

COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA TRANSPORTISTAS Y DEPOSITARIOS EN LA ARGENTINA

por Jorge M. Radovich

Estimados Señores:

Deseo, en primer lugar, agradecer a las autoridades de AIDA Sección Uruguay la invitación para exponer ante tan destacado auditorio. Me propongo señalar las notas distintivas que posee la cobertura objeto de este trabajo en la República Argentina, así como los problemas prácticos que se enfrentan para amparar cada uno de los modos de acarreo y en el transporte multimodal, incluyendo las fases portuarias y de depositarios no portuarios.

1.- Modo Marítimo

Lo denominamos así para respetar la nomenclatura tradicional, mas en la Argentina no existe divorcio entre la regulación de la navegación oceánica y otras como la fluvial, lacustre y de cabotaje. Así lo disponen expresamente los Arts. 1º y 5º de la Ley de la Navegación¹.

a) Responsabilidad Civil por Abordaje

La responsabilidad civil del Armador por daños y perjuicios imputables a una situación de abordaje halla amparo en las Pólizas de Casco y Maquinarias de Buques.

Durante mucho tiempo, en la República Argentina se utilizaron las cláusulas inglesas -o traducciones de las mismas- para cubrir a nuestros buques, ocasionando inconvenientes similares a los que se originaron con relación a los seguros de transporte marítimo, especialmente cuando se utilizaban las tradicionales pólizas "S.G."².

¹ El primero reza: "*Todas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua se rigen por las normas de esta ley, por las leyes y reglamentos complementarios y por los usos y costumbres. A falta de disposiciones de derecho de la navegación, y en cuanto no se pudiese recurrir a la analogía, se aplicará el derecho común.*" El quinto preceptúa que "*Las disposiciones de esta ley se aplican a todo tipo de navegación por agua, excepto en lo que estuviere diversamente dispuesto*".

²Centralmente, las pólizas tradicionales inglesas estaban diseñadas de manera tal que se consideraban comprendida y conocida la regulación británica del seguro marítimo, por lo que resultaban oscuras y faltas de adecuada sistematización para los legos. Para mayores detalles puede verse nuestro libro "Curso de Seguros en el Comercio Exterior", Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999, Capítulo IV.

Sin embargo, en lo que a la cobertura de Casco y Maquinaria de Buques respecta, disponemos hoy en la Argentina de un muy bien estructurado juego de cláusulas, con diversas opciones de cobertura, y compatible en alto grado con el derecho de seguros argentino. Si bien las Institute Time Clauses Hull británicas pueden continuar siendo utilizadas en la Argentina, lo cierto es que las coberturas de Casco y Maquinaria de buques comerciales de Armamento local se otorgan mayoritariamente bajo las Cláusulas Argentinas de Casco y Maquinaria, en cuya redacción mucho tuvo que ver el desaparecido Dr. Antonio Ramón Mathé.

Vamos a analizar ahora las condiciones de la cobertura en dichas Cláusulas Argentinas:

“COBERTURA ADICIONAL POR LA RESPONSABILIDAD EMERGENTE DE COLISION.

1. El asegurador indemnizará al asegurado por las 3/4 partes de cualquier suma o sumas de dinero pagadas por el asegurado a otra persona o personas en razón de resultar el asegurado legalmente obligado a ello en carácter de indemnización a causa de abordaje entre el buque aquí mencionado y otro buque, por:

a) Pérdida de o daño al otro buque o bienes a bordo del otro buque.

b) Demora o pérdida del uso del otro buque o bienes a bordo del otro buque.

c) Contribución a la avería gruesa, a la asistencia o al salvamento a cargo del otro buque o bienes a bordo del mismo, siendo tales situaciones consecuencia del abordaje.

Esta cobertura se extiende a las situaciones a-c que se produjeran en un tercer buque a su vez chocado por el previamente abordado como consecuencia del primer abordaje.”

La cobertura de las tres cuartas partes cumple una función técnica similar al del deducible, mas en la práctica es muy común la ampliación convencional a los cuatro cuartos de la responsabilidad. Si no existe ampliación convencional, el máximo por el que debe responder el asegurador está dado por las tres cuartas partes de la suma asegurada en caso de que no exista infraseguro. Debe tenerse presente que no se cubren sino las responsabilidades enumeradas, aunque no se hallen expresamente excluidas. Es singular que este seguro, que como principio no cubre los perjuicios por demora del propio buque asegurado, sí lo hace respecto del tercero en situaciones de colisión.

“El reclamo del asegurado en razón de esta cláusula, será las 3/4 partes de la suma neta pagada por el asegurado según la ley aplicable. Pero este reclamo será liquidado tomando en cuenta el infraseguro que resultare de la fórmula utilizada para contratar el seguro, comparando la suma asegurada con el valor asegurable, el valor asegurable tasado o el valor asegurable definitivamente convenido, según sea el caso.

A los efectos del ajuste final de la responsabilidad del asegurado y aún no existiendo infraseguro, ésta queda limitada a las 3/4 partes de la suma asegurada.

2. La protección otorgada por esta cláusula será adicional a la dada por esta póliza.

3. En adición, serán a cargo del asegurador las costas y costos en que incurra el asegurado o que sea obligado a pagar en razón de haber discutido la responsabilidad atribuida al mismo por el abordaje, requiriéndose siempre el previo consentimiento escrito del asegurador para tal discusión.

Tales costas y costos serán soportados por el asegurador según el sistema de ajuste establecido en II.1.”

La Cláusula agrega, en realidad, dos sumas aseguradas adicionales a la que cubre al buque por pérdida o daños: una para cubrir la responsabilidad legal emergente de colisión, y la restante para cubrir los costos y costas legales incurridos en la discusión sobre la atribución de responsabilidad en el abordaje y su extensión económica, siempre con la aprobación por escrito del asegurador.

De acuerdo a la redacción del apartado 1 de la Cláusula, la aseguradora debe reintegrar al asegurado la suma o sumas que éste previamente abonara al tercero, o sea que el previo abono al titular del crédito pareciera constituir un requisito para la exigibilidad del derecho indemnizatorio. Este método permite evitar un doble abono por parte del asegurador, puesto que si lo hace a su asegurado y el mismo no paga al tercero y cae luego en insolvencia, el tercero podría reclamar del asegurador de no hallarse la cláusula estructurada en esta forma. Por lo tanto estaríamos frente a una cobertura de daños que exige el *empobrecimiento patrimonial del Armador (haber efectuado el pago)* para funcionar y no de un amparo de responsabilidad civil que importa mantener indemne al Asegurado.

Sin embargo, sostiene una parte de la doctrina y la jurisprudencia dominante que el asegurador se encuentra obligado a pagar por anticipado, por cuanto se trataría de una cobertura de responsabilidad civil y, de acuerdo a las normas de la Ley General de Seguros de la Argentina -en especial los Arts. 109 y 116³- el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado y debe entregar en tiempo útil los fondos en caso de transacción por él aprobada.

No concordamos con esta interpretación. El Seguro de Casco y Maquinaria no constituye una cobertura de responsabilidad regida por la Ley General de Seguros, sino que se trata de una garantía adicional a una póliza típicamente de daños y marítima, que se rige preferentemente por la Ley de la Navegación. Y esta última, como bien señala Cappagli⁴, establece con claridad en el Art. 433, que las cláusulas de póliza prevalecen sobre sus propias normas, que son especiales. De modo que con mayor razón deben hacerlo sobre la normativa de la Ley General de Seguros N° 17.418, de carácter general y abarcativa de numerosas especies de aseguramiento. No vemos, por tanto, motivo alguno para apartarnos de este principio. De modo que concluimos que el asegurado debe previamente abonar para ser indemnizado, y no se encuentra la aseguradora obligada a anticipar los fondos.

La regla expuesta reconoce dos excepciones de importancia. La primera, cuando la aseguradora ha sido citada en garantía en el proceso, citación que nuestra jurisprudencia admite no obstante un bien fundado fallo en contrario. La restante, cuando el asegurado enfrenta una situación de insolvencia que hace imposible el abono. Sobre este punto existe jurisprudencia plenaria con relación a los seguros de Protección e Indemnidad, a los que nos referiremos *infra*.

³ Art. 109: “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”. Art. 116: “Cumplimiento de la sentencia: El asegurador cumplirá la condenación judicial en la parte a su cargo en los términos procesales...”.

⁴ “El concepto de la debida diligencia y el cargo de la prueba en la Cláusula de Exclusiones Generales”, (pág. 65), en Revista de Estudios Marítimos, Buenos Aires, IDEM, N° 46, Octubre de 1990.

“5. EXCLUSIONES

Es un expresa condición de esta cobertura adicional que el asegurador no será responsable de pagar indemnización alguna respecto de obligaciones que pesen sobre el asegurado a causa y con respecto de:

- a) Disposiciones contractuales.*
- b) Cualquier otra responsabilidad emergente de disposiciones legales ajenas a esta cobertura.*
- c) Remoción o eliminación de obstáculos, restos, cargas o cualquier otra cosa de cualquier naturaleza.*
- d) Cualquier otro bien mueble o inmueble, o cosas de cualquier naturaleza, excepción hecha del otro buque o bienes que se encuentren en el mismo.*
- e) La carga o cualquier otra clase de bienes que se encuentren a bordo del buque asegurado o compromisos respecto de los mismos.*
- f) Pérdida de vidas, lesiones o enfermedades.*
- g) Contaminación a cualquier mueble o inmueble o a cualquier otra cosa de cualquier naturaleza (excepción hecha del otro buque con el que el indicado en esta póliza tuviera abordaje o bienes puestos sobre tal buque).”*

Las exclusiones se compadecen con la estructura cubritiva de la Cláusula antes estudiada. No obstante queda evidenciado que ninguna responsabilidad legal no contemplada está cubierta, con buen criterio se han reiterado principios ya expuestos. Nótese que cualquier lesión, daño personal, o la muerte provocados por el abordaje no están amparados. Sólo agregaremos con respecto a daños por contaminación -respecto de los cuales la opinión pública es hoy muy consciente- que los únicos que se cubren son los ocasionados al buque abordado y a la carga a bordo del mismo. No están amparados los causados al medioambiente o a terceros.

“6. Cuando el buque asegurado entre en abordaje con otro buque que sea total o parcialmente de propiedad o armamento del asegurado o que esté sometido a los mismos administradores, el asegurador será responsable en virtud de esta cobertura como si el otro buque fuera de propiedad de un tercero. En tal caso, la responsabilidad, así como las sumas de dinero que resulten adeudarse por el asegurado, serán determinadas por un árbitro único, designado de común acuerdo por el asegurador y el asegurado.”

Si tanto el buque abordante como el abordado pertenecen a un mismo titular, o son del mismo armamento, estamos en una situación singular. En puridad de derecho no puede corresponder indemnización alguna, puesto que nadie puede reclamarse a sí mismo. Técnicamente, el crédito se extinguiría por confusión, medio de extinción de las obligaciones que se produce cuando las calidades de acreedor y deudor del mismo crédito coinciden en un mismo sujeto.

Ahora bien, ello sería injusto tanto para el asegurado cuanto para las aseguradoras. Para el primero, porque pese a haber asegurado el riesgo no sería indemnizado, lo que motivaría un enriquecimiento injustificado de la aseguradora y su empobrecimiento inaceptable. Para las aseguradoras, porque si el asegurado tomó la cobertura de abordaje en dos distintas para cada buque, se beneficiaría sólo la que cubrió al navío que tuviera saldo a favor tras la compensación. De modo que los seguros y las contribuciones se liquidan como si los intereses correspondieran a titulares independientes.

El recurso a la jurisdicción arbitral es lógico y práctico en el caso: de ninguna manera podría exigirse al asegurado que inicie un juicio contra sí mismo a los efectos de establecer la responsabilidad que en definitiva resultara indemnizable. Paradójicamente, desde una perspectiva teórica esta solución podría objetarse por cuanto la Ley General de Seguros fulmina de nulidad a cualquier cláusula compromisoria contenida en la póliza⁵, con una clara finalidad tuitiva del asegurado en un contrato que se conceptualiza como de adhesión para las ramas generales. Estas consideraciones no resultan aplicables en nuestra materia por su diferente naturaleza y la negociabilidad de los seguros marítimos, especialmente los de casco a los que nos estamos refiriendo. Si se tiene presente, además, que el Art. 521 de la Ley de la Navegación autoriza al damnificado a prorrogar la jurisdicción o designar árbitros después de acaecido el siniestro, debemos concluir que debe prevalecer la disposición especial de la póliza sobre la regla general de la Ley de Seguros.

Como con fino humor señalaba el Maestro Goldschmidt, el contratante debe ser protegido contra este tipo de cláusulas en la etapa que llama "la luna de miel del contrato", esto es cuando existen las tratativas y expectativas de ganancias, no se esperan dificultades y el contratante incauto se encuentra vulnerable. Una vez acaecido el siniestro, hasta el más confiado es más cauto y se cuidará de suscribir pactos que pueden resultarle dañinos. Por ello el compromiso arbitral es mucho menos peligroso que la cláusula compromisoria genérica.

b) Responsabilidades distintas de las cubiertas por la Póliza de Casco y Maquinaria

Los transportistas por agua amparan su responsabilidad civil mediante las tradicionales coberturas de Protección e Indemnidad. Esta cobertura es ofrecida por mutuales de Armadores y, en menor medida, por Aseguradoras a prima fija. No existen Clubes de P&I en los países de Latinoamérica, ni se ofrece esta cobertura a prima fija por Compañías Argentinas, de allí que los Armadores la contraten directamente en el exterior.

Cuando existía el Instituto Nacional de Reaseguros como entidad estatal que monopolizaba los reaseguros se intentó colocar los seguros de P&I por intermedio del INDER, debiéndose abonar las derramas a éste. El sistema tuvo pésimos resultados⁶.

Los seguros de P&I son, en gran medida, mutuales. Desde la perspectiva de la remuneración que percibe el asegurador por la cobertura brindada, puede predicarse una clasificación que distingue entre seguros a prima fija y mutuales. En la primera categoría, tras los pertinentes estudios estadísticos del riesgo, el asegurador propone una tasa determinada para aceptar la cobertura, que constituye la prima. La extensión cuantitativa de esta contraprestación del asegurado no es susceptible de reajuste en función del incremento de la siniestralidad durante el período de cobertura ni siquiera en caso de que produzca severas pérdidas al asegurador.

Dentro de la profesionalidad que caracteriza al asegurador, la fijación de primas apropiadas constituye un riesgo empresario que debe asumir integralmente, sin perjuicio de su derecho de cancelar unilateralmente la cobertura, con las consecuencias ya estudiadas. No dejamos de

⁵ Art. 57: "Juicio Arbitral. Juicio de Perito: Son nulas las cláusulas compromisorias incluidas en la póliza. La valuación del daño puede someterse a juicio de peritos".

⁶ Puede verse nuestro libro citado en la nota 2, págs. 334 y ss., y la bibliografía allí citada.

estar ante seguros a prima fija aun cuando se introduzcan ciertos mecanismos de ajuste. Cuando nuestro país sufría un agudo proceso inflacionario, era cotidiano que se pactara la actualización de la prima por diversos mecanismos, como ser la utilización de índices de variado tipo, o su expresión en bonos de la deuda pública o en moneda extranjera. Es claro que en este supuesto se trata solamente de evitar la depreciación de primas que se ingresan en un número de cuotas consecutivas, y por ello sujetas a ser erosionadas por impacto del fenómeno inflacionario.

En los seguros mutuales, en cambio, uno o más riesgos determinados son asumidos por una colectividad de sujetos por motivos de solidaridad, o de conveniencia por el ejercicio de actividades similares, constituyéndose la mutualidad en aseguradora de sus miembros. Creemos que la definición de Rivarola⁷ es muy descriptiva: el seguro mutual "*...tiene lugar cuando la asociación constituida por individuos cuyas cosas, intereses o personas se encuentran sometidos a análogos riesgos, ha de proveer a la reparación o indemnización del daño o al pago de la suma asegurada, mediante la contribución de todos los asociados*".

No existe en este caso disimilitud de intereses entre asegurador y asegurado ni la búsqueda de lucro por parte del asegurador, los sujetos del riesgo se han agrupado en una colectividad y contribuyen con sus aportes a afrontar los infortunios que ellos pudieran sufrir. Su contribución no dependerá de los cálculos de un asegurador sino de la efectiva incidencia siniestral. Técnicamente, el equivalente de la prima se denomina *cotización*, aun cuando es asimismo correcto el más castizo *derrama*, de escaso uso en nuestra realidad negocial. Estas contribuciones se ingresan sobre una suma provisional y, producida e indemnizada la siniestralidad del período aplicable, pueden requerirse aportes adicionales, lo que en definitiva arroja la esencial diferencia en el sentido que la contraprestación por la cobertura no es fija.

Además de la mutualidad, que como hemos visto es contingente, la doctrina asigna a esta clase de cobertura las características de ser complementaria, flexible y dirigirse centralmente a responsabilidades. Con relación a este último rasgo, debe recordarse que la Póliza de Casco cubría principalmente pérdidas o daños, en tanto la que aquí nos ocupa ampara centralmente responsabilidades legales, que pueden surgir tanto de la ley en sí misma como de contratos o usos y costumbres, e incluso reconocer fuente extracontractual, o surgir de responsabilidad objetiva como en varias jurisdicciones ocurre en materia de contaminación. Lo que el espíritu de la cobertura sí requiere, es que trate de responsabilidades usuales y normales conforme la ley aplicable, tanto en lo que respecta a su extensión cuantitativa cuanto a las causales de exoneración, cláusulas aplicables, etc. En suma, lo que se reputaría no cubierto sería toda ampliación convencional de la responsabilidad que la trocara en exorbitante de la usualmente aplicable en condiciones normales.

En lo que hace al carácter de complementariedad, se refiere a que considerando al Seguro de Casco esencialmente como una cobertura de daños, la estructura de amparo del de P&I se interrelaciona con las áreas no cubiertas por el primero, y son indemnizables exclusivamente en los riesgos y por las cantidades no cubiertas. El diseño de la cobertura de P&I implica que el "Miembro" -como se denomina al asegurado- posee la más amplia cobertura de Casco y Maquinaria, sin franquicia. Sin embargo, y sin perjuicio del acierto técnico de la observación,

⁷ "Tratado de Derecho Comercial Argentino", Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1938, pág. 275.

debe puntualizarse que la emisión de pólizas separadas para cubrir Cascos y P&I es contingente. De hecho, ciertas coberturas de extendido uso, como las Fishing Vessel Clauses para Pesqueros, las Builders Risks que cubren al buque en construcción y las de Riesgos en Puerto contienen cláusulas que abarcan riesgos típicos de P&I, que se otorgan en tales supuestos a prima fija.

La flexibilidad tiene dos aspectos. El primero se refiere a que para cada buque -la inscripción se hace por buque aunque el armador tenga varios- puede diseñarse una cobertura específica, restringiendo determinados riesgos, colocando límites cuantitativos, incluyendo un amparo no previsto, etc. La segunda faceta está dada por la llamada "Cláusula Omnibus", que permite que los Directores del Club puedan conceder cobertura para riesgos no contemplados en las Reglas o en el Certificado de Inscripción del Miembro. De ese modo, si bien queda sujeto a la discrecionalidad de los Directores, se otorga una gran amplitud al seguro, permitiendo amparar situaciones nuevas o no previstas.

Para ejemplificar este tipo de cláusulas, traduzco libremente la xxxvi de las Reglas 1998/99 de The Steamship Mutual, uno de los Clubes más importantes: se cubren...*"responsabilidades, costos y gastos incidentales al negocio de ser propietario, armador, o administrador de buques que los Directores decidan se hallen dentro del ámbito de cobertura del Club. Los reclamos efectuados al amparo de esta cláusula serán recuperables sólo en la medida que los Directores puedan determinar"*. Como los Directores son propietarios de buques, armadores, o funcionarios de compañías de navegación, son los sujetos indicados para decidir qué riesgo no contemplado debe cubrirse, y en qué medida en caso afirmativo.

No tenemos tiempo de desarrollar la cobertura otorgada por las Reglas de los Clubes, remitiendo por ello al interesado a nuestro trabajo "La Cobertura de Protección e Indemnidad, orígenes y estado actual del amparo", publicado la en Revista de Estudios Marítimos, Buenos Aires, Instituto de Estudios Marítimos, Nro. 53, págs. 19 y ss.

2) Modo Terrestre

En los supuestos en los cuales no existe ningún tramo del transporte que se efectivice por vía acuática, o cuando la utilización de este modo configura un acarreo meramente complementario, no resultan aplicables las pólizas típicamente marítimas de carga. Para tales casos existe en el mercado argentino una póliza que se utiliza para cubrir los acarreos del comercio exterior y, asimismo, los internos.

En el art. 2° de la condiciones generales de esta póliza se establece que el asegurador cubre el interés asegurable, por cuenta de quien corresponda en las mercaderías u otros bienes mencionados en la póliza y por los riesgos indicados en la misma durante su transporte terrestre y/o aéreo, incluidos en los complementarios por ríos y aguas interiores cuando el recorrido por tierra y/o aire sea le principal de extensión.

La denominada en nuestra practica aseguradora "Cobertura básica" para este riesgo comprende las pérdidas y averías ocurridas durante el transporte terrestre que tengan por causa: choque, vuelco, desbarrancamiento o descarrilamiento del vehículo conductor (según se

trate de un automotor o de un ferrocarril), derrumbe, caída de árboles y postes, incendio, explosión, rayo, huracán, ciclón, tornado, aluvión o alud.

Se entiende por choque al contacto accidental del vehículo transportador – tractor o acoplado – con cualquier objeto extraño exceptuando el camino, la superficie, la tierra, cordones, rieles o durmientes de ferrocarril. No constituye choque el contacto con cualquier inmueble cuando el vehículo maniobra a los efectos de cargar y descargar, ni cualquier contacto durante operaciones de acoplamiento y enganche. Tampoco se reputa cubierto cualquier contacto entre los bienes transportados y otros objetos, salvo que sea consecuencia del choque del vehículo transportador así definido.

El mercado ofrece coberturas adicionales que pueden sumarse a la básica mediante el abono de un incremento en la prima, siendo de gran importancia las de robo, hurto, desaparición o falta de entrega, que a falta de esta ampliación no se encuentran incluidas en la cobertura básica. La cobertura puede asimismo pactarse contra todo riesgo.

Existen asimismo coberturas específicas para el transporte de ganado en pie, una que ampara las consecuencias de la descompostura de maquina frigorífica, e incluso puede cubrirse la responsabilidad civil del transportista, excepto para supuestos de hurto y/o ratería, falta de entrega o desaparición de uno o más bultos cuando medie desaparición o falta de noticias del conductor o cuando el mismo estuviera implicado en el hecho.

La jurisprudencia argentina ha declarado que las cláusulas de eximición de responsabilidad del transportista contenidas en las pólizas de transporte de mercadería son nulas⁸. Sin embargo, en 1996 se sanciona la Ley 24.653 de Transporte Automotor de Cargas, cuyo art. 10 establece la obligatoriedad para el remitente o consignatario de contratar una cobertura de transporte con inclusión de la cláusula de eximición de responsabilidad del transportista. Incluso, si el interesado en la carga no prueba mediante el certificado pertinente haber tomado la cobertura, podrá tomarla el porteador por cuenta de aquel, debiendo el cargador declarar un valor por los objetos a trasladar, quedando limitado todo y cualquier reclamo a ese valor. Parte de la doctrina interpreta que la norma citada importa legitimar la practica de los transportistas de exigir cláusulas de eximición de su responsabilidad en las pólizas, pero es también posible que se sostenga que la economía de esta regulación atenta directamente contra el carácter imperativo de la responsabilidad del transportista en el régimen del Código de Comercio

⁸ Así, en la causa N° 4321 “La Rosario Cia. Arg. de Segs. S.A. c/expreso Maipú S.A.C.I. y F.”, la prestigiosa Sala 2 de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de la Ciudad de Buenos Aires debió resolver sobre la validez de una cláusula que decía: “*SEGURO: tramo total tomado por el exportador o el importador contra todo riesgo, incluyendo cláusula de no repetición contra el transportador*”. Dijo el tribunal, citando precedentes, que: “*surge con claridad que el acarreador pretende desplazar los riesgos del transporte hacia el cargador o destinatario (o su aseguradora, que es lo mismo), eximiendo totalmente su responsabilidad por los daños que podría sufrir la carga. De tal modo, la cláusula en cuestión carece de validez, pues son nulas y sin ningún efecto las estipulaciones de las empresas que excluyen o limitan las obligaciones y responsabilidades impuestas por el Código de Comercio (arts. 162 y 204)... Por consiguiente, no existía duda alguna sobre la ineficacia en relación al interesado en la carga y su aseguradora de cláusulas como estas en los documentos de transporte, y en general las cláusulas de no repetición insertas en las propias pólizas de seguros eran consideradas exiologicamente disvaliosas en tanto podían fomentar una actitud negligente y relajada en el transportista, al liberarlo de toda responsabilidad ulterior en el supuesto de que las considerara operativas.*”

argentino. Hasta donde tenemos conocimiento, la cuestión no ha sido resuelta judicialmente hasta el momento.

Por último en cuanto a la cobertura, y he aquí la conexión con nuestro tema. La póliza permite también cubrir la responsabilidad civil del transportista. Deliberadamente dejamos el comentario para este momento de modo que resulte posible apreciar que la intención de los redactores es similar a la perseguida en relación a las cláusulas de eximición de responsabilidad, siendo asimismo semejante la propia estructura de la norma.

Se cubre por la firma aseguradora la Responsabilidad civil emergente del transporte de mercaderías propiedad de terceros y por las que es responsable el asegurado en caso de siniestro derivado exclusivamente de:

- a) incendio, explosión, choque, vuelco y desbarrancamiento del vehículo transportador; derrumbe, caída de árboles o postes; choque, incendio, naufragio o varamiento de las balsas o ferrobarridos donde se encuentre el vehículo transportador: caída al agua del mismo durante su entrada o salida de, o estadía en balsas o ferrobarridos;
- b) robo;
- c) rotura, abolladura, derrame, contacto con otras mercaderías y mojadura. Carga y descarga;
- d) descompostura de maquinaria frigorífica sin límite de duración;

Se excluye la responsabilidad derivada de:

- 1- los riesgos de hurto y/o ratería;
- 2- falta de entrega;
- 3- desaparición de uno o más bultos cuando medie desaparición o falta de noticias del conductor o cuando el mismo esté implicado en el hecho.

Tampoco se responderá por dolo, culpa grave o negligencia del asegurado, sus dependientes, las personas que despachen o reciban las mercaderías o efectos asegurados o los dependientes de los mismos, ni por defraudación cometida por cualquiera de estas personas. No obstante lo que antecede, la aseguradora no excluirá de su responsabilidad la negligencia en que el conductor del vehículo transportador hubiera incurrido y como consecuencia de la cual se hubiese producido un accidente de tránsito.

Las exclusiones aplicables en esta cobertura, muchas de las cuales están en línea con los de las pólizas de transporte marítimo, son las siguientes.

El asegurador no indemnizará las pérdidas o averías causadas por:

- a) Culpa del cargador o destinatario salvo que se pruebe una conducta razonable justificable en las circunstancias del caso. El asegurador responde en la medida que la pérdida o avería cubierta por el seguro se produzca por hechos u omisiones del transportista. El principio general está muy bien explicitado: si la culpa es del transportista el riesgo está cubierto, si es del titular del interés de la carga no. En este último caso, la culpa debe revestir gravedad para excluir el derecho indemnizatorio. No surge explícitamente de la cláusula, pero es el sistema vigente en la República.
- b) Realizarse el viaje, sin necesidad, por rutas o caminos extraordinarios o de manera que no sea común.

- c) Incumplimiento, por el transportista de contrato de transporte.
Recuérdese que la falta de entrega o la pérdida de bulto entero no están amparados por la cobertura básica. Otros riesgos cubiertos aun causados por negligencia o dolo del transportista, están por supuesto incluidos.
- d) Demora, acción de la temperatura o demás factores ambientales, naturaleza intrínseca de los bienes, vicio propio, merma, mal acondicionamiento o embalaje deficiente. No obstante el asegurador responderá en la medida que el deterioro obedece a demora u otras consecuencias directas a un siniestro cubierto.
Son típicos supuestos en los cuales no existe carácter accidental en el siniestro, sino que el mismo es causado por la consecuencia causal necesaria de un evento.
- e) Roedores, insectos, gusanos, moho y similares, así como las consecuencias de medidas sanitarias.
- f) Pérdida de mercado o fluctuación de los precios, aun cuando fuese consecuencia de un siniestro cubierto.
- g) Incautación o decomiso de las bienes o por otras circunstancias legítimas o no, de la autoridad o de quien se la arrogue, salvo que la medida se deba al estado de los bienes a raíz de un siniestro cubierto.
- h) Meteorito, terremoto, maremoto o erupción volcánica.
- i) Transmutaciones nucleares.
- j) Hechos de guerra civil o internacional, motín o tumulto popular.
- k) Hechos de guerrilla, terrorismo, rebelión, huelga o *lock-out*.
- l) Robo, hurto, extravío y/o falta de entrega de bultos enteros.
Ya hemos indicado que puede cubrirse adicionalmente a la cobertura básica.
- m) rotura, abolladura, derrame, contacto con otras mercaderías y mojadura a menos que sean consecuencia de un siniestro cubierto.

Los siniestros acaecidos en el lugar y ocasión de producirse los acontecimientos enumerados en los incisos h), j) y k), se presume que son consecuencia de los mismos salvo prueba en contrario del asegurado.

Si el asegurado prueba que la pérdida o avería fueron causados por la operación de otro riesgo cubierto, responderá la póliza aun cuando el daño al interés asegurable se produzca, por ejemplo, durante un terremoto.

Aun cuando por las Condiciones Particulares el seguro se hubiese efectuado “Contra todo riesgo”, el asegurador no responderá por las pérdidas o averías causadas por las circunstancias o acontecimientos mencionados en los incisos a) a k).

La duración de la cobertura difiere de la de la famosa “Cláusula de Transito”, por lo que habrá de ser muy cuidadoso. Analicemos ahora las reglas que hacen a la duración temporo-espacial en esta póliza. Para ello debemos diferenciar conforme el acarreo lo realice el propio asegurado o un transportista.

En el primer supuesto, la cobertura principia cuando el vehículo transportador, una vez cargados los bienes que constituyen el objeto del interés asegurable, se pone en movimiento para la iniciación del viaje en el lugar indicado en la póliza.

En cambio, cuando el porteo lo efectivice un transportista, prima la idea de custodia, puesto que la cobertura principia cuando el transportador recibe los bienes. En ambos supuestos la

cobertura se mantiene durante el curso ordinario del transporte, incluidas las detenciones, estadias y transbordos normales.

Cuando el acarreo lo realiza el asegurado, la cobertura termina cuando el vehículo llega al destino final indicado en la póliza, cuando es un transporte sigue rigiendo la idea de la custodia, por lo que se exige además la entrega al interesado, pero con un límite de 15 días desde la llegada del transportista al destino final indicado en la póliza.

3) Modo Aéreo

Contrariamente a lo que resulta tradicional en materia marítima, esto es que la contratación de seguros resulta discrecional del Armador⁹, en el Derecho Aeronáutico Argentino se impone mandatoriamente la obligatoriedad de contar con cobertura de responsabilidad civil para poder ejercer la actividad. Dicha obligatoriedad no se extiende a los seguros que amparan el casco de la aeronave exclusivamente.

En la Argentina, desde 1954 se ha legislado la obligatoriedad de la cobertura de responsabilidad civil aeronáutica.

El Art. 192 del Código Aeronáutico establece la obligatoriedad de los denominados “Seguros de Responsabilidad Civil Aeronáutica”, que comprenden las responsabilidades contempladas en su Título VII, que son las derivadas:

- a) del transporte remunerado de cosas, equipaje y pasajeros
- b) del transporte gratuito
- c) por daños a terceros en la superficie
- d) por abordaje aéreo

También resulta mandatorio cubrir al personal aeronáutico por los riesgos y accidentes susceptibles de producirse en el cumplimiento del servicio. Esta clase de amparo es brindada por aseguradoras especializadas denominadas “Aseguradoras de Riesgo del Trabajo” (ART).

La Autoridad Aeronáutica no permitirá circular por el espacio aéreo argentino a aquellas aeronaves que no cuenten con la cobertura obligatoria, incluyendo a las aeronaves de bandera extranjera (Art. 193 del C.A.).

Si bien el seguro puede ser sustituido por otras garantías como depósitos en efectivo, en títulos nacionales o por una garantía bancaria, no es ello lo usual. Como consecuencia de la situación reseñada, existe una cobertura denominada “Seguro de Responsabilidad Civil Aeronáutica”, cuyo objeto es bien claro por cuanto el Asegurador se compromete a:

⁹ Esta tradición comienza a resquebrajarse, puesto que las Convenciones Internacionales relativas a la Responsabilidad Civil por Contaminación por Hidrocarburos exigen la obligatoria cobertura de estos riesgos hasta los elevados límites que contemplan, e incluso contemplan una acción directa contra el asegurador. Creemos que en el actual estado de desarrollo del Derecho de la Navegación esta tendencia es positiva y protectora de los terceros, y pensamos se incrementará el área de cobertura obligatoria en el futuro cercano.

“...mantener indemne al Asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad que surja del Título VII del Código Aeronáutico (Ley 17.285, Arts. 139 al 174 inclusive) con motivo de daños causados por la aeronave descripta en las Condiciones Particulares y ocurridos dentro del territorio de la República Argentina...” (Cl. 2º “RIESGO CUBIERTO”).

Esta sola enunciación nos permite determinar que estamos técnicamente ante una cobertura de responsabilidad civil en sentido estricto, confirmado ello por la Cl. 22, que establece la obligación del Asegurador de cumplimentar la sentencia que se dictare.

Son particularmente interesantes las exclusiones, que abarcan además de la habitual contaminación radiactiva, a los daños producidos por ruido, vibración o estampido sónico, interferencia eléctrica o electromagnética, cualquier otra contaminación, o a cualquier reclamación vinculada con la presunta existencia de asbestos en la aeronave. Es importante destacar, sin embargo, que esta última exclusión no resulta aplicable a ningún reclamo que tenga por causa o que resulte en un accidente, incendio, explosión o colisión o una emergencia registrada en vuelo que cause la operación anormal de una aeronave.

Una problemática recurrente en el caso de seguros obligatorios consiste en la incidencia de causales sobrevinientes de suspensión o exclusión de la cobertura, típicamente las vinculadas con el abono de la prima. Muy recientemente, el 20 de Marzo de 2006 se publicó en el Boletín Oficial de la Argentina una Resolución (Nº 30984/2006) de la Superintendencia de Seguros de la Nación que, por una parte, obliga a que las primas por cobertura de responsabilidad civil aeronáutica se abonen en entidades bancarias exclusivamente. Ello tiende a asegurar la fecha cierta en los abonos de primas que, en del Derecho de Seguros Argentino, provocan normalmente la suspensión automática de la cobertura desde las 0 horas del día en que debieron ingresarse los montos concernidos.

La citada Resolución dispone, además, que las Aseguradoras deben informar a la Autoridad Aeronáutica de las suspensiones o caducidades de las coberturas de responsabilidad civil aeronáutica dentro del plazo establecido y que, de no hacerlo, se rehabilitará el amparo, en los siguientes términos:

“ARTICULO 2º - Las entidades aseguradoras que brinden la referida cobertura, deberán comunicar de manera fehaciente a la SUBSECRETARIA DE TRANSPORTE AEROCOMERCIAL, o a la Autoridad Jurisdiccional del Transporte que corresponda y así lo requiera, toda suspensión o caducidad de la cobertura correspondientes a las aeronaves bajo su jurisdicción, por cualquier motivo que fuere, dentro de las cuarenta y ocho horas de conocidas o que debieren conocerlas.

El incumplimiento en tiempo y forma de la carga establecida en el párrafo anterior, provocará la rehabilitación de la cobertura a partir de la hora "0" del día siguiente al vencimiento del plazo de comunicación y hasta la hora "0" del día siguiente a que la misma se formalice. Asimismo, dicho incumplimiento será considerado falta grave a los efectos de la aplicación de las sanciones administrativas correspondientes...”

Nos parece claro que la intención es proteger a los usuarios y terceros, habilitando a la Subsecretaría a suspender en la práctica las concesiones y autorizaciones cuando no se cuente con la cobertura obligatoria¹⁰. Mas creemos que la técnica legislativa es deficiente, por cuanto la “rehabilitación” debió legislarse en forma retroactiva puesto que, de otra manera, el período de cuarenta y ocho horas durante el cual debió efectuarse la comunicación quedaría sin amparo.

4) Transporte Multimodal

Como existen distintas denotaciones para esta modalidad, y a fin de evitar equívocos, nuestro concepto jurídico de transporte multimodal es el siguiente: “...es el que se efectiviza por medio de al menos dos modos de porteo disímiles, sin ruptura de la unidad de carga desde su recepción por el acarreador o consolidación, si fuere posterior, bajo la responsabilidad de una persona que la asume por la totalidad del trayecto, y hasta la desconsolidación y entrega de los bienes, o la entrega del propio unitarizador, conforme se hubiere convenido.”

Existen en la práctica comercial otras modalidades que si bien pueden integrar contingemente una cadena logística no son susceptibles de ser conceptualizadas por sí mismas como transporte multimodal en el sentido jurídico que hemos delineado en el párrafo anterior, tales como los agentes consolidadores o los depósitos de redistribución. Estos sujetos no se hallarían beneficiados por la Ley de Transporte Multimodal salvo que un Operador de Transporte Multimodal se haya hecho cargo del transporte y les haya contratado para intervenir en la cadena logística.

En la moderna logística del transporte, han cobrado creciente importancia sujetos que, aun sin operar directamente medios de transporte marítimos o aéreos, ofrecen servicios que son cada vez más extendidos e integrales, abarcando la modalidad "puerta a puerta", consolidación, depósito, cobertura de seguros, tramitaciones aduaneras, transportes terrestres en muchos casos, y servicios diversos que hacen que los operadores de comercio exterior puedan tercerizar estos aspectos altamente especializados.

Las siglas N.V.O.C.C. denotan "Non Vessel Operator Common Carrier", o sea un transportador de carga general que no es armador u operador de un buque. El agente transitario, operador logístico o "freight forwarder"

Es claro que estos transportistas no efectivos no podrían cubrir su responsabilidad en una Mutual de Armadores, por la sencilla razón de que no son armadores o fletadores de buques. Sí contemplan las reglas de los Clubes la posibilidad de amparar al Armador que, además, se obliga contracualmente a realizar transportes anteriores o posteriores a los tramos acuáticos¹¹.

¹⁰ La facultad legal para ello está contemplada en el inciso 6° del Art. 135 del Código Aeronáutico de la Argentina.

¹¹ Así, la Regla 2D del United Kingdom P&I Club, uno de los más importantes del mundo, ampara la responsabilidad por pérdida, faltante, daño u otra afectación de carga transportada por otro medio de transporte distinto del buque entrado en el Club, cuando la responsabilidad surge de un conocimiento directo o de otro instrumento contractual obligando al transportista a realizar el acarreo parcialmente en el buque entrado. Se excluye la responsabilidad previa al embarque en Puertos de los Ríos Paraná y Paraguay salvo

Sin embargo, el mercado ha desarrollado coberturas mutuales de características similares a las de los P&I Clubs -también estructuradas a partir de la regla "pay to be paid"- en donde pueden ampararse estos sujetos modernos del transporte. Podemos citar entre las mutuales que prestan esta clase de coberturas al TTClub¹², que ostenta una posición preponderante en el mercado.

Si bien la posibilidad de que se reclamen derramas adicionales no está descartada en las Reglas respectivas, se nos ha señalado que no resulta habitual que se recurra a ello para las coberturas bajo mención. Existen también aseguradoras a prima fija que otorgan una cobertura parecida a las de las mutuales, aun cuando en este caso aplican exclusiones y limitaciones cuantitativas que en la práctica implican que el amparo efectivo es considerablemente menor que el brindado por las mutuales.

En la Argentina es muy activa en esta clase de seguros una empresa que actúa como broker de aseguradores alemanes, y si bien la cobertura que otorga tiene las limitaciones típicas de las de prima fija y no cubre la responsabilidad aplicable en la Argentina, es barata y en la práctica funciona especialmente en el tráfico de importación considerando que la jurisprudencia prevaleciente no responsabiliza personalmente al agente en destino.

Desde Enero de 1998 tenemos en la Argentina una Ley de Transporte Multimodal (N° 24.921, en adelante LTM), de aplicación obligatoria para acarreos internos y de aquéllos de carácter internacional en los cuales el lugar de destino previsto contractualmente por las partes se encuentre situado en la República (Art. 1°).

Como notas principales del régimen, señalamos que se otorga al OTM derecho a limitar su responsabilidad a 400 pesos argentinos oro por bulto –la misma vigente en el Derecho de la Navegación- que se pierde si existió culpa grave de su parte, o de sus dependientes, o de los sujetos intervinientes en la cadena de transporte. Si el daño es localizado, responden solidariamente el OTM y el responsable del modo o fase en que ocurrió el siniestro. Si no lo es, responde el OTM exclusivamente. A la fecha, esta ley no tiene vigencia práctica dado que no ha sido reglamentada no obstante se han presentado varios proyectos al efecto.

La LTM establece, entre otros requisitos para proceder al registro del OTM, el de que debe contar con un seguro de responsabilidad civil. Esta exigencia es razonable si se considera que en el caso de los transportadores unimodales los intereses de la carga siempre pueden asegurar su crédito recurriendo a medidas cautelares sobre los medios de transporte (buque, aeronave, camión, etc.) en tanto con respecto al OTM pueden no existir bienes ejecutables en la jurisdicción en la que se produce la entrega de la carga.

acuerdo previo por escrito en contrario. Si el Armador miembro del Club se desempeña como freight forwarder u operador logístico la cobertura antes mencionada resultará insuficiente, mas tiene todavía la oportunidad de contratar una cobertura adicional satisfactoria denominada ECC (Extended Cargo Cover).

¹² El Trough Transport Club, más conocido como TTClub, es una mutual líder en la cobertura del transporte y actividades logísticas con base en el Reino Unido. Tiene 20 Oficinas en todo el mundo, asegura a mil Miembros en 120 países, cubriendo nada menos que el 70% de la flota mundial de contenedores, más de dos mil puertos y terminales portuarias y más de cuatro mil transportistas y operadores logísticos.

Interpretamos que la LTM se refiere a una cobertura de responsabilidad civil del OTM genérica, puesto que no sería en absoluto operativo un control de pólizas emitidas por cada viaje. Además, en la operatoria de importación, debe aclararse si la inscripción y el seguro del Agente en Destino son suficientes para que puedan operar con la Argentina OTM domiciliados en el exterior. Esta solución facilitaría notablemente la operatoria pero a la vez generaría la responsabilidad del Asegurador del Agente en Destino, o incluso la de éste si se estableciera –como sería muy probable- su responsabilidad solidaria con el OTM.

Se estima que en la forma en que está redactada la Reglamentación en lo que hace a los Seguros de Responsabilidad Civil de los OTM los intereses de la comunidad no se hallan adecuadamente cubiertos, en el sentido que esta clase de seguro puede verse afectado –y con ello el pago por parte de la Aseguradora- por diversos supuestos de carácter técnico, entre ellos el impago de la prima como hemos puesto de manifiesto al referirnos al transporte aéreo.

Creemos que ante la amplia limitación de responsabilidad que la L.T.M. concede al O.T.M., hoy resulta técnicamente factible y económicamente interesante brindar esta cobertura.

Se ha sostenido que los O.T.M. o transitorios de escasa actividad no podrían obtener el acceso a estos seguros. Entendemos que se trata de una afirmación dogmática. Debiera comenzarse por diseñar una Póliza técnicamente adecuada a los riesgos asumidos, aspecto este último que ya se ha encarado en el Mercosur, y a efectuar los cálculos estadísticos pertinentes. Una vez generado el producto, el problema se limitaría a la factibilidad económica de la prima para los operadores. El Dr. Mario Alegría Alegría, en su comunicación al Seminario de Viña del Mar de 1995 del Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo, ha propuesto que la contratación de estos seguros se realice no por los operadores individuales sino a través de sus asociaciones representativas o Cámaras¹³, idea que podría constituir un aporte original a la solución de estos problemas.

Cuadra resaltar que el Acuerdo de Transporte Multimodal del Mercosur establece en forma expresa que el E.T.M. que no se registre o no cumplimentare con los recaudos exigidos no podrá invocar ni acogerse a sus beneficios (Art. 4 "in fine"). Lamentablemente, no se reproduce esta disposición en la Ley Argentina, aunque entendemos que la consecuencia jurídica de la omisión de registro o de contar con una cobertura apropiada será exactamente la misma. La limitación de responsabilidad es una contrapartida de la operación bajo las condiciones de la ley, y constituye siempre una excepción al principio de resarcimiento integral que reina en nuestro sistema jurídico.

La doctrina ha puesto de manifiesto en forma reiterada la importancia que, para lograr un sistema operativo y justo para todos los intereses involucrados, reviste este régimen de garantías, íntimamente vinculado al contrato de seguro¹⁴. El afianzamiento de la

13"Los Transitorios, y el Régimen Jurídico del Transporte Multimodal en Chile".

14El Dr. Antonio Ramón Mathé proponía que además de registrarse y constituir en el país en que finalice el transporte una representación legal, el O.T.M. debía "...constituir en el país de destino una garantía por el cumplimiento de sus obligaciones respecto del consignatario, a satisfacción de la Autoridad de Aplicación, la que podrá ser un contrato de seguro cubriendo su responsabilidad contractual y extracontractual ("Aspectos de Interés para el tratamiento de la materia de la responsabilidad del Empresario de Transporte Multimodal",

responsabilidad del O.T.M. adquiere todavía mayor importancia práctica si se considera que, salvo en el supuesto de daño localizado ocurrido durante el transporte marítimo, la posibilidad de embargar el buque como medio de obtener una cautela, podría verse restringida en el caso de un transporte multimodal, puesto que el responsable primario no sería el Armador sino el O.T.M.¹⁵.

5) Coberturas de depositarios

Los depositarios comparten con los transportistas terrestres la situación de carecer de un sistema de limitación de su responsabilidad, lo que obviamente dificulta y encarece obtener una cobertura de su responsabilidad civil. Conforme parte de la doctrina –cuya visión compartimos– la Ley de Transporte Multimodal les otorgaba el derecho de limitación en los supuestos en que formarían parte de una cadena de transporte multimodal, mas la falta de vigencia práctica de la norma, comentada en el numeral anterior, ha quitado pimienta a la polémica.

Como hemos expuesto en el punto 5), el TTClub ofrece una amplia y conveniente cobertura para las Terminales y Depósitos Portuarios o Extraportuarios. Sin embargo, tenemos entendido que en los últimos tiempos sus políticas de suscripción se han endurecido y encarecido por razones de siniestralidad en las naciones del Cono Sur, lo que obliga a buscar otras opciones a los asegurados.

Existen otras formas indirectas de cubrir la responsabilidad civil del depositario que se utilizan en la Argentina, como puede ser una póliza que ampare Todo Riesgo Operativo de un Depósito Fiscal o Terminal, que puede abarcar la responsabilidad frente a terceros del depositario. También se recurre a las denominadas Cláusulas de Cuidado, Custodia y Control. En estos supuestos son comunes los límites y la profesión de exclusiones a la cobertura.

Para que pueda apreciarse la endeblez del amparo, transcribimos a continuación la real cláusula de cobertura de un importante Depósito Fiscal Extraportuario de la Ciudad de Buenos Aires, que reza:

“RESPONSABILIDAD CIVIL COMPRENSIVA Y EXTRACONTRACTUAL BASICA, POR LESIONES A TERCEROS Y MUERTE A TERCERAS PERSONAS Y DAÑOS MATERIALES A COSAS DE TERCEROS EMERGENTE DEL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DECLARADA, EXCLUYENDO, EN ADICION A LA EXCLUSIONES GENERALES: ROBO, HURTO, DESAPARICIÓN MISTERIOSA, INFIDELIDAD DE EMPLEADOS, EXTRAIVIO, FALTA DE ENTREGA, FALTANTES Y DIFERENCIA DE MERCADERÍA”.

Buenos Aires, Seminario de 1980 de la Asociación Argentina de Derecho Marítimo, págs. 2 y 3). Bloch también se refiere a la importancia de las garantías a prestar por el O.T.M. en la página 112 de su libro "Transporte Multimodal", Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 1996.

15 Interpreto que estando cubierto el acarreo por un Documento de Transporte Multimodal, y advertidas anomalías en el momento de la entrega del contenedor en su destino final, lo que generalmente ocurrirá por camión, no se autorizará el embargo del buque salvo que prima facie se acredite la responsabilidad del transportador por agua, tanto en el régimen de la Ley 20.094 cuanto en el del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Se advierte fácilmente que la responsabilidad por la carga se halla descubierta en buena medida, a diferencia de lo que ocurriría de tomarse la cobertura mutual del TTCclub, u otras similares, puesto que sólo se cubrirían daños ocasionados por ejemplo por uñazos de los elementos de transporte, caídas accidentales durante las tareas de traslado y estiba, y otros por el estilo, pero no los robos, hurtos, falta de entrega o diferencias y faltantes que son normales para la operatoria de cualquier depositario.

Un broker de nuestra plaza se ha especializado en esta clase de pólizas, contando con un producto standarizado que si bien contiene limitaciones y exclusiones posee un costo muy competitivo y parece cubrir las necesidades de los depositarios.

6) Un problema serio: cobertura de responsabilidad civil para embarcaciones de placer

En el derecho interno Argentino, las normas aplicables a las embarcaciones de placer son exactamente las mismas que rigen la navegación comercial, cualesquiera sean las aguas por las que naveguen. Al principio de este trabajo hemos citado los Arts. 1º y 5º de la Ley de la Navegación, que así lo disponen. Allí nos remitimos (véase nota N° 1)

En la Argentina navega una cantidad significativa de embarcaciones de placer, que se inscriben en una Sección Especial del Registro Nacional de Buques denominada Registro Especial de Yates, mencionada en la jerga como “REY”, por las iniciales de dicha Sección¹⁶. Sólo en el delta del Paraná se registra una importante actividad navegatoria de placer, especialmente en períodos vacacionales y durante los fines de semana. Frecuentemente se producen incidentes de la navegación tales como varaduras, abordajes, choques y toda clase de infortunios que pueden generar la responsabilidad del propietario o armador de yates hacia terceros.

Las varaduras son muy comunes en nuestros ríos de las cuencas del Paraná/Río de la Plata y Uruguay/Río de la Plata, de lechos mayormente lodosos y sujetos a una dinámica permanente de cambios en la posición de bancos de arena y otros obstáculos a la navegación. La asistencia a embarcaciones varadas se hallen o no en situación de peligro inminente constituye una norma de la ética de los navegantes de generalizado cumplimiento. Aunque en ocasiones podría dar jurídicamente lugar a una reclamación por asistencia y salvamento¹⁷, no conocemos casos en que ello se haya producido en la práctica cuando se trata de dos embarcaciones de placer. Sí nos ha tocado intervenir en un caso en el que la asistencia entre varias embarcaciones de placer culminó con el fallecimiento de uno

¹⁶ Art. 6 de la Ley 19.170 (Reglamento Orgánico del Registro Nacional de Buques): “*DIVISIÓN MATRICULA – Funciones: Llevar el Registro de la Matricula Nacional, que comprenderá el de la Matricula Mercante Nacional y el Registro Especial de Yates, donde se inscribirán obligatoriamente los buques, embarcaciones y artefactos navales de propiedad estatal o privada que determine la reglamentación. Asimismo, se anotarán todas las modificaciones, transformaciones o eliminaciones sufridas por esas unidades*”.

¹⁷ Cuando la embarcación auxiliada se hallare frente a una verdadera situación de peligro, no configurada por la mera incomodidad o demora. De hecho, la retribución de servicios de asistencia y salvamento está cubierta por las pólizas de casco y maquinaria para embarcaciones de placer.

de los auxiliares, en el que se ratificó plenamente el carácter subjetivo de la responsabilidad en los incidentes náuticos, excluyendo toda idea de responsabilidad objetiva¹⁸.

Los abordajes entre embarcaciones de placer son también relativamente frecuentes, así como entre éstas y buques comerciales. Tampoco son inusuales los choques contra objetos fijos, sumergidos o flotantes, como boyas, muelles, cascos y restos náuticos.

Desde una perspectiva muy genérica pero que trae importantes consecuencias prácticas, debe distinguirse la responsabilidad causada por daños a cosas o bienes en sentido amplio de la originada en los denominados “daños personales”, esto es muerte o lesiones corporales.

Un caso extremo del último género está constituido por el de una lancha que embiste por negligencia a un bañista y lamentablemente éste pierde la vida ¿Puede acudirse a la limitación de responsabilidad del armador en ese supuesto?

La respuesta es que resulta absolutamente procedente hacerlo, tanto para daños materiales cuanto para daños personales, por la identidad de la normativa aplicable.

Una interpretación sistemática de la normativa de limitación general de responsabilidad en el caso de embarcaciones de placer arroja que tratándose de daños o perjuicios a cosas o bienes el límite estará constituido por el valor del buque al fin del viaje, pudiendo ser muy bajo o incluso nulo cuando el buque constituya una pérdida total real, virtual o presunta¹⁹.

¹⁸ Recientemente se ha confirmado que la solución genérica de las normas generales de responsabilidad previstas en el código civil “... *no es trasladable sin más a la órbita del Derecho de la Navegación, cuyo particularismo exige atender en forma preferente a sus principios específicos..., los que centran la atención en la conducta náutica de los partícipes calificada por la concurrencia o no de dolo o culpa...*” (CNFCyC, Sala II, fallo del 6.3.97 en autos “Galer c/Raffo”).

¹⁹ En la cobertura de los daños materiales otorgada por las Pólizas Argentinas de Casco y Maquinaria se discrimina entre pérdida total o averías particulares. El segundo concepto alude a perjuicios físicos sufridos por la embarcación a consecuencia de un riesgo cubierto, como por ejemplo los producidos como consecuencia de un pequeño abordaje o choque. La pérdida puede comprender o bien la inutilización física del buque, o su desaparición o desposesión para el armador, o el haber sufrido averías de extensión tal que hacen antieconómica su reparación. Se distingue entre pérdida total real, presunta y virtual. El naufragio en aguas profundas, o la encalladura con desfondamiento en lecho rocoso constituyen ejemplos del primer supuesto. El buque debe perder su capacidad y afectación a la navegación que lo caracteriza como tal. Aunque la nave conserve su capacidad navegatoria, si como consecuencia de la operación de un riesgo cubierto el asegurado se ve imposibilitado de utilizarlo en su destino específico y caracterizante, se ha configurado una pérdida total real. En el caso de la pérdida total presunta se trata del supuesto denominado “pérdida por falta de noticias”, de gran importancia práctica en el pasado, cuando por las limitaciones tecnológicas y especialmente en las comunicaciones, se presumía la pérdida cuando transcurría un plazo razonable sin que se supiera del arribo a destino de la expedición. Pueden pactarse términos especiales, siempre en beneficio del asegurado puesto que no pueden excederse los de la Ley de la Navegación al efecto. En el caso de la pérdida total virtual, no se trata aquí de que el buque haya perdido físicamente en forma definitiva su aptitud navegatoria, ni que fácticamente resulte irrecuperable, pero el esfuerzo económico que implicaría su reparación o recuperación es tan extensivo que se interpreta carece de sentido el intentarlo. A diferencia de las cláusulas inglesas o norteamericanas, basta en las argentinas que cubren buques comerciales que la reparación o recuperación insuma el 75% del valor asegurable, en tanto las antes mencionadas exigen el 100%.

En cambio, cuando existieren daños personales, resultará aplicable normalmente el fondo de limitación mínimo de 1300 pesos argentinos oro, dado que el Art. 182 preceptúa que la limitación de responsabilidad de buques menores de cien toneladas será fijada en la suma correspondiente a ese tonelaje. Teniendo presente que un peso argentino oro representaría aproximadamente 25,76 dólares estadounidenses, tenemos un fondo de limitación de unos 33.500 dólares estadounidenses²⁰.

Hay que tener en cuenta, todavía, que si existieren dos o más incidentes separados que provocaran daños personales, deberán constituirse tantos fondos como hechos generadores de daños personales hubieren ocurrido en el viaje²¹. Si tenemos presente que un accidente náutico puede provocar varias muertes, debemos concluir que aun frente al valor record que hoy tiene el oro en los mercados internacionales, dicho límite es manifiestamente insuficiente.

Creemos que así lo entendió la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de la Ciudad de Buenos Aires –pensamos que más por razones de equidad en la resolución del caso concreto que por estrictos fundamentos jurídicos- cuando interpretó que la limitación de responsabilidad general del armador de embarcaciones de placer a la que nos venimos refiriendo debe computarse en función del valor de mercado del contenido de oro del “argentino oro” y no del “peso argentino oro” como dice el Art. 175 de la Ley de Navegación.

Ello significó en la práctica quintuplicar el límite de indemnización, puesto que el “peso de oro” tiene el contenido metálico que hemos tomado en cuenta para el cálculo, en tanto que el “argentino oro” consiste en cinco pesos de oro.

Los valores actuales serían aproximadamente de USD 33.500 y USD 167.500, tomando como cotización del oro en el mercado libre USD 552 por onza troy.

El fundamento jurídico de la decisión consiste en que la Ley de la Navegación menciona a veces al “peso argentino oro” –que no existe con tal denominación exacta- y en otras al “argentino oro”, optándose por el último considerando que la limitación de responsabilidad constituye una excepción en nuestro sistema jurídico. Este último argumento es claramente forzado, puesto que el Derecho de la Navegación constituye una disciplina autónoma, en la cual la limitación de responsabilidad constituye una regla y no una excepción, como la ha declarado el mismo tribunal en el famoso caso “Deutz c/Elma”²², donde se extendió por

²⁰ El cálculo matemático y un tratamiento mucho más amplio del tema puede verse en nuestro trabajo “*Siniestros causados por embarcaciones de placer: limitación de responsabilidad por daños a tercero y cobertura de casco y maquinaria*”, en “Estudios de Derecho Marítimo en Homenaje al Doctor José Domingo Ray”, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005, pág. 303 y ss.

²¹ Si se tratare de daños a cosas o bienes, se constituye un solo fondo de acuerdo al Art.175 aunque hubieran existido diversos hechos generadores. Art. 179: “El monto de la limitación de responsabilidad fijada en el tercer párrafo del artículo 175, se aplica al conjunto de créditos originados en un mismo hecho, independientemente de los originados en un mismo hecho, independientemente de los originados o que se originen en otros hechos distintos.

²² Se trata de uno de los casos emblemáticos en lo que hace a la doctrina de la autonomía del Derecho de la Navegación, resuelto por la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de la Ciudad de Buenos Aires, sentencia del 22/6/79.

analogía la limitación de responsabilidad del transportador al supuesto no contemplado de demoras. Reitero, pienso que la sensibilidad jurídica de los Dres. Pérez Delgado y Farrell – cuya ecuanimidad y versación ya eran ampliamente reconocidas en el Fuero- llevó a que tomaran una decisión moral que luego justificaron técnicamente, como muy a menudo ocurre con nuestros Jueces.

Cuando los Magistrados citan a Cappagli²³ en su apoyo, destacan con total honestidad que se trata de una opinión doctrinaria aislada. Lo que había ocurrido es que cuando la Comisión de 1966 revisó el texto del Proyecto Malvagni que luego constituiría la Ley de la Navegación introdujo el “argentino oro” como moneda de cálculo de las limitaciones de modo de presentar coherencia con el Código Aeronáutico. Mas, como explica Ray²⁴, quien integró la Comisión de 1966, funcionarios de la Secretaría de Justicia alteraron los textos con la intención de reducir el monto de la limitación. Lo hicieron con impericia, puesto que en lugar de referirse al “peso de oro” lo hicieron al “peso argentino oro” y no modificaron otros artículos que continuaron refiriéndose al “argentino oro”. De tal modo quedaron abiertas las puertas para una interpretación como la que se hizo en el fallo que venimos comentando, Causa 5723/92, “**OHOLEGUY DE VICENZI, G.E. y Otro c/HUBER, R.R. y Otro s/Daños**”, resuelta por la Alzada el 25 de Agosto de 1994.

Debemos destacar que cuando se calculan los límites en lo que hace a la limitación de responsabilidad del transportador, invariablemente se calculan en función del “peso de oro” y no del “argentino oro”. Sin embargo, el corolario práctico de esta glosa es que en cuestiones en las cuales existan daños personales vinculados con siniestros producidos en la navegación de placer existen posibilidades de que la Cámara Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires siga esta doctrina, con lo que la limitación de responsabilidad de los propietarios y armadores de embarcaciones de placer será del orden los USD 167.500 por capital exclusivamente, puesto que es pacífica la jurisprudencia en el sentido que los intereses y los costos y costas están excluidos de la limitación de responsabilidad.

Ahora bien, ya hemos manifestado que incluso ampliada conforme la doctrina de la Excma. Cámara Federal la limitación de responsabilidad para daños personales causados por embarcaciones de placer es injustificadamente baja. Lo lógico sería que la cobertura de responsabilidad civil para los asegurados relacionados con embarcaciones de placer fuera al menos el importe de dicha limitación. Pero la realidad es que el amparo de responsabilidad civil brindado por las pólizas argentinas es el valor de la embarcación en la gran mayoría de los casos. Muchas de las lanchas que navegan nuestros ríos no valen más de USD 10.000, y ello patentiza la insuficiencia de la cobertura tanto para el asegurado cuanto para terceros.

La cláusula típica establece que: *“Ampliando lo establecido en el artículo 5º de las Condiciones Especiales para embarcaciones de placer (Cl. 236), se hace constar que el Asegurador subroga al Asegurado, hasta la suma asegurada como máximo, en el pago de toda indemnización que el mismo tuviera obligación legal de pagar a los pasajeros por*

²³ “Las limitaciones de responsabilidad fijadas en unidades de oro y su conversión a moneda corriente”, en Revista de Estudios Marítimos, Instituto de Estudios Marítimos, Nro. 8 págs. 26 y 27.

²⁴ “Ley de la Navegación N° 20.094”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1981, pág. 208 comentario al Art. 175.

lesiones o muerte, mientras viajaren, ascienden y/o descienden de la embarcación de propiedad del asegurado cuyo nombre se menciona en las Condiciones Particulares, como consecuencia del incendio, explosión, colisión, naufragio o cualquier otro accidente ocurrido a la citada embarcación incluyendo impericia o falta de su conductor o de la tripulación, únicamente mientras se encuentre en navegación dentro de los límites permitidos de la respectiva póliza.

Se amplía la responsabilidad de la aseguradora a cubrir lesiones y/o muertes causadas por la embarcación asegurada a terceras personas no transportadas, dentro de los límites de navegación ya mencionados.

Sólo darán lugar a las indemnizaciones convenidas en este contrato, aquellos accidentes o siniestros que hayan sido constatados por las autoridades policiales, judiciales o administrativas.”

El límite del amparo de la responsabilidad civil en la cobertura básica es normalmente la misma suma asegurada, ampliable por cobertura adicional en un cincuenta por ciento. Urge una modificación legislativa incrementando la limitación mínima de la Ley de la Navegación para Embarcaciones de Placer y que disponga la obligatoriedad de su cobertura para poder navegar en cualquier clase de aguas.

Es llamativo que la cobertura obligatoria de responsabilidad civil respecto de terceros para automotores sea de un millón de dólares en tanto no existe una regulación protectora similar respecto de las Embarcaciones de Placer.