

Título: **Nota al fallo *Poralu Marine Australia Pty Ltd v MV Dijkgracht* (Federal Court of Australia, 08/09/2023)**

Autor: Eduardo Adragna¹

Publicación: eldial.com (Suplemento noviembre 2023)

Palabras clave: Fletamento – Contrato de transporte marítimo – Conocimiento de embarque (funciones)

I. Introducción

El conocimiento de embarque es un documento clave en el marco del transporte marítimo de mercaderías. En efecto, no solo funge como prueba del embarque de las mercaderías a bordo del buque y del contrato de transporte, sino que constituye además título de crédito que habilita a su legítimo tenedor a ejecutar fletes y otros créditos derivados del contrato, así como al consignatario a obtener la entrega de las mercaderías en el puerto de destino. Como todos los institutos de la materia, la normativa en cuestión surge fuentes internas e internacionales.

El fallo que me toca ahora comentar fue emitido por la Federal Court of Australia en los autos *Poralu Marine Australia Pty Ltd v MV Dijkgracht* (en adelante el Fallo)². Se refiere a las vicisitudes instrumentales que suscita la convivencia de varios documentos en el marco de una operación singular y el valor que debe asignarse a cada uno de ellos a la hora de interpretar apropiadamente el “contrato”. El tema es sin dudas de suma importancia en la práctica, más aún cuando se piensa en la complejidad creciente del comercio marítimo y en la aparición de nuevas tecnologías.

II. Los hechos del caso.

En síntesis, en autos se trataba de un fletamento por viaje para el transporte de 23 pontones desde el puerto de Cork en Irlanda hasta el puerto de Geelong en Australia.

De esos documentos surge que fletante y fletador, mediante sus respectivos agentes y/o intermediarios, pactaron sobre flete, estadías, sobrestadías, detention y en particular sobre la ley aplicable, la jurisdicción competente y una cláusula Paramount.

El pleito se inicia con motivo de la avería particular de 3 de los pontones integrantes del embarque.

La instrumentación habría abarcado los siguientes hitos:

Recap 1. Donde se detallan términos esenciales del acuerdo y se inserta: *-Otherwise as per Carrier's WWBN including rider clauses / BL including English law and London Arbitration => to be provided* [el subrayado me pertenece]

¹ Abogado (UNLP), Especialista (INDAE), LLM (Southampton), Profesor Adjunto (i) de Derecho de la Navegación y Doctorando (UBA). Contacto: eadragna@derecho.uba.ar.

² El texto completo del fallo puede consultarse en el siguiente link: <https://www.judgments.fedcourt.gov.au/judgments/Judgments/fca/full/2023/2023fcafc0147> (último acceso octubre de 2023).

Recap 2. Repite con algunos cambios los términos esenciales incluidos en el Recap 1 (incluso la mención de la ley inglesa y el arbitraje en Londres) y se adjuntan al email los formularios de Booking Note y Bill of Lading). El formulario de Bill of Lading contenía una cláusula de Ley y Jurisdicción a favor de las leyes de los Países Bajos y de los tribunales de la Ciudad de Rotterdam. Asimismo, una cláusula Paramount en los siguientes términos:

3. GENERAL PARAMOUNT CLAUSE

- (a) *Except in case of US Trade, the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of certain rules relating to Bills of Lading, dated Brussels, 25th August 1924, as enacted in the country of shipment, shall apply to this Bill of Lading. If no such enactment is in force in the country of shipment, the articles I-VIII inclusive of the said Convention shall apply. In trades where the International Brussels Convention 1924 as amended by the Protocols signed at Brussels on 23 February 1968 and 21 December 1979 (the Hague-Visby Rules) apply compulsorily, the provisions of the Hague-Visby Rules shall be considered incorporated in this Bill of Lading. The Carrier reserves all its rights under the Hague Rules or Hague-Visby Rules, including the period before loading and after discharging and while the Goods are in the charge of another Carrier, and to deck cargo and live animals. If the Hague Rules are applicable otherwise than by national law, in determining the liability of the Carrier, the liability shall in no event exceed £100 (GBP) sterling lawful money of the United Kingdom per package or unit.*

A su turno, el fomulario de Booking note (WWBN) adjunto contenía las siguientes menciones:

[Overriding clause]

It is hereby agreed that this Contract shall be performed subject to the terms, conditions and exceptions contained on Page 1 and 2 hereof, including any addenda, which shall prevail over any previous arrangements and/or the terms, conditions and exceptions of any Bill of Lading or Sea Waybill issued hereunder.

3. GENERAL PARAMOUNT CLAUSE

- (a) *Except in case of US Trade, articles I-VIII inclusive of the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of certain rules relating to Bills of Lading, dated Brussels, 25th August 1924, shall apply to this Booking-Note. ... In determining the liability of the Carrier, the liability shall in no event exceed £100 (GBP) sterling lawful money of the United Kingdom per package or unit.*

10. LAW AND JURISDICTION

This Booking-Note shall be governed by and construed in accordance with the laws of the Netherlands, except as provided elsewhere herein and except for US Trade, as to which the US COGSA 1936 shall apply, and any dispute, claim or action under this Booking-Note shall be decided by the Court of Rotterdam, the Netherlands, to the exclusive jurisdiction of which the Merchant submits himself. The Court of Rotterdam has non-exclusive jurisdiction in respect of any dispute, claim or action by the Carrier under this Booking-Note.

Sea Way Bill. Por razones prácticas, una vez conocido el consignatario de la carga, no se emitió conocimiento de embarque sino solo un Sea Way Bill.

III. La decisión.

Como se puede apreciar, ante la necesidad de resolver el fondo del asunto, los tribunales se vieron precisados a desentrañar cuál es la ley normativa aplicable al caso. La cuestión no es menor, habida cuenta que tanto Irlanda (puerto de carga) como Australia (Puerto de descarga), Francia (nacionalidad del buque), Dinamarca (nacionalidad del transportista), Inglaterra (por opción aparente de las partes), adoptan para si de diferente manera las Reglas de La Haya Visby. Esto trasunta en última instancia en las cuestiones que la Corte Federal de Australia estable llamada a decidir en grado de apelación. Revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, el Fallo establece lo siguiente:

Cuestión 1: Respecto al régimen de limitación de responsabilidad aplicable al reclamo del actor:

(a) ¿Está limitada la responsabilidad del transportista a £100 por bulto?

Respuesta: No.

(b) ¿Está limitada la responsabilidad del transportista al valor actual de £100 en oro en 1924 por bulto?

Respuesta: No.

c) ¿Se limita la responsabilidad del porteador a 666,67 unidades de cuenta por bulto o 2 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías (cualquiera que sea mayor)?

Respuesta: Sí, a menos que se determine que es aplicable el artículo 4(5)(e) de las Reglas de La Haya-Visby.

Cuestión 2: ¿La respuesta a la Cuestión 1 se aplica igualmente a cualquier reclamo del actor *in bailment and negligence*?

Respuesta: Sí.

Para resolver como lo hizo, el tribunal repasó la forma de interpretación de los contratos que han adoptado históricamente los tribunales del common law. En especial para determinar qué se debe entender por el “contrato” cuando nos enfrentamos a una pluralidad de documentos.

No voy a comentar aquí los desarrollos del Fallo en este aspecto, que reservaremos para otra ocasión. Más bien, hacernos eco de la opinión de los jueves preopinantes sobre el rol del conocimiento de embarque.

IV. Dos pasajes del Fallo

78. [...] *Dado que el comercio moderno se realiza principalmente mediante comunicaciones electrónicas en circunstancias en las que las personas interesadas pueden, en un momento dado, estar prácticamente en cualquier lugar, se produciría una incertidumbre intolerable si el lugar de emisión de un conocimiento de embarque dependiera de dónde se encontrara una persona en particular en un momento dado cuando envió o recibió un correo electrónico. En mi opinión, el documento debe considerarse emitido en lugar que en él se indica que ha sido emitido y, en ausencia de tal declaración, donde fue efectivamente firmado o autenticado.*

79. *Los documentos usuales en el transporte marítimo, como los conocimientos de embarque, normalmente pasan de manos o, en el caso de conocimientos de embarque negociables, a posesión de terceros que no tendrán ni se puede esperar que tengan conocimiento alguno sobre dónde o cómo se emitió el documento -mas allá de lo que se aprecia de la literalidad de sus términos-. Quienes se dedican al comercio marítimo deberían tener derecho a confiar en lo que los documentos de transporte, como los conocimientos de embarque y los sea way bills, indican en su texto. La documentación comercial empleadas en las transacciones del comercio internacional requiere la mayor certeza posible sobre los derechos y obligaciones de las partes y de cualquier tercero, como los cesionarios o los tenedores de instrumentos negociables."*

Salvando ahora las distancias, que no son solo geográficas entre los ordenamientos jurídicos australiano y argentino, estos pasajes nos interpelan acerca de la forma de los contratos de utilización y de transporte a la luz de la normativa aplicable.³

V. La normativa vigente para Argentina

En esa tesitura, es dable señalar que en 2024 se cumplirá un siglo desde el primer intento de lograr cierta uniformidad internacional con respecto a la responsabilidad del transportista internacional de mercancías. En efecto, el 25 de agosto de 1924 se abrió a la firma el *Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque* (en adelante Bruselas 1924). En Argentina esta convención se aprobó mediante la Ley omnibus 15.587⁴ y luego de depositado el instrumento de aceptación ante el Gobierno de Bélgica, entro en vigor localmente el 19/10/1961⁵.

En lo que interesa para comprender la dicta del fallo, Bruselas 1924 establece:

Art. 1º - *En la presente Convención las siguientes palabras se emplean en el sentido preciso indicado a continuación:*

...

³ Como señala Luca Castellani, este pasaje del Fallo se encuentra en consonancia con el principio contenido en el texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre Comunicaciones Electrónicas (CNUDMI) en el sentido de que la ubicación del equipo de IT no es en sí misma decisiva para localizar el establecimiento de una parte (art. 6(4) de la mencionada convención).

⁴ Argentina no es parte del sistema de las Reglas de La Haya Visby, es decir, del *Protocolo para modificar el Convenio internacional para la unificación de ciertas normas jurídicas relativas a los conocimientos de embarque*, abierto a la firma el 23 de febrero de 1968 (Protocolo de Visby) y *Protocolo por el que se modifica el Convenio internacional para la Unificación de ciertas normas jurídicas relativas a los conocimientos de embarque, 25 de agosto de 1924, modificada por el Protocolo de 23 de febrero de 1968, abierto a la firma el 21 de diciembre de 1979* (Protocolo DEG). Asimismo, me permito dudar de la conveniencia de que Argentina ratifique los sistemas que se han elaborado como alternativas a los anteriores, a saber, la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías*, abierta a la firma el 31 de marzo de 1978, que entró en vigor a nivel internacional el 1 de noviembre de 1992 (Reglas de Hamburgo), y la *Convención de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo*, abierta a la firma el 11 de diciembre de 2008 (Reglas de Rotterdam, aun no vigentes).

⁵ Seguimos para este trabajo la traducción oficiosa que se encuentra en el anexo de la ley 15.787. El análisis de los problemas que se suscitan con motivo de las incoherencias que pudieran existir entre el texto auténtico, la traducción oficial y las traducciones officiosas excede el marco del presente. El status se puede consultar en <https://diplomatie.belgium.be/sites/default/files/documents/CDM3.%20Convention%20internationale%20pour%20l'unification%20de%20%5B...%5D.pdf> (ultimo acceso octubre de 2023).

b) "Contrato de transporte" se aplica únicamente al contrato de transporte comprobado por un conocimiento o por cualquier documento similar que habilite para el transporte de las mercaderías por mar; se aplica también al conocimiento o documento similar extendido en virtud de un contrato de fletamento, a partir del momento en que ese documento habilitante rige las relaciones entre, el transportador y el tenedor del conocimiento;

...

Art. 10. - Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a cualquier conocimiento expedido en uno de los Estados contratantes.

Con motivo de las incertidumbres que arrojaba en su redacción, el Protocolo de Visby a su turno establece un nuevo texto:

Art. 5. El artículo 10 del Convenio (Bruselas 1924) se suprime y se sustituye por el siguiente:

"Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todo conocimiento de embarque relativo al transporte de mercancías entre puertos de dos Estados diferentes si:

(a) el conocimiento de embarque se emite en un Estado contratante,

o

(b) el transporte procede de un puerto de un Estado contratante,

o

(c) el contrato contenido en el conocimiento de embarque o evidenciado en él establece que las reglas de este Convenio o la legislación de cualquier Estado que les dé efecto regirán el contrato.

Cualquiera fuere la nacionalidad del buque, el porteador, el cargador, el consignatario o cualquier otra persona interesada.

Cada Estado contratante aplicará las disposiciones de este Convenio a los Conocimientos de Embarque antes mencionados.

Este artículo no impedirá que un Estado contratante aplique las normas de este Convenio a conocimientos de embarque no incluidos en los párrafos anteriores."

VI. Conclusiones

Es importante entonces determinar cuándo y dónde ha sido emitido el conocimiento de embarque. La interpretación usual de los artículos 298 y 301 de la LN nos indica que estos documentos se deben entregar firmados. Por aplicación del art 1 de la ley 20.094 entendemos que ante la laguna que se produce en la LN (que no pudo prever el avance tecnológico en material documental que operaría luego de 1973), por defecto de analogía, debemos acudir a las normas complementarias que contiene el Código Civil y Comercial de la Nación, en particular los artículos 288 (documentos generados por medios electrónicos y firma digital), y 1106 (soporte electrónico para contratos de consumo, aplicable por analogía).