

Viernes, 17 de octubre de 2014

## **Boletín 1002 – 10/14 – Información Actualizada de las Reclamaciones por Mermas en Mercancía a Granel - Marruecos**

El corresponsal del Club en Casablanca ha enviado el siguiente análisis cuyo objetivo es aclarar algunas cuestiones relacionadas con mermas en mercancía a granel en Marruecos.

“Antes del 01.11.1992 (entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo) los tribunales marroquíes admitían la exoneración del transportista por mar de cualquier responsabilidad por mermas en mercancía a granel que no excedieran el 2% de la cantidad del conocimiento de embarque.

Después del 01.11.1992, los tribunales locales se negaban a esto debido a que las Reglas de Hamburgo no contemplaban tal exoneración.

Tras una larga lucha judicial y de resistir esta situación hemos conseguido:

- En el año 2005, la readmisión del ajuste comercial a favor del transportista marítimo extendiéndolo al transporte marítimo mediante disposición aplicable en el transporte por carretera, y
- En el año 2007, la primera decisión judicial aceptando la deducción automática del ajuste comercial admitido por los usos locales en el puerto de descarga cuyo nivel debe ser determinado por los tribunales.
- Desde el año 2010 los tribunales están ordenando sistemáticamente inspecciones judiciales para determinar en cada caso si las mermas están o no están dentro del nivel del ajuste comercial.

La base del ajuste comercial:

Por naturaleza, las mercancías a granel están sujetas a una pérdida de peso durante su transporte debido a la contracción natural, evaporación, etc. Esta pérdida aumenta en algunos productos debido a la inevitable dispersión de la mercancía durante las operaciones de carga y descarga.

En el puerto de Casablanca, por ejemplo, y en particular para el trigo, la mercancía se almacena ya sea en silos en la zona portuaria, o se autoriza una salida directa desde el puerto. En todos los casos la mercancía sólo se pesa una vez ha sido autorizada a salir del puerto, mientras cruza el puente de carga. El resultado de este pesaje se considera la cantidad oficial entregada a los receptores y por tanto determina las posibles mermas en las cantidades descargadas.

Estas pérdidas en el muelle a menudo son atribuibles a la estanqueidad de las palas durante la descarga, a la sobrecarga de los medios de los equipos de carga receptores, es decir, camiones o furgonetas y a defectos en la báscula.

Como los tribunales marroquíes aceptan como entregada solamente la cantidad determinada por la báscula del puerto, estas pérdidas en el muelle, posteriores a la descarga, a menudo son objeto de reclamaciones contra el transportista, aunque no sea responsable de esta pérdida.



Los tribunales locales, antes de la entrada en vigor de las Reglas de Hamburgo en Marruecos, admitían un ajuste comercial del 2%.

#### **a) La situación antes de la decisión del Tribunal Supremo del 14 de diciembre de 2005**

A pesar de la aplicación de las Reglas de Hamburgo en Marruecos desde 01/11/92, que no reconocen explícitamente el ajuste comercial que a menudo se describe como “*freinte de route*”, se han rechazado la mayoría de las reclamaciones por mermas que no exceden el 2% del conocimiento de embarque.

Sin embargo, esta exoneración al transportista marítimo de toda responsabilidad como consecuencia del ajuste comercial fue cada vez más cuestionable. Los intereses de la carga argumentaban que el transportista marítimo debía probar que estas mermas eran atribuibles únicamente a la naturaleza de la carga para poder reclamar el ajuste comercial y considerar que el nivel de este ajuste comercial no debería superar el 0,5% del conocimiento de embarque.

En 2002 el Tribunal Supremo de Marruecos reconoció este argumento y anuló una decisión que exoneraba al transportista marítimo del ajuste comercial debido a que la exoneración del transportista marítimo no es automática y que el transportista debe probar que las mermas se deben exclusivamente a la naturaleza de la carga y su condición de transporte, y no debido a una negligencia del transportista o de sus empleados.

Debido a esta jurisprudencia desfavorable para los transportistas, los intereses de la carga han incrementado el arresto de buques, ya sea mediante la ejecución de resoluciones judiciales que ya han obtenido o de forma anticipada para “esperadas” o “futuras” mermas en la carga.

#### **b) La situación desde la Sentencia del Tribunal Supremo del 14.12.05**

Afortunadamente el 14/12/2005 y después de una disputa judicial de más de 13 años nosotros, junto con nuestros abogados, logramos una decisión favorable del Tribunal Supremo mediante la cual se exonera al transportista marítimo de cualquier responsabilidad por ajuste comercial extendiendo al transporte marítimo una ley aplicable al transporte por carretera (Artículo 461 del Código de Comercio de Marruecos, aplicable al transporte por carretera) incluso si el nivel del ajuste comercial no se hubiese fijado de manera uniforme. De acuerdo con esta disposición del código de comercio:

1. “si la carga es la que generalmente sostiene la pérdida natural en su volumen o peso exclusivamente en razón de su transporte, el transportista no será responsable sino únicamente por las mermas que excedan la tolerancia admitida por la práctica local.
2. Esta limitación de responsabilidad no se aplica si se prueba que, según los hechos y circunstancias, las mermas no fueron como resultado de las causas que justifican esta tolerancia”.

Recientemente el Tribunal Supremo de Marruecos decidió que el ajuste comercial se determina por los tribunales locales bajo su total discreción y de acuerdo con la tolerancia admitida por las prácticas que se aplican en el puerto de descarga.

En consecuencia, el nivel de esta tolerancia será diferente dependiendo del tipo de producto a granel (trigo, fertilizantes, aceite), de la zona geográfica (costa Atlántica, costa Mediterránea...), de cada puerto y su práctica... etc. Así que la pregunta sigue siendo cual es el nivel del ajuste comercial y quien tiene que demostrar este nivel.

### **La prueba y deducción del ajuste comercial**

#### **a) La situación antes de la decisión del Tribunal Supremo del 13.11.2007: el transportista marítimo debe demostrar los usos admitiendo el ajuste comercial.**

El 19/06/02 (CASO SUPERBA), el Tribunal Supremo denegó la exoneración del transportista marítimo del ajuste comercial (las mermas representan en este caso el 2,06% de la cantidad del conocimiento de embarque) debido a que el transportista marítimo tiene que demostrar que las mermas se deben a la naturaleza del cargamento y que se encuentra dentro de la tolerancia admitida por los usos locales.

Recientemente, el Tribunal Supremo presentó una decisión importante el 24.10.2006 (caso BONASIA) confirmando que el transportista marítimo está exonerado de cualquier responsabilidad cuando las mermas son menores al rango permitido por los usos locales y que es el consignatario (intereses de la carga) quien debe demostrar lo contrario, por ejemplo, que las mermas se deben, de hecho, a un fallo o negligencia del transportista marítimo.

El 11/07/07, el Tribunal Supremo decidió que tales usos tienen que ser demostrados por la parte que lo invocó, el transportista marítimo no tiene que demostrar el uso y corresponde a los juzgados locales comprobar la existencia de este uso por cualquier medio disponible.

Desde entonces, el número de arrestos de buques ha ido decreciendo progresivamente y muchas de las reclamaciones por mermas han sido rechazadas. Se ha ganado la batalla pero no la guerra ya que todavía no hemos obtenido una “jurisprudencia” real y constante (*quieta non movere*) a nivel de ajuste comercial.

#### **b) La situación desde el 13.11.2007 y antes del 2010 – El Tribunal Supremo decidió que los tribunales deben comprobar ellos mismos la existencia de tales usos y deducir estos ajustes de las mermas.**

El 20.01.2006 el tribunal de apelación de Casablanca sentenció al transportista a pagar a C/U MAD 66.994,77 más intereses legales y costes con respecto a una merma que representaba el 4,7% de la cantidad del conocimiento de embarque.

En este caso, el Tribunal de Apelación se negó a aplicar el ajuste comercial en base a que la merma representa el 4,7% de la cantidad del conocimiento de embarque.

Recurrimos contra esta decisión ante el Tribunal Supremo en base a que, entre otros, en el caso de que la merma superara la tasa del ajuste comercial (2%), esta tolerancia se debería deducir automáticamente y la responsabilidad del transportista marítimo se limitaría a la parte que excediese el 2% del ajuste comercial.

El 13/11/07, el Tribunal Supremo aceptó nuestras argumentaciones y anuló la decisión del tribunal de apelación anteriormente mencionada.

Por lo tanto, la causa se volvió a llevar al tribunal de apelación.

El 28.10.2008, el Tribunal de Apelación, a la luz de la decisión del Tribunal Supremo del 13.11.2007, redujo la cantidad de la condena del transportista marítimo a MAD 4.077,64 limitando la responsabilidad del transportista marítimo a la merma superior al 2%.

Por lo que esta es la primera vez que un tribunal admite sobre los méritos que en el caso de que una merma supere la tolerancia admitida por los usos locales, el transportista podría ser considerado responsable solo de la parte que exceda esta tolerancia.

A partir de nuestras discusiones con los aseguradores de la carga hemos notado que no están contentos con el nivel del 2% el cual consideran demasiado alto si se compara con el porcentaje del 0,5% admitido en todo el mundo. Por lo que los procesos judiciales probablemente continuarán durante mucho tiempo antes de obtener un nivel de ajuste comercial uniforme en los tribunales marroquíes.

Por lo que continuamos:

1. Luchando en los tribunales para establecer una “jurisprudencia constante” sobre el 2% del nivel del ajuste comercial en todos los puertos marroquíes.
2. Discutiendo con los aseguradores de la carga por una tasa convencional del 0,5%, esperando a que los tribunales marroquíes establezcan el nivel del ajuste comercial.

**c) La situación desde 2010: nombramiento de peritos judiciales para determinar el nivel del ajuste comercial.**

Con respecto a las actuaciones anteriormente mencionadas, desde 2007 y hasta 2010, el Tribunal Supremo de Marruecos decidió que los tribunales tienen que comprobar ellos mismos la existencia de estos usos locales y deducir esta tasa de las mermas.

Sin embargo, en 2010 el Tribunal Supremo se desvió de su posición precedente.

Desde 2010, el Tribunal Supremo considera que no podemos predeterminar, sin ningún argumento, ninguna tasa fija del ajuste comercial. De acuerdo con el Tribunal Supremo, debemos tener en consideración el tipo de mercancía en cuestión, las condiciones del transporte marítimo y la distancia del viaje...etc.

Los tribunales empezaron a nombrar peritos judiciales para comprobar el nivel del ajuste comercial, teniendo en consideración la decisión y criterio del Tribunal Supremo anteriormente mencionados.

**1) NOMBRAMIENTO DE PERITOS JUDICIALES**

Teniendo en cuenta lo anterior, los tribunales, principalmente tribunales de apelación, cuando gestionan temas de mermas, nombran peritos judiciales para que lleven a cabo una investigación para determinar si la supuesta merma se engloba dentro de la tasa del ajuste comercial dado el tipo de mercancía, la condición del transporte y la distancia del viaje.



## 2) AMBIGÜEDAD RESULTANTE DE ESTAS INSPECCIONES JUDICIALES

Dentro de este contexto, existe una gran incertidumbre respecto al nivel del ajuste comercial.

Dependiendo del perito que se nombre el resultado puede variar considerablemente.

De hecho, algunos peritos tienden a considerar generalmente que el ajuste comercial está alrededor de 1 o 1,5% pero otros consideran que es incluso inferior al 0,5%.

Dada la postura actual del tribunal, fue muy difícil anticipar cómo se iban a juzgar las reclamaciones ya que dependería de las conclusiones del perito judicial.

Basándose en los informes judiciales de los peritos, algunas decisiones del tribunal dictadas por tribunales de primera instancia o tribunales de apelación han fijado el ajuste comercial en 0,2% y 0,3% en base a las conclusiones de los informes periciales judiciales.

## 3) MEDIDAS ADOPTADAS POR DEFMAR, SUS ABOGADOS E INSPECTORES:

Hemos reaccionado en contra de esta situación y hemos organizado reuniones con nuestros abogados e inspectores para proteger los intereses del transportista marítimo frente a decisiones desfavorables del tribunal. Decidimos solicitar a nuestros peritos que nos proporcionasen su opinión respecto al nivel del ajuste comercial aplicable, teniendo en consideración la naturaleza de la mercancía, el viaje implicado, las condiciones meteorológicas...etc.

Teniendo en cuentas estos criterios, nuestros peritos han estudiado la situación y nos han proporcionado un informe que fija el ajuste comercial en 1% y 2% dependiendo de la naturaleza de la carga, la distancia del viaje, la naturaleza y condiciones del transporte.

Hemos solicitado a nuestros abogados que proporcionen sistemáticamente a los tribunales los informes de nuestros peritos para respaldar nuestra petición para denegar la demanda y la exoneración del transportista marítimo.

El verano pasado, en junio, julio y septiembre 2014 obtuvimos sentencias emitidas por el Tribunal Comercial de Casablanca que confirmaban un ajuste comercial del 1%. Estas sentencias son, desde luego, alentadoras, pero no se pueden considerar todavía como “jurisprudencia constante” hasta su confirmación por parte del tribunal de apelación. La mayoría de las sentencias emitidas hasta ahora admiten un nivel insuficiente de 0,2% o 0,3% como ajuste comercial y aquellos que hayan aceptado un 1% todavía están en fase de apelación.

En consecuencia, y a la espera de confirmación de estos nuevos veredictos en apelación, la mejor manera de proteger los intereses de los Miembros es, en nuestra opinión, reforzar las medidas de prevención.

## **RECOMENDACIONES**

Para poder prevenir mermas, y poder rechazar cualquier reclamación por mermas, recomendamos a nuestros Clientes (Clubes, armadores, fletadores, operadores...) que lleven a cabo:



- En el puerto de carga
  - Supervisión conjunta de la carga y pesaje
  - Calado/sellado conjunto de las bodegas
  - Incluir cláusula en el conocimiento de embarque con el número de sello y la cifra de calado (incluyendo por ejemplo en el conocimiento de embarque lo siguiente: **“De acuerdo con la inspección conjunta de calado, la mercancía cargada a bordo en el buque es...TM...”**)
  
- En el puerto de descarga
  - Supervisión conjunta de la descarga
  - Desprecintar, pesar y llevar a cabo calado conjunto de las bodegas
  - Protestar por cualquier dispersión en el muelle

Si el Capitán presenta una protesta durante la carga con respecto a una discrepancia entre el conocimiento de embarque y las cifras de calado, recomendamos:

1. Disponer el conocimiento de embarque debidamente e
2. Indicar al Capitán que no informe sobre la protesta o cualquier otro documento a los peritos de la carga sin previa autorización del perito de P&I.

## **CONCLUSIÓN**

A la espera de que el Tribunal Supremo y el de Apelación acepten una jurisprudencia uniforme relacionada al nivel de ajuste comercial que tiene que ser admitido, recomendamos que continúen:

1. Rechazando primero, todas las reclamaciones por mermas antes de la descarga.
2. Rechazando todas las reclamaciones por mermas después de la descarga que no superen el 2% de la cantidad del conocimiento de embarque.
3. Si este rechazo se cuestiona seriamente, deducir 0,5% como ajuste comercial, aceptado internacionalmente, y negociar en los mejores términos posibles para los miembros, el acuerdo amistoso de los excedentes, para evitar si es posible, el arresto del buque, procesos judiciales y los gastos correspondientes.
4. Para poder liberar a un buque del arresto o evitar tal detención, intentar obtener que los demandantes acepten una LOU del Club sin tener que otorgar una garantía bancaria a cambio de llegar a una rápida gestión y liquidación de la reclamación, o aceptar por lo menos una LOU provisional del Club que se reemplazará por una garantía bancaria si no se llega a un acuerdo amistoso en el plazo de 30 días después de la presentación de la reclamación.”

### **Fuente de la información:**

Mohamed Laazizi  
Managing Director  
DEFMAR  
Casablanca  
Morocco

[somadef@defmar.com](mailto:somadef@defmar.com)