4º:

Los servicios de lanchas de pasajeros y balsas serán interrumpidos por nieblas, reanudándose cuando se visualice perfectamente la orilla opuesta, previamente los Patrones realizarán las coordinaciones visuales y/o sonoras a los efectos de indicar el inicio de la operatoria.

Artículo 5º:

Los servicios de lanchas de pasajeros y balsas interrumpidos por temporales, vientos fuertes u otras inclemencias meteorológicas que indiquen un peligro inminente para la se-

guridad de la navegación, de las personas y/o bienes que transporten, reanudándose al cese, previamente los Patrones realizarán las coordinaciones visuales y/o sonoras a los efectos de indicar el inicio de la operatoria.

Artículo 6º:

Las zarpadas de las balsas serán realizadas en forma simultánea desde ambas orillas, respetando cada una de ellas sus respectivos sectores de estribor, al realizarse los cruces lo harán a una distancia mínima de ochenta metros (80 m.), quedando prohibido el acercamiento a una distancia menor.

Artículo 7º:

Las zarpadas de las lanchas de pasajeros serán realizadas en forma simultáneas desde ambas orillas diez (10) minutos después que hayan zarpado las balsas, respetando cada lancha sus respectivos sectores de estribor; al realizarse los cruces lo harán a una distancia mínima de ochenta metros (80 m.), quedando prohibido el acercamiento a una distancia menor.

Artículo 8º:

En el supuesto que las balsas o lanchas de pasajeros en cualquiera de las dos (2) orillas no operen momentáneamente por la carencia de pasajeros o vehículos, las mismas dejarán libre los respectivos puertos de atraque a los fines de la normal operatoria de las embarcaciones que cuenten con pasajeros o vehículos a bordo.

Artículo 9º:

De forma.

Artículo 10º:

De forma. Firmado: *Marcos Nazareno Carrillo* (PP) *Jefe Prefectura San Javier.*

DISPOSICIÓN SJAV, RB6 N° 16-07

San Javier, 19 de noviembre de 2007

VISTO

el presente Expediente, y;

CONSIDERANDO:

Que se convocó a los Armadores y Patrones de las embarcaciones que operan entre los puertos de Alba Posse (situado en el km. 1056,6 margen derecha del Río Uruguay) y Porto Mauá (República Federativa del Brasil), a los fines de establecer la operatoria portuaria.

Que acorde experiencias de los causantes, se estableció la operatividad de lanchas y balsas en alturas máximas del Río Uruguay que se registre en el hidrómetro local, como así también se acordó la interrupción del servicio cuando se registren nieblas, vientos fuertes, tormentas u otros fenómenos meteorológicos, labrándose en la oportunidad el Acta de Acuerdo respectivo.

Que si bien el sector carece de actividad navegatoria longitudinal – considerándose no navegable, existen embarcaciones comerciales (balsas y lanchas) que efectúan el transporte fluvial internacional (transversal fronterizo) transportándose pasajeros y vehículos entre ambas márgenes.

Que es necesario dictar disposiciones de carácter permanente a los fines de brindar seguridad en la navegación, reglamentándose las condiciones de operatividad.

Que el artículo 5° inciso a) puntos 1 y 2 de la Ley General de la Prefectura Naval Argentina N° 18.398 concordantes con los artículos 32°, 34° y 39° de la Ley de la Navegación N° 20.094, establece que esta Autoridad Marítima regulará todo lo relativo a la seguridad de la navegación y dictará las disposiciones respectivas.

Que los artículos 301.0402 y 302.0206 del Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE) aprobado por Decreto 451673 y sus modificatorias, establece que la Prefectura advertirá y dará directivas sobre todos los aspectos particulares para determinadas zonas tendientes al ordenamiento del tránsito fluvial, cierre de puerto por razo-

nes de seguridad de los buques y pasajeros, como así también medidas de seguridad del tráfico.

Por ello, el Jefe de la Prefectura San Javier DISPONE:

Artículo 1°:

El servicio de lanchas de pasajeros y balsas de transporte de vehículos y pasajeros que operan entre los puertos de Alba Posse (Argentina) y Porto Mauá (República Federativa del Brasil), serán interrumpidos cuando el hidrómetro del primer puerto señalado indique una altura de diez metros (10 m.).

Artículo 2°:

Los servicios de lanchas de pasajeros y balsas serán interrumpidos por nieblas, reanudándose cuando se visualice perfectamente la orilla opuesta, previamente los Patrones realizarán las coordinaciones visuales y/o sonoras a los efectos de indicar el inicio de la operatoria.

Artículo 3°:

Los servicios de lanchas de pasajeros y balsas serán interrumpidos por temporales, vientos fuertes u otras inclemencias meteorológicas que indiquen un peligro inminente para la seguridad de la navegación, de las personas y/o bienes que transporten, reanudándose al cese, previamente los Patrones realizarán las coordinaciones visuales y/o sonoras a los efectos de indicar el inicio de la operatoria.

Artículo 4°:

Las zarpadas de las balsas serán realizadas en forma simultánea desde ambas orillas, respetando cada una de ellas sus respectivos sectores de estribor; al realizarse los cruces lo harán a una distancia mínima de ochenta metros (80 m.), quedando prohibido el acercamiento a una distancia menor.

Artículo 5°:

Las zarpadas de las lanchas de pasajeros serán realizadas en forma simultáneas desde ambas orillas diez (10) minutos después que hayan zarpado las balsas, respetando cada lancha sus respectivos sectores de estribor; al realizarse los cruces lo harán a una distancia mínima de ochenta metros (80 m.), quedando prohibido el acercamiento a una distancia menor.

Artículo 6°:

En el supuesto que las balsas o lanchas de pasajeros en cualquiera de las dos (2) orillas

no operen momentáneamente por la carencia de pasajeros o vehículos, las mismas dejarán libre los respectivos puertos de atraque a los fines de la normal operatoria de las embarcaciones que cuenten con pasajeros o vehículos a bordo.

Artículo 7°:

De forma.

Artículo 8°:

De forma. Firmado: *Marcos Nazareno Carrillo (PP) Jefe Prefectura San Javier.*

USO OBLIGATORIO DEL CHALECO SALVAVIDAS Y/O DISPOSITIVO DE AYUDA A LA FLOTACIÓN

Disposición PZLC, RI7 N° 03-07

La Institución tiene el deber de velar por la seguridad de la navegación y por ende contribuir a la preservación de la vida humana en aguas de Jurisdicción Nacional, y según lo establecido a través de la Ordenanza N° 7-03 (DPSN), en su Agregado N° 1, respecto de las Medidas de Seguridad para los Botes a Remo (siendo las mismas de aplicación a la totalidad de los botes a remo incluidos los kayacs), la Prefectura de Zona Lacustre y del Comahue ha dispuesto mediante la promulgación de la Disposición PZLC, RI7 N° 03-07 la obligatoriedad del uso de los Chalecos Salvavidas y/o Dispositivo de Ayuda a la Flotación para la totalidad de tripulantes de las embarcaciones propulsadas exclusivamente a remo, incluidos kayacs, canoas, etc., en toda la jurisdicción de la citada Prefectura de Zona.

Reservándose lo establecido en el artículo 301.9901 del Régimen de la Navegación Marítima, Fluvial y Lacustre (REGINAVE) para aquellos tripulantes que infrinjan la mencionada Disposición.

Neuquén, 30 de noviembre de 2007

VISTO

el análisis efectuado por el Departamento Operaciones de esta Prefectura de Zona, en relación a la conveniencia del uso obligatorio del chaleco salvavidas y/o Dispositivo de Ayuda a la Flotación por parte de los tripulantes a bordo de las embarcaciones o botes impulsados exclusivamente a remo; y

CONSIDERANDO:

Que la Ley 18.398, en su Capítulo IV, artículo 5° inciso a), establece como una de las funciones de la Institución velar por la seguridad de la navegación y por ende contribuir a la preservación de la vida humana de las personas en aguas de Jurisdicción Nacional.

Que la Ley 20.094 de la Navegación, en su artículo 89 del Capítulo III, deja plasmada que la navegación en aguas de Jurisdicción Nacional es regulada por esta Autoridad Marítima.

Que la Ordenanza N° 7-03 (DPSN), a través del Agregado N° 1 establece las Medidas de Seguridad para los Botes a Remo, siendo las mismas de aplicación a la totalidad de los botes a remo incluidos los kayacs, canoas, etc.

Que el Punto 2 de la referida Ordenanza establece las exenciones de aplicación a la misma, mencionando en el Apartado 2.1. Los botes de regata mientras se encuentren en competencia bajo la normativa de los respectivos entes federativos, y/o entrenamiento en zonas de privilegio habilitadas por las Dependencias Jurisdiccionales; Apartado 2.2. Los botes de remo que formen parte de la dotación de embarcaciones de supervivencia de un buque y Apartado 2.3. Los botes de remo utilizados para la práctica de “rafting”, los que cumplirán con lo establecido en la reglamentación vigente para dicha actividad.

Que las estadísticas llevadas a cabo al efecto demuestran que en un elevado porcentaje de los accidentes náuticos-deportivos se han visto involucradas embarcaciones impul-

sadas exclusivamente a remo habiéndose producido en la mayoría de ellos la pérdida de la vida humana del/los tripulante/s de las mismas a causa de asfixia por sumersión.

Que dicho desenlace podría haber evitado o disminuido su posibilidad de ocurrencia si las personas involucradas hubiesen portado colocado el chaleco salvavidas y/o Dispositivo de Ayuda a la Flotación.

Que esta instancia esta facultada para producir el presente Acto Administrativo.

Por ello, el Prefecto de Zona Lacustre y del Comahue DISPONE:

Artículo 1º:

Establecer el Uso Obligatorio del Chaleco Salvavidas y/o Dispositivo de Ayuda a la Flotación para la totalidad de los tripulantes de las embarcaciones propulsadas exclusivamente a remo, incluidos kayacs, canoas, etc., en toda la jurisdicción de la Prefectura de Zona Lacustre y del Comahue.

Artículo 2º:

Quedan excluidas del cumplimiento de la presente Disposición las embarcaciones en-

cuadradas en el Punto 2. Exenciones del Agregado N° 1 a la Ordenanza N° 7-03 (DPSN).

Artículo 3º:

A todos los tripulantes de las embarcaciones propulsadas exclusivamente a remo que infrinjan lo establecido en el artículo 1º, no dando cumplimiento al uso obligatorio en navegación del Chaleco Salvavidas y/o Dispositivo de Ayuda a la Flotación, les será de aplicación las sanciones establecidas en el artículo 301.9901 del Régimen de la Navegación Marítima Fluvial y Lacustre (REGINAVE).

Artículo 4º:

De forma.

Artículo 5º:

De forma.

Artículo 6º:

De forma. Firmado: *Guillermo Oscar Demetrio* (PM) *Prefecto de Zona Lacustre y del Comahue.*

AUTORIZACIÓN DE AMARRE CON ESLORAS MÁXIMAS PERMITIDAS

Disposición SNAV, NA9 N° 01-08.

La Dirección de Policía de Seguridad de la Navegación a través de la Disposición SNAV, NA9 N° 001-08, autorizó dentro del ámbito de su competencia, el amarre de buques cuya eslora máxima no supere los doscientos nueve metros (209 m.), en el muelle para la operación con cargas rodadas, perteneciente a la Firma “TZ - Terminal Zárate Sociedad Anónima”, ubicado a la altura del Km. 111 del Río Paraná de las Palmas, sobre margen derecha, en Zárate, jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, también, ratificándose la Disposición SNAV, NA9 N° 045-07 a través de la Disposición SNAV, NA9 N° 002-08, se autorizó el amarre de buques cuya eslora máxima no supere los ciento treinta y tres metros (133 m.), con una tolerancia del cinco por ciento (5%), en el muelle para Contenedores y Cargas Generales operado por la Firma Loginter S.A., ubicado en la Cabecera de la Dársena I del Puerto de Santa Fe, Provincia de Santa Fe.

DISPOSICIÓN SNAV, NA9 N° 01-08

Buenos Aires, 11 de enero de 2008

VISTO

lo solicitado por la Firma “TZ - Terminal Zárate Sociedad Anónima”, propietaria y operadora del Muelle para Embarque y Descarga de Cargas Rodadas, ubicado en el Río Paraná de las Palmas, a la altura del Km. 111, sobre la margen derecha, en Zárate, jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, lo informado por el Departamento de Seguridad de la Navegación, y;

CONSIDERANDO:

Que la mencionada empresa posee un muelle para la operación con cargas rodadas, conformado por una plataforma de hormigón de aproximadamente treinta metros (30 m.) de frente por veinte metros (20 m.) de ancho, que se ubica en el extremo de aguas arriba del sitio, conectada a tierra a través de un viaducto de vinculación de diez metros (10 m.) de ancho por veinte nueve metros con ochenta cen-

tímetros (29,8 m.) de largo; dos (2) dolines de atraque ubicados aguas abajo, siendo que el eje central del primero se encuentra aproximadamente a cuarenta y cinco metros (45 m.) del extremo Sur del muelle y el eje del segundo a cincuenta (50) del primero, aguas arriba y abajo se hallan dispuestas dos (2) torres de amarre pegadas a la costa; constituyendo un Frente de Amarre Total, conforme a planimetría aportada, de aproximadamente trescientos quince metros (315 m.) de longitud.

Que acorde a la información proporcionada por la terminal portuaria, el sitio de amarre fue diseñado para un buque de doscientos nueve metros (209 m.) de eslora máxima y un desplazamiento de treinta y cuatro mil toneladas (34.000 t.) para una velocidad de aproximación de cero doce metros x segundos (0,12 m/seg.), contando con la correspondiente Declaratoria de Habilitación Técnica de las Obras otorgada por Disposición N° 105-2007 de la Dirección Nacional de Vías Navegables, dependiente de la Subsecretaría de Puertos y

Vías Navegables.

Que de las inspecciones a los sistemas de lucha contra incendio, amarre, iluminación general de la terminal y de elementos de seguridad como ser la colocación de puestos de emergencias completos, del plan de contingencias elaborado por la terminal, elementos de balizamiento, alarmas, etc., se llega a la conclusión que cumplimenta satisfactoriamente los requisitos exigidos desde el punto de vista de la Seguridad de la Navegación acorde lo establecido en la Ordenanza N° 05-01 (DPSN) “Régimen Operativo del Buque” “Normas de Inspección y/o Verificación para los Puertos, Terminales Portuarias y/o Muelles” y en lo que es de competencia de esta Dirección dentro de los alcances de los Artículos 6° inc. j) y 21 de la Ley 24.093 “Ley de Actividades Portuarias” en concordancia con el Decreto Reglamentario 769-93.

Que el Artículo 39 de la Ley 20.094 (Ley de la Navegación) y el Artículo 302.0102 del REGINAVE (Decreto N° 4.516-73) establecen como atribución de esta Autoridad Marítima regular lo referente a la seguridad en el amarre y el dictado de normas a las que tendrá que ajustarse cada puerto en particular.

Por ello, el Director de Policía de Seguridad de la Navegación DISPONE:

Artículo 1°:

Autorizar en lo que es de competencia de esta Dirección, el amarre de buques cuya eslora máxima no supere los doscientos nueve

metros (209 m.), en el muelle para la operación con cargas rodadas, perteneciente a la Firma “TZ – Terminal Zárate Sociedad Anónima”, ubicado a la altura del Km. 111 del Río Paraná de las Palmas, sobre margen derecha, en Zárate, jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

Artículo 2°:

La presente autorización, no exime a la Terminal Portuaria y/o al Capitán del buque, del cumplimiento de la reglamentación vigente o futura que pueda limitar la eslora máxima permitida para navegar por las correspondientes vías navegables, de distintas normas en vigor, ni de tomar otras providencias de seguridad que el arte de navegar y las circunstancias aconsejen.

Artículo 3°:

La presente Disposición quedará condicionada a la convalidación correspondiente estipulada en la Ordenanza N° 05-01 (DPSN) y al dictado de cualquier otra norma a la que deba ajustarse la Terminal Portuaria en consideración a las particularidades de su emplazamiento.

Artículo 4°:

De forma. Firmado: *Ricardo Alberto Falletto* (PG) *Director de Policía de Seguridad de la Navegación.*

DISPOSICIÓN SNAV, NA9 N° 02-08

Buenos Aires, 23 de enero de 2008

VISTO

lo solicitado por la Firma Loginter S.A., operador del Muelle para Contenedores y Cargas Generales ubicado en la Cabecera de la Dársena I del Puerto Santa Fe, con relación a la ampliación de la eslora máxima permitida por Disposición SNAV, NA9 N°: 045-07, lo informado por el Departamento Seguridad de

la Navegación, y;

CONSIDERANDO:

Que por Disposición SNAV, NA9 N° 045-07 de fecha 21 de noviembre de 2007, fue autorizado en el muelle de referencia y en lo que es de competencia de esta Dirección, el amarre de barcasas o buques cuya eslora máxima no superara los noventa metros (90 m.).

Que en el cuarto considerando de la Dis-

posición de referencia se hacía la mención que de pretender amarrar buques de dimensiones mayores a las indicadas en vista a las dimensiones del frente de atraque y al tipo de defensas implementado, el Operador o el Ente Administrador Portuario debían considerar la realización de mejoras en el sistema de defensas existente.

Que se trata de un muelle corrido existente, contiguo al predio del Elevador Terminal N° 1, contando dentro del frente de atraque de la referida firma con cinco (5) bitas separadas entre si por aproximadamente treinta y seis metros (36 m.), provisto originalmente con un sistema de defensas precario conformadas por un conjunto de cubiertas unidas entre si y constituyendo un Frente de Amarre Total de aproximadamente ciento ochenta metros (180 m.) de longitud.

Que la Empresa Loginter S.A. ha realizado y aportado una Memoria Técnica y de Verificación de las nuevas defensas cilíndricas de goma instaladas en el frente de amarre, mediante el cual se comprueba que resulta factible el amarre de buques con una Eslora Entre Perpendiculares (LBP) de hasta ciento treinta y tres metros con treinta y tres centímetros (133,33 m.), un Desplazamiento Máximo de hasta quince mil toneladas (15.000 t.), para una velocidad de atraque de 0,15 a 0,25 m/seg.

Que de acuerdo al Informe de Inspección Complementaria por ampliación del Frente de Atraque para buques de hasta ciento cuarenta metros (140 m.) de eslora máxima, llevada a cabo el 10 de enero del corriente año por Personal Superior de la Dependencia Jurisdiccional, se verificó la colocación de cuatro (4) defensas elásticas nuevas de tres (3 m.) de longitud y un metro (1 m.) de diámetro cada una, distribuidas a lo largo del Muelle a una distancia de treinta y seis metros (36 m.) entre sí.

Que el artículo 39° de la Ley 20.094 (Ley de la Navegación) y el artículo 302.0102 del REGINAVE (Decreto N° 4.51673) establecen como atribución de esta Autoridad Marítima regular lo referente a la seguridad en el ama-

rrer y el dictado de normas a las que tendrá que ajustarse cada puerto en particular.

Por ello, el Director de Policía de Seguridad de la Navegación DISPONE:

Artículo 1°:

Ratificar la Disposición SNAV, NA9 N° 045-07.

Artículo 2°:

Autorizar en lo que es de competencia de esta Dirección, el amarre de buques cuya eslora máxima no supere los ciento treinta y tres metros (133 m.), con una tolerancia del cinco por ciento (5 %), en el muelle para Contenedores y Cargas Generales operado por la Firma Loginter S.A., ubicado en la Cabecera de la Dársena I del Puerto Santa Fe, en la localidad de la Ciudad de Santa Fe.

Artículo 3°:

La presente autorización, no exime a la Terminal Portuaria y/o al Capitán del buque, del cumplimiento de la reglamentación vigente o de distintas normas en vigor, ni de tomar otras providencias de seguridad que el arte de navegar y las circunstancias aconsejen.

Artículo 4°:

La presente Disposición quedará condicionada a la convalidación correspondiente estipulada en la Ordenanza N° 5-01 (DPSN) y al dictado de cualquier otra norma a la que deba ajustarse cada puerto en forma particular o general.

Artículo 5°:

De forma. Firmado: *Ricardo Alberto Falletto* (PG) *Director de Policía de Seguridad de la Navegación.*

ACTUALIZACIÓN DE NORMATIVAS VIGENTES

ORDENANZA N° 2-86 (DPSN) TOMO 2 - RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DEL BUQUE “REGLAMENTACIÓN DEL TÍTULO 2, CAPÍTULO 4 DEL REGINAVE. RÉGIMEN DE INSPECCIONES DE SEGURIDAD DE BUQUES Y ARTEFACTOS NAVALES Y OTORGAMIENTO DEL CERTIFICADO NACIONAL DE SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN”

A la citada norma se le ha procedido a incorporar el Volante Rectificativo N° 2, produciendo modificaciones, por la cual en el Agregado N° 1 se reemplaza el inciso 1.1.

El nuevo texto implementa las modificaciones introducidas al Convenio SOLAS por el Protocolo del SOLAS 1988, el cual modificó entre otras cosas casi la totalidad de la Parte B del Capítulo I de citado Convenio.

Asimismo implanta en la normativa nacional las Resoluciones A.948 (23) y A.794(19),

que son herramientas fundamentales para determinar el alcance de los distintos tipos de reconocimientos a los diversos buques.

La norma de referencia se encuentra relacionada con la Reglamentación del Título 2, Capítulo 4 del REGINAVE y comprende al Régimen de inspecciones de seguridad de buques y artefactos navales y otorgamiento del Certificado Nacional de Seguridad de la Navegación.

ORDENANZA N° 1-94 (DPSN) TOMO 3 - RÉGIMEN OPERATIVO DEL BUQUE - “USO OBLIGATORIO DE CHALECOS SALVAVIDAS EN LAS OPERACIONES DE EMBARCO Y DESEMBARCO DE LOS PRÁCTICOS”

En cuanto a la misma se ha establecido el tipo de chaleco salvavidas que deberán utilizar los profesionales en el momento del desarrollo de sus actividades, el cual contará con un (1) arnés integrado al mismo o independiente de este, con medios de sujeción aptos

para fijar el cabo de seguridad que permita el izado a la embarcación del cuerpo de una (1) persona inconsciente; estos dispositivos de salvamentos individuales cumplirán con los requisitos establecidos en el Convenio SOLAS (Código IDS).

ORDENANZA N° 6-94 (DPSN) TOMO 2 - RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DEL BUQUE “NORMAS PARA LA HABILITACIÓN E INSCRIPCIÓN Y REINSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LAS EMPRESAS Y ESTABLECIMIENTOS DE LA INDUSTRIA NAVAL, SUBSIDIARIAS DE LA INDUSTRIA NAVAL Y LAS DEDICADAS A LA FABRICACIÓN, EL MANTENIMIENTO Y/O REPARACIÓN DEL EQUIPO DE LOS BUQUES, RELACIONADAS EstrictAMENTE CON LA SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN, DE LA VIDA HUMANA EN LAS AGUAS, EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS Y LA PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN, Y ARANCELES CORRESPONDIENTES”

Se incorporó en el artículo 1° del Agregado N° 1 modificaciones por el cual se concen-

tran actividades que no se hallaban contempladas y que surgen en razón al desarrollo de

nuevas tareas, dentro de la reglamentación, generando nuevos requisitos tanto técnicos como profesionales, adecuando el texto para un mejor entendimiento por parte de los usuarios, manteniendo su esencia.

En el nuevo texto se indican las condiciones particulares para fabricantes y talleres de

mantenimiento de dispositivos salvavidas, considerándose que esta actividad, la de fabricante y de taller de mantenimiento, están íntimamente relacionadas entre sí.

Se agrupa a las empresas que no se encontraban encuadradas.

**ORDENANZA N° 1-00 (DPSN) TOMO 2 - RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DEL BUQUE
“MODIFICACIONES Y NOTAS ACLARATORIAS DE LOS MODELOS
DE CERTIFICADOS PRESCRIPTOS EN EL SISTEMA ARMONIZADO
DE RECONOCIMIENTO Y CERTIFICACIÓN” - RES. A. 883 (21) -OMI-**

Mediante la promulgación de la Disposición PLAE, UR9 N° 10/07, se deroga la citada Ordenanza, en razón de la existencia de un nuevo sistema de reconocimiento y certificación denominado “Sistema Armonizado de Reconocimientos y Certificación” (SARC).

Ello surge en consecuencia a que el Protocolo de 1988 al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar 1974, (SOLAS 74) y el Protocolo de 1988 al Convenio Internacional sobre Líneas de Carga 1966 (LL 66) han sufrido enmiendas y de esa forma crea el citado sistema.

**ORDENANZA N° 9-02 (DPSN) TOMO 2 - RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DEL BUQUE
“NORMAS Y FORMULARIOS QUE DEBERÁN UTILIZARSE EN LOS TRÁMITES
CORRESPONDIENTES AL REGISTRO NACIONAL DE BUQUES”**

La modificación efectuada al Agregado N° 1 en el Apartado 1.2. del artículo 1°, se indica el tonelaje correspondiente a cada registro, como así también incorpora en el Formulario N° 2 el Apartado 1.4. del Artículo 1, brindando al usuario posibilidad de inscribir o no los motores fuera de borda menores a cuarenta (40) HP, además se adecuó el texto de los Apartados 3.1.2. y 3.3.3. del Artículo 3°, dando una mayor claridad a las tramitaciones requeridas, en lo que hace al Formulario N° 5 actualizando el texto del Apartado 4.1.3. del artículo 4°, cumplimentando con las pautas ya

mencionadas y por último incorpora el Apartado 3.4. del artículo 3° correspondiente al Formulario N° 14, por el cual se actúa en razón a lo estipulado en el artículo 501 de la Ley de la Navegación (Ley N° 20.094), debiéndose tomar nota en el certificado de matrícula del buque de las hipotecas registradas, siendo aplicables como corolario los mandamientos judiciales, haciendo necesaria su publicidad a través de la correspondiente registración.

De esta manera se brinda el correcto encaminamiento de las tramitaciones atinente ante el Registro Nacional de Buques.

**ORDENANZA N° 6-05 (DPSN) TOMO 5 - RÉGIMEN DEL PERSONAL
DE LA MARINA MERCANTE - “IMPLEMENTACIÓN DE LIBRETAS
DE EMBARCO CON NUEVAS MEDIDAS DE SEGURIDAD”**

En el artículo 2° de la citada Ordenanza se impulso la modificación de las fechas estipuladas oportunamente, por lo que el nuevo texto del citado artículo es el siguiente.

“Artículo 2°. Establécese, como fecha de puesta en vigencia de la presente medida, el 31 de diciembre de 2006 y como plazo máximo para su renovación el 31 de diciembre del año 2008”.

**ORDENANZA N° 7-05 (DPSN) TOMO 1 - RÉGIMEN TÉCNICO DEL BUQUE -
“NORMAS DE SEGURIDAD PARA LAS UNIDADES MÓVILES DE
PERFORACIÓN Y BUQUES DE APOYO O SUMINISTRO MAR ADENTRO”**

La norma de referencia ha sido modificada a través del Volante Rectificativo N° 1, por el cual sustituye en el artículo 4° correspondiente al Agregado N° 1 el inciso 4.1.

La misma se fundamenta en razón de que el Comité de Seguridad Marítima de la OMI, mediante Resolución MSC.235 (82) de diciembre de 2006, aprobó las nuevas Directrices para el diseño y construcción de los buques de apoyo o suministro, 2006, que revocan a las anteriormente en vigor mediante Re-

solución A-469 (XII), con el objeto de actualizar las referencias a los instrumentos pertinentes, como por ejemplo el Convenio SOLAS, e incorporar algunas de las enmiendas a los instrumentos de la OMI tales como del Código de Estabilidad Intacta. Aplicándose a los buques de suministro o apoyo de plataformas exploración mar adentro que se construyan con posterioridad al 31 de diciembre de 2007 y en los existentes continuará aplicándose la Resolución A-469 (XII).

**DISPOSICIÓN RPOL, 008 N° 05-07: “CRITERIOS ADICIONALES DE
ESTABILIDAD PARA BUQUES PESQUEROS DE ESLORA COMPRENDIDA
ENTRE DOCE METROS (12 m.) Y VEINTICUATRO METROS (24 m.)”**

La Disposición RPOL, 008 N° 02-07 “*Criterios adicionales de estabilidad para buques pesqueros de eslora comprendida entre doce metros (12 m.) y veinticuatro metros (24 m.)*” en su artículo 3° a), establece que al 31 de diciembre de 2007 todos los buques que hayan cumplido con la Disposición RPOL, 008 N° 05-04 deberán presentar los cálculos que garanticen el cumplimiento de tales criterios adicionales de estabilidad.

Se ha considerado necesario otorgar una prórroga para la presentación de los elementos técnicos a fin de no afectar el normal desempeño de la actividad pesquera nacional.

Habiéndose efectuado una evaluación general de los expedientes iniciados a la fecha, se ha observado que un alto porcentaje ha sido presentado en un período cercano al vencimiento previsto, lo que ha impedido materialmente el análisis y resolución de la totalidad de los casos por parte del Organismo Técnico.

Por lo que el Señor Prefecto Nacional Naval ha dispuesto establecer como nueva fecha límite para el cumplimiento del artículo 3° a) de la Disposición RPOL, 008 N° 02-07 “*Criterios adicionales de estabilidad para buques pesqueros de eslora comprendida entre doce metros (12 m.) y veinticuatro metros (24 m.)*” el próximo 5 de marzo de 2008.

SECCIÓN INFORMACIÓN

MESA REDONDA Y DEBATE DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO MARÍTIMO SOBRE EL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS TOTAL O PARCIALMENTE MARÍTIMO Y POSTERIOR DECLARACIÓN DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO MARÍTIMO AL RESPECTO

Los días lunes 27 y martes 28 de abril de 2009, entre las 18:00 y las 20:30, en el Salón Verde de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, se llevó a cabo este evento con gran afluencia de calificado público.

Se realizaron las siguientes exposiciones sobre los siguientes aspectos del Convenio:

- **Ámbito de aplicación y jurisdicción**,
a cargo de Diego E. Chami,
- **Obligaciones de las partes**,
a cargo de María Cecilia Gómez Masía,
- **Contratos de volumen**,
a cargo de Jorge M. Radovich,
- **Transporte sobre cubierta**,
a cargo de Carlos R. Lesmi,
- **Derecho de control**,
a cargo de Fernando Romero Carranza, y
- **Régimen de responsabilidad y limitación de responsabilidad**,
a cargo de Alberto C. Cappagli

Tras las exposiciones se produjo un interesante y puntual debate. El Consejo Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo emitió posteriormente la siguiente declaración respecto del instrumento internacional:

“El 23 de septiembre de 2009 quedará abierto a la firma en Rotterdam (Países Bajos) y después de esa fecha en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías total o parcialmente marítimo, conocido como Reglas de Rotterdam.

De acuerdo con el preámbulo del nuevo

Convenio, éste sustituiría al Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924 (conocido como Reglas de La Haya) del que la Argentina es parte en virtud de su Ley 15.787, a los protocolos modificatorios (de los que la Argentina no es parte), y al Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, firmado en Hamburgo el 31 de marzo de 1978 (Reglas de Hamburgo) del que la Argentina no es parte.

El nuevo Convenio fue elaborado durante largos años por la Comisión de las Naciones Unidas para el derecho comercial internacional (UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law), con la colaboración, entre otras entidades, del Comité Marítimo Internacional (CMI) del cual esta Asociación es la rama nacional local.

En su Conferencia Internacional celebrada en Atenas (República Helénica) en octubre de 2008, el Comité Marítimo Internacional decidió apoyar el nuevo Convenio. Esta decisión se adoptó con el voto de la mayoría de las Asociaciones que integran el Comité, aunque hubo varios votos en contra y también varias abstenciones, entre ellas la de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo.

Con el objeto de reunir opiniones para considerar la aprobación del nuevo Convenio por parte de la República Argentina, nuestra Asociación convocó a sus miembros y demás interesados en las cuestiones vinculadas con el derecho de la navegación, a una Mesa Redonda y Debate que se llevó a cabo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires los días 27 y 28

de abril de 2009, con la asistencia de más de cien personas, entre las que se contaban abogados que practican su profesión en el campo del derecho de la navegación, profesores universitarios, liquidadores de averías y miembros de diversas profesiones vinculadas al tema, aparte de algunos alumnos de la carrera de abogacía.

Las reuniones comenzaron con breves exposiciones sobre diversos aspectos del Convenio, a cargo de miembros de la Asociación que concurrieron a la Conferencia de Atenas del Comité Marítimo Internacional. Cada una de estas exposiciones fue seguida por preguntas y opiniones de los asistentes a la reunión, y al terminar las exposiciones y las preguntas y opiniones, se abrió un amplio debate centrado en la conveniencia de que la República Argentina apruebe o no el Convenio.

Durante el debate fueron expresadas críticas relativas a la redacción y técnica jurídica del nuevo Convenio, y paralelamente fue puntualizado que los aparentes defectos de redacción y de técnica jurídica resultan inevitables en un instrumento destinado a regir en naciones con distintos sistemas jurídicos y distintos niveles de avance de su derecho marítimo, de modo que esto no debería ser un obstáculo para aprobar el Convenio avanzar en la unificación internacional.

También hubo expresiones favorables al hecho que el Convenio cubra aspectos no considerados en los instrumentos internacionales anteriores ni en diversas legislaciones nacionales.

Por otro lado, fue visto como favorable a los intereses de la carga que el Convenio obligue al porteador a ejercer la diligencia adecuada respecto de la navegabilidad del buque, no sólo antes y hasta la zarpada, sino también durante todo el viaje.

Asimismo fue señalado como favorable a los intereses de la carga la eliminación de las faltas o culpas náuticas de la lista de causales de exoneración de responsabilidad del porteador.

El tema que dio lugar a las mayores discusiones fue el de la limitación de la responsabilidad del porteador.

El nuevo Convenio establece límites de

responsabilidad sensiblemente más bajos que los de la interpretación que nuestros tribunales dan al Convenio de Bruselas de 1924 y de los que resultan de la letra de la Ley de la Navegación.

Varios participantes en el debate sostuvieron que la notable disminución del límite de responsabilidad del porteador es una razón determinante para que la República Argentina no apruebe el nuevo Convenio, en tanto que otros participantes sostuvieron que la interpretación del Convenio de Bruselas de 1924 por parte de los tribunales argentinos y las pautas de la Ley de la Navegación, no constituyen la regla general en el resto del mundo, de modo que, salvo para la Argentina, los límites resultantes del nuevo Convenio implican, en la generalidad de los países, un sensible aumento respecto de los existentes, de modo que el hecho de que este Convenio se aparte de la interpretación y de la solución argentinas no debería obstaculizar la aprobación de un instrumento tendiente a la unificación.

Como resultado del debate celebrado, el Consejo Ejecutivo de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, considera que el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo conocido como Reglas de Rotterdam,

- No obstante su redacción y técnica jurídica, no contraría los principios del derecho de la navegación adoptados por la República Argentina, y
- Se ocupa de cuestiones de cuestiones que hasta ahora carecen de soluciones legislativas específicas, pero
- La adopción de un Convenio internacional que establece una sensible disminución del límite de la responsabilidad del porteador hoy vigente en la Argentina es, básicamente, una cuestión política que debe ser resuelta considerando los intereses comerciales en juego.

Jorge M. Radovich
Secretario

Alberto C. Cappagli
Presidente"

**COLOQUIO DE ROTTERDAM Y CEREMONIA
DE FIRMA DEL CONVENIO DE LAS NACIONES UNIDAS
SOBRE EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL
DE MERCADERÍAS TOTAL O PARCIALMENTE MARÍTIMO,
ROTTERDAM, PAÍSES BAJOS,
20 AL 23 DE SEPTIEMBRE DE 2009**

En el más importante puerto europeo y segundo del mundo en movimiento de carga, se llevó a cabo un Coloquio relativo a las denominadas Reglas de Rotterdam, abriéndose posteriormente a la firma las mismas.

Véase la opinión de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo sobre este

nuevo instrumento convencional.

Durante el evento se llevaron a cabo reuniones del Comité Ejecutivo y de la Asamblea del Comité Marítimo Internacional.

Para información más completa véase la página web **www.rotterdamrules2009.com**

**NUEVA PRESIDENCIA DEL
INSTITUTO IBEROAMERICANO
DE DERECHO MARÍTIMO**

El Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo llevó a cabo su XIVº Congreso en el Hotel Conrad de Punta del Este, del 8 al 11 de noviembre de 2009.

En la Asamblea citada al efecto se eligió como nueva Presidencia del Instituto por el bienio 2010/12 a la República de Panamá. La Presidencia será ejercida por el Dr. Nelson Carreyó Collazos, abogado maritimista y ex Juez Federal de la República de Panamá, quien presentó una interesante agenda de tra-

bajo que incluye la realización de un Congreso en un crucero por el Caribe y otro en el marco de Panamá Maritime, la revitalización de los trabajos de la Comisión que se encuentra elaborando una Ley Marítima Uniforme Iberoamericana y la intensificación de los vínculos con los Organismos Internacionales. La ceremonia de Asunción se llevará a cabo en la Ciudad de Panamá en la segunda quincena del mes de Marzo de 2010.

COLOQUIO DEL CMI DE BUENOS AIRES 2010

La Asociación se encuentra trabajando intensamente en la organización del Coloquio del CMI de 2010, que se desarrollará en el Hotel Marriot Plaza entre el 24 y el 27 de octubre de 2010.

Los temas principales que serán tratados serán Salvamento Ambiental, la venta judicial de buques y los problemas que acarrea su re-

conocimiento en el extranjero, los cien años de la Convención de Bruselas de 1910 sobre Abordaje, las Reglas de Rotterdam, y la Armonización de la regulación de la responsabilidad por contaminación en la Hidrovía Paraguay-Paraná.

Reproducimos a continuación el primer aviso de este evento.



BUENOS AIRES 2010
COLLOQUIUM
COMITÉ MARITIME INTERNATIONAL



October 24, 25, 26 & 27 • **MARRIOTT PLAZA HOTEL**

ORGANIZED BY: ASOCIACIÓN
ARGENTINA DE DERECHO MARITIMO



General Secretariat: Maria Graziani & Asociados • Tel: (+54-11) 4393-3437 • Fax: (+54-11) 4394-3436 • congresos@mariagraziani.com

Buenos Aires, November 2nd., 2010

To the Presidents of the National Maritime Law Associations, to the Titulary Members of the Comité Maritime International, and to the Members of the National Maritime Law Associations to all those interested in Maritime Law

We wish to inform that the next International Colloquium of the Comité Maritime International will be held in Buenos Aires in October 24th., 25th., 26th. and 27th., 2010, hosted by the Asociación Argentina de Derecho Marítimo.

Some of the issues to be discussed in the Colloquium will be Environmental Salvage, the Rotterdam Rules, the Brussels Convention of 1910 on Collisions and its progress over the last 100 years, and Judicial Sales of Ships and foreign enforcement difficulties.

Besides the academic activities, the Colloquium will be a new chance to deepen the friendship between those who in the past have attended the Comité Maritime International meetings and for those who come for the very first time to gain new friends.

The Asociación Argentina de Derecho Marítimo is organizing a Social Program for the participants and their accompanying persons; this program includes a Tango Show, a gala dinner at Yacht Club Puerto Madero, visits to varied places in Buenos Aires, the most European of South American cities, and a trip through the Delta of the Parana River.

Before or after the Colloquium, the participants will have the opportunity to visit different destinations in our country, such as Bariloche and its lakes, Calafate and the Perito Moreno Glacier, the Iguazu Falls surrounded by a subtropical rainforest, and the Argentinean Northwest with its native villages.

The Asociación Argentina de Derecho Marítimo is making every effort to ensure that the Colloquium's participants enjoy their stay in Argentina in the lovely spring of the Southern Hemisphere.

Jorge M. Radovich
Secretary

Alberto C. Cappagli
President

PROGRAMA DE REUNIONES DE LA OMI PARA 2010

La Organización Marítima Internacional, con sede en 4 Enbankment, Londres, ha hecho público su programa de reuniones para el año en curso, que reproducimos por considerarlo de interés:

11 - 15 de enero	SUBCOMITÉ DE NORMAS DE FORMACIÓN Y GUARDIA (STW) - 41º período de sesiones	OMI
22 - 29 de enero	SUBCOMITÉ DE ESTABILIDAD Y LÍNEAS DE CARGA Y DE SEGURIDAD DE PESQUEROS (SLF) - 52º período de sesiones	OMI
8 - 12 de febrero	SUBCOMITÉ DE TRANSPORTE DE LÍQUIDOS Y GASES A GRANEL (BLG) - 14º período de sesiones	OMI
22 - 26 de febrero	SUBCOMITÉ DE PROYECTO Y EQUIPO DEL BUQUE (DE) - 53º período de sesiones	OMI
8 - 12 de marzo	SUBCOMITÉ DE RADIOCOMUNICACIONES Y DE BÚSQUEDA Y SALVAMENTO (COMSAR) - 14º período de sesiones	OMI
22 - 26 de marzo	COMITÉ DE PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO (MEPC) - 60º período de sesiones	OMI
12 - 16 de abril	SUBCOMITÉ DE PROTECCIÓN CONTRA INCENDIOS (FP) - 54º período de sesiones	OMI

19 - 23 de abril	FONDOS INTERNACIONALES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS (FIDAC)	OMI
26 - 30 de abril	CONFERENCIA DIPLOMÁTICA PARA REVISAR EL CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS EN RELACIÓN CON EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE SUSTANCIAS NOCIVAS Y POTENCIALMENTE PELIGROSAS, 1996	OMI
12 - 21 de mayo	COMITÉ DE SEGURIDAD MARÍTIMA (MSC) - 87º período de sesiones	OMI
1 - 3 de junio	COMITÉ DE COOPERACIÓN TÉCNICA (TC) - 60º período de sesiones	OMI
7 - 11 de junio	CONSEJO - 104º período de sesiones	OMI
21 - 25 de junio	CONFERENCIA DIPLOMÁTICA PARA ENMENDAR EL CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE NORMAS DE FORMACIÓN, TITULACIÓN Y GUARDIA PARA LA GENTE DE MAR, 1978 Y EL CÓDIGO DE FORMACIÓN, TITULACIÓN Y GUARDIA PARA LA GENTE DE MAR	Manila (Fili- pinas)
28 - 2 de julio	FONDOS INTERNACIONALES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS (FIDAC)	OMI
5 - 9 de julio	SUBCOMITÉ DE IMPLANTACIÓN POR EL ESTADO DE ABANDERAMIENTO (FSI) - 18º período de sesiones	OMI
26 - 30 de julio	SUBCOMITÉ DE SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN (NAV) - 56º período de sesiones	OMI
6 - 10 de septiembre	COMITÉ DE FACILITACIÓN (FAL) - 36º período de sesiones	OMI
13 - 17 de septiembre	SUBCOMITÉ DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PELIGROSAS, CARGAS SÓLIDAS Y CONTENEDORES (DSC) - 15º período de sesiones	OMI
27 de septiembre - 1 de octubre	COMITÉ DE PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO (MEPC) - 61º período de sesiones	OMI
11 - 15 de octubre	TRIGÉSIMA SEGUNDA REUNIÓN CONSULTIVA DE LAS PARTES CONTRATANTES DEL CONVENIO DE LONDRES 1972 QUINTA REUNIÓN DE LAS PARTES CONTRATANTES DEL PROTOCOLO DE LONDRES 1996	OMI
18 - 22 de octubre	FONDOS INTERNACIONALES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS DEBIDOS A CONTAMINACIÓN POR HIDROCARBUROS (FIDAC)	OMI

25 - 29 de octubre	SUBCOMITÉ DE PROYECTO Y EQUIPO DEL BUQUE (DE) - 54º período de sesiones	OMI
1 - 5 de noviembre	CONSEJO - 105º período de sesiones	OMI
15 - 19 de noviembre	COMITÉ JURÍDICO (LEG) - 97º período de sesiones	OMI
1 - 10 de noviembre	COMITÉ DE SEGURIDAD MARÍTIMA (MSC) - 88º período de sesiones	OMI

REUNIONES INTERPERÍODOS APROBADAS POR EL CONSEJO

1 - 5 de marzo	Octava reunión del Grupo especial sobre la LRIT	OMI
15 - 19 de marzo	Décima reunión del Grupo técnico del MEPC sobre el Convenio de Cooperación y el Protocolo de Cooperación SNPP	OMI
7 - 9 de abril	Grupo especial de trabajo del Consejo sobre el Plan estratégico de la Organización (CWGSP) - 11ª reunión	OMI
20 - 24 de septiembre	Grupo especial de trabajo del Consejo sobre el Plan estratégico de la Organización (CWGSP) - 12ª reunión, y Grupo de trabajo del Consejo sobre el examen, la gestión y la notificación de riesgos - 5ª reunión	OMI
Octubre	Grupo de trabajo del Subcomité BLG sobre la evaluación de los riesgos de los productos químicos desde el punto de vista de la seguridad y la contaminación (ESPH 16)	OMI

REUNIONES INTERPERÍODOS CONVOCADAS EN EL MARCO DEL CONVENIO Y EL PROTOCOLO DE LONDRES

1 - 5 de marzo	Segunda reunión del Grupo de trabajo interperíodos sobre la fertilización de los océanos	OMI
19 - 23 de abril	Grupo científico del Convenio de Londres - 33ª reunión Grupo científico del Protocolo de Londres - 4ª reunión	OMI
11 - 13 de octubre	Grupo encargado del cumplimiento - 3ª reunión (LP/CG 3)	OMI

OTRAS REUNIONES

15 - 23 de julio	57ª reunión del Comité mixto de pensiones del personal de las Naciones Unidas	OMI
------------------	--	-----

