

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

MASTER DERECHO EMPRESARIO ECONÓMICO

2012-2013

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA



TEMA:

EL CONTRATO DE OPERACIONES LOGÍSTICAS

ALUMNO:

EZEQUIEL TOMÁS CONDOLUCI SANTA MARIA

REG: 04-123094-7

DIRECTOR:

GUSTAVO COSTA AGUILAR

EL CONTRATO DE OPERACIONES LOGÍSTICAS

1. El Planteo del Tema: Hipótesis

2. El Contratos de Operaciones Logísticas (COL): Su Encuadramiento Jurídico

- 2.1 El Concepto de Logística y su evolución.
- 2.2 Aspectos Económicos del COL y su vinculación con la Responsabilidad Social Empresaria (RSE)
- 2.3 Encuadramiento jurídico del COL
- 2.4 Aspectos contractuales
- 2.5 El COL en el nuevo Código Civil y Comercial (2012)

3. Modalidades más Habituales y Características Particulares del COL

- 3.1 Modalidades más habituales: (i) Transporte, (ii) Warehousing y (iii) Otras Modalidades.
- 3.2 Características particulares: (i) Las contingencias laborales en el COL. El caso del “Fletero”, (ii) Particularidades de los Seguros en el COL y (iii) La importancia de una buena condición rescisoria para el Operador Logístico en el COL.

4. El COL en el Derecho Comparado

- 4.1 España
- 4.2 Alemania
- 4.3 El caso Sudamericano. Uruguay

5. El problema de la Especificidad del Objeto

- 5.1 Diferencias con otras figuras afines: (i) Concesión, (ii) Distribución, (iii) Agencia, (iv) Suministro, (v) Depósito Comercial y (vi) Transporte.
- 5.2 La especificidad del objeto: La nota distintiva del COL.
- 5.3 Consecuencias: La Individualización de las Normas Aplicables

6. El COL según los Protagonistas.

- 6.1 Encuestas
- 6.2 Conclusiones

7. Conclusión y Propuesta Legislativa

1. Planteo del Tema: Hipótesis

El presente trabajo intentará describir la situación contractual actual de las operaciones logísticas en la República Argentina (y en algunas legislaciones extranjeras), con el objetivo de poder determinar su naturaleza jurídica y fundamentar en forma adecuada por qué consideramos que estos contratos ya no debieran ser incluidos dentro de los subgéneros de “*Contratos Innominados*” ni “*Atípicos*”.

Podemos definir al Contrato de Operaciones Logísticas (en adelante los llamaremos “COL”) como aquel contrato celebrado entre un llamado “*dador de carga*”, es decir, productor o comercializador de productos tangibles; y un “*operador logístico*” que será una empresa especializada en la provisión de una amplia variedad de servicios logísticos, quien prestará esos servicios a cambio de un precio generalmente variable en función del volumen de carga manipulada.

Dichos servicios son requeridos al operador en sus distintas variantes (ej. Warehousing o Almacenamiento / Transporte / Gestión de Almacenes / Distribución, Cross Docking, etc.) para que los dadores de carga puedan hacerse de los productos comercializados en forma eficiente y hacérselos llegar a los consumidores, verdaderos destinatarios de dichos bienes.

La gama de servicios posibles es realmente amplia y se va desarrollando en forma continua a medida que nuevas necesidades comerciales y/u operativas van apareciendo en la realidad del sector logístico.

En estos tiempos, el COL ha adquirido su propia identidad tomando un protagonismo sobresaliente en la actividad económica y comercial no solo nacional sino internacional. Esto nos exige un tratamiento especial y nos impide rotularlos como un “híbrido” del contrato tradicional de transporte y/o del de depósito tal como se lo ha conceptualizado tradicionalmente en nuestro derecho.

Es por eso que sostenemos la siguiente hipótesis: *Si bien el COL, por no ser nombrado ni regulado por la ley, se encontraría dentro de las categorías de Contratos llamados Innominados y Atípicos; en los últimos años ha devenido en un Contrato Comercial Tácitamente Nominado y Típico. Su protagonismo dentro del Derecho Comercial actual, el problema que plantea la especificidad de su objeto y en consecuencia su regulación heterogénea, son elementos que le han dado no solo un nombre sino una identidad jurídica propia que le debe ser reconocida, aceptada, desarrollada y perfeccionada normativamente.*

El desarrollo del tema nos permitirá fundamentar nuestra tesis pero a la vez analizar en detalle ciertos aspectos de la postura contraria para poder ahondar en el grueso de la cuestión.

Esas otras opiniones abonarán la postura de la suficiencia y eficiencia de la legislación actual por la cual, a pesar de la dispersión normativa del COL, la misma viene a ofrecer soluciones concretas a los casos que surgen en la vida contractual de este rubro tan particular.

Sin lugar a dudas, el COL es protagonista en nuestra actividad comercial actual y por ende en nuestro Derecho Comercial. Considerando esto, no puede ser tratado como un contrato más sino con la especialidad e importancia que amerita.

Justamente ese rol sobresaliente en el Derecho actual es el que le ha permitido hacerse de estructura jurídica particular que se ha ido desarrollando y perfeccionando.

Si bien aún hay mucho camino por recorrer, a la fecha, en el sector de la logística y el Derecho Comercial, este contrato se encuentra claramente definido y diferenciado del resto de los contratos comerciales.

Por último, resulta necesario advertir al lector en cuanto a las citas contenidas en el presente trabajo.

Dado que en la actualidad el tema que abordamos no se encuentra desarrollado íntegramente por la doctrina argentina, la cantidad de citas y bibliografía específica que se ha incluido es acotada.

El tratamiento que se le ha dado al tema se apoya sobre las bases sólidas del estudio de los Contratos Comerciales en general y mi particular enfoque profesional como abogado del derecho del transporte y la Logística.

2. El Contratos de Operaciones Logísticas (COL): Su Encuadramiento Jurídico

2.1 El Concepto de Logística y su evolución

Etimológicamente, “logística” procede del griego “logístikos” (que sabe aplicar el cálculo) y/o del latín “logista” (intendente o administrador de los ejércitos romanos).

El término “logístikos” deriva del término inglés “logistics” que según la *Real Academia Española*¹ refiere al “conjunto de medios y métodos necesarios para llevar a cabo la organización de una empresa, o de un servicio, especialmente de distribución”.

No debemos olvidar que a los elementos de esta definición debemos adicionarles el particular componente técnico que acompaña a la actividad logística, el cual la ha convertido en una rama de la Ingeniería entre otros campos de estudio.

La “*European Logistics Association*”² lo ha definido como “la organización, planificación, control y ejecución del flujo de bienes desde el desarrollo y compras, pasando por producción y distribución, hasta su puesta a disposición del consumidor final en orden a satisfacer las exigencias del mercado al mínimo coste y capital”.

Sin embargo, podemos concluir que, al tratarse de una actividad en constante evolución y progreso, es complejo establecer una definición duradera del término “logística” que permita en cada momento integrar los servicios que en ella pueden llegar a localizarse.

Durante la Segunda Guerra Mundial la logística tuvo su primer desarrollo significativo, definida por ese entonces por parte del ejército de los Estados Unidos como aquella área estratégica que debe tratar con: (i) el diseño, manipulación y distribución de materiales, (ii) el movimiento, evacuación y hospitalización de personas y (iii) la adquisición y abastecimiento de materiales.

Sin embargo, en el mundo comercial, hasta los años 80, el transporte de productos e insumos, la distribución de los mismos, y los sistemas de almacenamiento conocidos eran organizados en una forma relativamente independiente.

¹ Real Academia Española <http://lema.rae.es/drae/?val=log%C3%ADstica>

² “European Logistics Association” (Asociación Logística Europea) es una federación logística de 30 organizaciones nacionales europeas de gran presencia en todo el continente europeo. <http://www.concarga.com/client-lounge/definitions/logistics/>

A medida que fueron transcurriendo los años el proceso de globalización y los nuevos modelos de producción que se fueron implementando en las últimas décadas, han tenido como consecuencia una creciente integración entre países ubicados en distantes lugares del planeta.

Esta integración, no hace foco únicamente en la comercialización de los bienes sino que al mismo tiempo se van incorporando nuevos modelos de integración productiva mediante la conformación de cadenas globales de valor.

Los nuevos patrones de organización de la producción transformaron, asimismo, los patrones de comercialización preexistentes, buscando extender la filosofía del *just in time* hacia todos los eslabones de la cadena de valor (abastecimiento, producción y comercialización). En consecuencia, ya no solo se busca hacer más eficiente el proceso productivo, sino también las actividades vinculadas con él y, la logística así nace como un elemento dinámico a través del cual se pretende conseguirlo.

En la República Argentina una vez concluido el período de la convertibilidad (década de 1990) y a partir del nuevo esquema económico iniciado posteriormente, los flujos de comercio exterior (exportaciones e importaciones) entre Argentina y el mundo se han incrementado de forma casi exponencial mientras que la recuperación económica permitió la expansión del mercado interno.

Contemporáneamente se inició un periodo de transnacionalización de la producción debido a que se han empezado a instalar una gran cantidad de empresas multinacionales en el territorio nacional en búsqueda de producir y comercializar sus productos desde nuestro país.

Ello generó la necesidad de la implementación de una estrategia de organización de los procesos logísticos imprescindible que tome en cuenta la disponibilidad de recursos locales para el abastecimiento de insumos y servicios y la posterior comercialización y colocación de los productos terminados.

Podemos resumir que los factores preponderantes que han contribuido para la implementación de una transformación en el paradigma logístico son: (i) los cambios organizativos en los sistemas de transporte (Incorporación y desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y la Contenedorización de las Cargas), (ii) los crecientes flujos de comercio internacional y (iii) la conformación de cadenas globales de valor.

2.2 Aspectos Económicos del COL y su vinculación con la Responsabilidad Social Empresaria (RSE)

Como hemos mencionado anteriormente, actualmente la logística puede ser observada como una parte esencial dentro del comercio, ya sea este nacional o internacional.

En el contexto de la globalización económica, el desarrollo del sector del transporte y los servicios logísticos, constituyen un elemento indispensable para elevar la competitividad de las cadenas de producción logrando que los bienes generados se coloquen de una forma más ventajosa en el mercado. En virtud de las nuevas prácticas de los dadores de carga en el ámbito empresarial y las tendencias actuales del comercio exterior e interior, la gestión integral de los flujos de los productos es cada vez más relevante a la hora de insertar un bien en el mercado.

De esta forma, la eficiencia generada en la distribución de la carga minimiza porcentualmente el precio del producto final mientras que fomenta la disponibilidad al consumidor en el plazo, cantidad y condiciones deseadas.

Así es que la tendencia actual de la actividad logística consiste en la creación de plataformas logísticas con ubicaciones estratégicas que permitan mantener un flujo dinámico y eficaz de los productos.

Otro aspecto destacado en la tendencia de los dadores de carga es la reducción de stocks con lo cual se modificó la organización del transporte. Al buscar reducir los inventarios a lo largo de todo el proceso de gestión de materiales, se impulsaron despachos más frecuentes y pequeños, disminuyendo economías de escala en el transporte.

En consecuencia el aumento en los costos de transporte fue compensado con la reducción en el costo de inventario (almacenamiento y costo financiero del capital inmovilizado) haciendo posible un precio final accesible del producto insertado en la cadena logística.

Es importante detectar que uno de los aspectos claves en que las empresas buscan diferenciarse de sus competidores es justamente la actividad logística. Probablemente cuando se inicia un debate sobre estos temas la mayoría de los participantes pensarán en el marketing de los productos, la trayectoria de la marca, su publicidad, los precios y calidad; pero pensemos en una marca líder como “Coca-Cola”.

Alguna vez en una clase de Derecho Laboral de la Universidad Católica Argentina, se comentó una anécdota acerca de una nueva marca argentina que había logrado desarrollar un producto idéntico al que comercializa la marca citada, pero que sorprendentemente este proyecto fue un

rotundo fracaso al intentar posicionarse en el mercado. A través de aquella anécdota se generó un debate sobre la importancia del aspecto logístico en los productos de consumo masivo.

La conclusión a la que arribaron la mayoría de los estudiantes fue que además de todos los aspectos mencionados precedentemente, lo que hace que dicha marca sea líder en el mercado ya no es el “*secreto*” de su fórmula traducido en el sabor inconfundible del producto; ya que por los avances tecnológicos actuales, montando un pequeño equipo de ingenieros y químicos especialistas podríamos obtenerlo con cierta facilidad.

La clave se encuentra (con su fórmula exitosa) en su estrategia logística y canales de distribución nacionales a internacionales. La misma que hace posible que tanto en cualquier mega tienda de la ciudad más visitada a nivel mundial como en el almacén más precario del lugar más recóndito del planeta también podamos encontrar el mismo producto.

Esto es clave para su posicionamiento en el mercado, implica la *presencial real en el mercado* y es un aspecto a destacar no solo en este producto y marca sino en la generalidad de los productos de las empresas de consumo masivo. Así es que la actividad logística ocupa y debe ocupar un lugar primordial en la estrategia comercial de las empresas y en consecuencia, en el Derecho Comercial actual.

En cuanto a la vinculación con la Responsabilidad Social Empresaria (en adelante “RSE”) con el COL podemos afirmar que esta disciplina se ha convertido en un aspecto clave para su desarrollo, no solamente para los operadores logísticos y demás actores de la cadena logística, sino también para cualquier empresa moderna. Las organizaciones no contemplan únicamente satisfacer sus propios intereses, sino también los del resto de la sociedad generando valor económico, respetando el medio ambiente o contribuyendo al bienestar de la sociedad en general.

La Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI)³ ha definido a la RSE como un “*concepto de gestión según el cual las empresas integran cuestiones sociales y medioambientales en sus actividades de negocio y las interacciones con sus clientes. La RSE se entiende generalmente como el modo en que una empresa alcanza un equilibrio entre los imperativos económicos, medioambientales y sociales (“enfoque del triple resultado final”), a la vez que aborda las expectativas de los accionistas e interesados”*”.

El mismo organismo también hace una diferenciación importante con la beneficencia, patrocinio o filantropía ponderando que “*aunque este último concepto también puede suponer*

³ Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI): <http://www.unido.org/es/que-hacemos/creacion-de-capacidad-comercial/responsabilidad-social-empresarial-para-la-integracion-de-los-mercados/que-es-la-rse.html>

una contribución valiosa a la mitigación de la pobreza, incrementará la reputación de una empresa y fortalecerá su marca” mientras que “...el concepto de RSE va claramente más allá de todo esto”.

El control de la cadena de suministros, configura un complejo entramado logístico con múltiples procesos que pueden comprometer profundamente a gran cantidad de aspectos económicos, medioambientales y sociales. Es en este punto donde entra en juego el compromiso de las empresas con la sostenibilidad de su entorno o, dicho de otra forma, su RSE.

El impacto de la implementación de estas políticas de RSE puede verse directamente en los siguientes campos:

- Económico, que hace referencia a los recursos relacionados con la creación de valor y rentabilidad, capital e inversiones, costos, precios, tarifas y prácticas de mercado.
- Social, que hace referencia a los aspectos que vinculan el quehacer de la organización con el contexto social en el que actúa, de modo que le permita contribuir a la calidad de vida y el bienestar de la sociedad.
- Ambiental, que hace referencia a los aspectos para la identificación del impacto ambiental, la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible.
- Normativo, que hace referencia al conjunto de leyes y normas generales que los diferentes órganos del Estado dictan para regular el funcionamiento de las empresas, los mercados y la competencia.
- Operacional, que hace referencia a los factores que permiten que las empresas produzcan bienes y presten servicios de acuerdo a sus objetivos corporativos.

Particularmente en las operaciones logísticas, la RSE está dada por las zonas geográficas que generalmente se utilizan para desarrollar estas actividades.

Pensemos en un operador logístico multimodal por ejemplo que descarga contenedores transportados por vía marítima, carga en camión para transportar por vía terrestre y transfiere de la vía marítima a la vía ferroviaria; todas actividades dadas en el marco de un mismo negocio.

Como sabemos los puertos y depósitos no suelen encontrarse en zonas geográficas en donde habitan los sectores sociales más fuertes o en donde los vecinos tengan una buena posición social. Generalmente se trata de lugares con cierta debilidad económica.

Es ahí donde se pone acento sobre la RSE del operador logístico y donde se debe observar con detenimiento a la comunidad en cuestión para que, a través de la elaboración de planes que puedan ser retributivos a los fines de la empresa, sea posible facilitarle las herramientas necesarias para su desarrollo.

En cuanto al aspecto ambiental, el operador logístico tiene una doble responsabilidad. Su principal obligación depende del transporte o gestión logística en donde siempre se utiliza al menos un transporte o maquinaria que utilizará combustibles para su tracción. Si bien no es su misión la mejora de estas tecnologías, sí le corresponde la utilización responsable y sustentable de dichos vehículos además del cumplimiento de todas las normas ambientales que les pueda recaer por su actividad principal.

Por otro lado, el aspecto “*Packaging*” resulta indispensable en las políticas de RSE dado que los dadores de carga no solo buscan abaratar costos sino que además buscan que los materiales utilizados para ese envoltorio sean reciclables. Esto hace mucho más sencilla la gestión de residuos del operador logístico siempre que dicha tarea sea realizada con idoneidad y responsabilidad.

Actualmente, la presión de las tendencias ambientales, culturales y sociales, y la escasez de los recursos naturales, exigen el desarrollo y optimización de la logística sustentable a las empresas y en ese camino se seguirá avanzando.

La logística sustentable es un tema reciente, del cual se posee poco conocimiento; ello puede explicar en parte que no haya sido objetivo prioritario dentro de las empresas y desde hace relativamente poco tiempo se esté entendiendo como un factor de negocio indispensable.

Por otro lado, para implementar un sistema de logística sustentable de manera eficiente se debe producir una mentalización y colaboración total entre todos los actores de la cadena de suministro: proveedor, recursos humanos, distribución, transporte, y usuario final. Esto aunque aún resulte un poco complicado y lejano dado el ritmo de comercio actual, no debiera encontrarse tan lejos como imaginamos ya que en los últimos años ha habido interesantes muestras del compromiso del sector en este sentido.

Por último, resulta necesario mencionar que por más que la conciencia respecto de la RSE sea cada vez más clara en el mundo empresario, en mi opinión, propio de la coyuntura argentina, la sanción de una ley que permita medir el impacto social de las empresas privadas cuya actividad en sí tenga un cierto grado de efecto social en la comunidad, como es el caso de los operadores logísticos, es necesaria a la brevedad.

Hacia ese punto nos dirigimos con la media sanción del Proyecto de Ley sobre “*Balance social en Empresas Estatales y aquellas en las que el Estado Argentino tiene anticipación Accionaria*”⁴ (presentado el 26 de abril de 2012 y aprobado por unanimidad por la Comisión de Asuntos Legislativos del Senado. Dra. Susy Bello Knoll, Coautora)⁴ y es nuestra intención continuar hacia ese objetivo.

2.3 Encuadramiento Jurídico del COL

Al margen de nuestras afirmaciones y consideraciones, es importante determinar el encuadre jurídico del COL según nuestro derecho positivo vigente.

En tal sentido, podríamos afirmar que el COL podría ser incluido dentro de la categoría de los llamados “*Contratos Innominados*”.

El Código Civil Argentino, en su art. 1143⁵ toma este concepto del Derecho Romano y es de allí de donde surge la dualidad de contratos “*nominados*” e “*innominados*”⁶ que, en sus acepciones más modernas, han sido referenciados como “*típicos*” o “*atípicos*”⁷; es decir que no se tiene en cuenta el contenido jurídico del contrato como sucede en otras clasificaciones (ej. onerosos y gratuitos), ni su forma de perfeccionamiento (ej. consensuales o reales) sino, la circunstancia de que un contrato sea denominado o no por la ley, o interpretando el concepto según la conceptualización de Vélez Sarfield, sea o no regulado por esta.

El concepto apunta a que además de las figuras contractuales desarrolladas en los códigos o en otras leyes, se admite la existencia de otros contratos que por alguna razón no han sido objeto de regulación, pero que no obstante ello, integran dicha categoría jurídica (contratos) pues encuadran en ella.

Ha dicho nuestra jurisprudencia: “*En nuestro Derecho, la fuerza obligatoria de los contratos nominados o innominados es siempre la misma, porque unos y otros se basan en el principio de que las convenciones tienen fuerza de ley entre las partes (art. 1197, Cód. Civil); pero en tanto que los efectos de los primeros están recogidos por las disposiciones particulares que les*

⁴ Proyecto de Ley sobre “*Balance social en Empresas Estatales y aquellas en las que el Estado Argentino tiene anticipación Accionaria*”: <http://www.todaviasomos pocos.com/articulos/ciencias-economicas/comentarios-al-proyecto-de-ley-de-balance-social/>

⁵ Art. 1143 Cód. Civil: “Lo contratos son nominados o innominados, según que la ley los designa o no, bajo denominación especial

⁶ El concepto reconoce similares. Entre las fuentes del art. 1143, aunque Velez no la cite en la nota, cabe mencionar a Aubry y Rau, “Cours de Droit Civil Français”. (4° ed., Paris, 1871, Marchal y Bilard, T.V, párr.. 341, n°5, pág. 287) “los contratos son nominados o innominados según que la ley les designe o no bajo una denominación especial agregando, que los primeros lo serna con solo ser nombrados y definidos por la ley, aunque las partes no los mencionen o les otorguen una calificación distinta a la que corresponde.

⁷ Contratos nominados e innominados (típicos y atípicos), en Contratos, cátedra de Derecho Civil del Dr. Federico N. Videla Escalada, Victor P. de Zavalía, Bs. As. 1971, T. I, pags. 2165 a 222

*conciernen, los efectos de los segundos se rigen, o bien por las estipulaciones de las partes o bien, en el supuesto de insuficiencia de éstas, por las reglas del contrato al cual se asemejan más; opero unos y otros quedan sometidos a las normas generales sobre los contratos*⁸.

Como sabemos, un acuerdo entre partes no precisa ajustarse a alguno de los tipos legislados vigentes para ser “contrato” sino que la autonomía de la voluntad y muchas veces la analogía es la que permite al jurista adecuar soluciones de derecho a nuevas situaciones de hecho, sean estas reguladas o no lo sean; y como dice el Dr. Spota, *“inspirándose en el fin económico y en los legítimos intereses de las partes”*⁹.

Tengamos en cuenta que a lo largo de la historia del derecho, paulatinamente se ha ido abandonando la posición romanista que establecía que para calificar a un contrato como innominado había que atenerse a la circunstancia de que no tuviera un nombre, sino que de a poco se ha ido reemplazando tal idea por un criterio fundado en que la ausencia de regulación en la ley de un contrato determinado, sea Código Civil o Ley Especial, es decir que no haya ningún “tipo” contractual que se le acomode, no es un obstáculo para su existencia y menos aún para su nominación y utilización en el normal giro del mundo comercial.

Como señala Messineo, *“los Institutos Jurídicos tienen por lo común su germen, no en la fantasía de los juristas o del legislador, sino en la inventiva práctica de los mismos interesados y encuentran generalmente una primera disciplina en los usos, antes que la legislación se apodere de ellos. El fenómeno del uso (o costumbre) encuentra en una de sus más destacadas manifestaciones precisamente en la materia del contrato por el trámite de los contratos nuevos, los cuales aunque desconocidos por la ley, encuentran igualmente su propia disciplina”*¹⁰.

También es necesario tener en cuenta que el Art. 1326 del Código Civil, de aplicación para el contrato de Compraventa, también debe aplicarse para el resto de los contratos: *“El contrato no será juzgado como de compra y venta, aunque las partes así lo estipulen, si para ser tal le faltase algún requisito esencial”*.

Es decir que no solo podemos decir que el COL tiene existencia y regulación (aunque con dispersión en distintas normas) sino que además hay ciertas notas distintivas, que también veremos a lo largo del presente trabajo, que lo identifican como tal y que sin ellas el COL no debiera ser llamado así: especialmente la especificidad de su objeto contractual.

⁸ CNCiv., Sala C, 19/IV/61, L.L., 102-603;id., Sala F, 9/VIII/73, E.D., 53-566; CNCom., Sala A, 5/III/80, E.D., 88-394,n° 18, etc.

⁹ Spota, Alberto G., Instituciones de Derecho Civil, Contratos, Depalma, Buenos Aires, 1984, Vols. I-II, pág. 199.

¹⁰ MESSINEO, Francesco, Doctrina General del Contrato, trad. De R.O. Fontanarrosa. S. Sentis Melendo y M. Voltera, Ejea, Bs. As., t. I, pág. 381.

En consecuencia, la realidad comercial argentina y mundial, nos ha demostrado que el COL ha adquirido una identidad propia dada la presencia de este tipo de contrataciones en el giro comercial habitual y que el Derecho de alguna forma ha ido dando respuestas a este nuevo escenario.

En este sentido, en la misma línea de pensamiento del Dr. Raúl Etcheverry¹¹, sostenemos que la tipicidad tácita de la que hablamos fue adquirida por el COL a través de una “*Tipicidad Social*”, ya que el uso reiterado le ha dado *contornos* similares en cada caso regulados por los usos reiterados y las distintas normas que se aplican sobre este campo. Será tarea del presente trabajo identificar los aspectos más importantes del entramado regulatorio del Contrato de estudio.

Más adelante ampliaremos este concepto con mayor detenimiento, pero en esta instancia ya nos encontramos en condiciones de afirmar que, aun cuando la tipicidad del COL no sea expresa por no existir una regulación concreta y sistematizada del mismo, igualmente resulta tácitamente nominado y típico por tener un nombre concreto (nominalidad) y sus propias particularidades contractuales, las cuales le son exclusivas.

Asimismo, tratando de determinar qué normas le son aplicables a estos, frente a la ausencia de disposiciones concretas y particulares en la ley, que es precisamente lo que caracteriza la atipicidad, y específicamente a este tipo de contrato, resulta indispensable señalar que en nuestro Derecho, el juzgador, por imperio del tan conocido principio del artículo 15 del Código Civil¹², no puede dejar de juzgar por carencia de normas concretas, lo que lo obliga, frente a un contrato atípico, a resolver la cuestión que se presenta.

Hay realmente en este sentido una labor de interpretación, no tanto de la ley como de la voluntad de las partes expresada en el contrato que han celebrado y en el cual no han respetado por así decir, ninguno de los contratos típicos.

La utilización ya señalada de las contrataciones atípicas y la dificultad que la labor de interpretación en ocasión puede presentar, nos da muestra de la importancia de tratar de establecer algunas normas para la regulación de figuras atípicas con uso habitual como el caso del COL; en especial por cuanto nuestro Código ha optado por el sistema de no establecer pautas concretas al respecto.

¹¹ ETCHEVERRY, RAÚL A., Derecho Comercial y Económico, Obligaciones y Contratos Comerciales, Parte General, Astrea, págs. 114 y sgs

¹² Art. 15 Cód. Civil: “*Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes*”.

Claro está que, como veremos, ello no es obstáculo insalvable, ni tampoco puede mayormente criticarse como sistema, ya que el opuesto, el de establecer normas de regulación extremadamente detalladas, extensas y abarcativas para cada posible tipo contractual, por lo general presenta fallas en su aplicación. Al menos el régimen del silencio de Vélez, aunque no por ello dejaremos de apoyar la idea de lograr un avance en la regulación del COL, permite una cierta amplitud al intérprete que, bien aplicada, conduce a soluciones acertadas.

Por último es dable también destacar que una eventual regulación respecto del COL seguramente modificaría en cierto sentido otros contratos ya legislados íntimamente relacionados con estos. Así es que sostiene Farina que *”Los cambios e innovaciones que se operan permanentemente en los negocios no solo influyen en la creación de nuevos contratos (innominados), sino que ejercen gran influencia en los contratos típicos cuya estructura legal se ve forzada a regular modalidades no previstas en su momento por el legislados, de modo que aparecen como variante, especies o subespecies del tipo regulado por ley¹³”*.

Pero esto será cuestión de análisis en profundidad al momento de la eventual tipificación del COL, lo cual a nuestro criterio no debería encontrarse muy alejado en nuestro horizonte legislativo actual.

2.4 Aspectos Contractuales

Entre los aspectos o cláusulas contractuales que no pueden faltar dentro del COL, podemos destacar los siguientes:

- a) **Objeto logístico:** El objeto del COL está alineado con la/s operación/es logística/s de que se trate. Esta es la diferencia específica que distingue esencialmente a este contrato de cualquier otro y es el dato destacable de la estructura contractual estudiada en esta obra. El objeto del COL es múltiple y podrá variar según las necesidades de las partes. Entre otros podemos destacar: Transporte de productos, Almacenamiento (Warehousing), Gestión de Almacenes, Cross Dock, etc.

La multiplicidad de objeto no es una mera yuxtaposición de servicios sino que los mismos están interconectados entre sí permitiendo una comunicación dinámica en la cadena de suministros de productos que los dadores de carga necesitan para acercar los mismos a los consumidores. Este punto será especialmente destacado en el capítulo 5 del presente.

¹³ Juan M. Farina “Contratos Comerciales Modernos – Modalidades de Contratación Empresaria” 2da. Edición actualizada y ampliada, pg. 322, 2º párrafo.

- b) Plazo: El plazo siempre estará presente en el COL. No es posible celebrar un contrato por tiempo indeterminado o simplemente omitir la cláusula ya que es un aspecto de suma importancia sobre todo para el operador logístico. Es el termómetro de la inversión realizada o a realizarse. El plazo siempre justificará, para ambas partes, la disposición de recursos a efectuarse, pero por sobre todas las cosas, que permita generar ganancias. Esta cláusula siempre se fija en armonía con la cláusula de rescisión que exponemos a continuación.

- c) Rescisión: Este es otro aspecto clave del COL. Las partes pretenden dejar asentado un esquema que les permita al menos recuperar lo invertido, sobre todo si nos detenemos a observar esta relación contractual desde la óptica del operador logístico. La idea madre de la cláusula es permitirle a las partes rescindir el contrato en forma anticipada y que esta situación genere diferentes consecuencias compensatorias para la otra parte, según sea el caso. La conexión con la cláusula de plazo es directa y debe ser coherente con esos términos contractuales.

- d) Cláusula de pago: El precio en el COL no es un valor único preestablecido sino la sumatoria de distintas tarifas por cantidad de productos (transportados, almacenados, administrados, etc.) que además será variable por volumen de carga. Esta suerte de fórmula arrojará un precio que además podrá ir variando mes a mes por otros ajustes como el de inflación. Es por ello que resulta indispensable fijar estos parámetros y tarifas detalladamente en el cuerpo del COL y asimismo incluir un mecanismo de ajuste apropiado en armonía con el plazo acordado. El escenario económico actual en la Argentina no permite la firma de un COL sin cláusula de ajuste.

- e) Seguros: Este aspecto será desarrollado más adelante pero brevemente mencionaremos que resulta íntimamente conectado con el COL debido a que toda la operatoria logística contiene un riesgo particular en sí. Pues será el dador de carga quien exija la cobertura de los mismos al operador logístico (responsabilidad civil por los daños sobre los productos que puedan ser generados con el personal, máquinas, etc., mientras se encuentran almacenados; con todos los riesgos que esto implica dada la variedad de servicios logísticos posibles en el mismo COL), mientras que el operador logístico les exigirá lo propio al dador de carga (generalmente el seguro sobre la carga transportada y seguro de ART sobre el personal propio que presta tarea dentro del depósito).

A los efectos de delimitar claramente los “hitos” que implican el pase de responsabilidad de las partes dentro de los servicios prestados, es indispensable que se describan detalladamente los mismos (Ej. la recepción de la mercadería por parte del operador logístico que fue contratado por almacenaje, marca el fin de la responsabilidad del tomador del seguro a la carga transportada y el comienzo de la responsabilidad del tomador del seguro a la carga almacenada).

Tanto los seguros a tomar por cada parte como los “hitos” estarán presentes en el COL.

- f) Cláusula Laboral: Este tema también será desarrollado posteriormente pero brevemente podemos mencionar que resulta indispensable ser especialmente incluido en el COL ya que la realidad del mercado indica que ciertos servicios no son directamente prestados por empleados directos del operador logístico, sino que corren por cuenta de personal subcontratado del mismo. Esto genera muchos grises en materia laboral y una gran contingencia para el operador logístico teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 29, 29 bis y 30 de la Ley de Contrato de Trabajo¹⁴. En consecuencia, siempre será necesario establecer una cláusula donde se delimiten las responsabilidades en materia laboral, estrictamente ceñido a lo que cae bajo la órbita de responsabilidad de cada parte en particular, sin excederse en lo más mínimo de ese campo delimitado.
- g) Confidencialidad: Especialmente en el COL, la confidencialidad es un aspecto importante teniendo en cuenta que se comunican datos sensibles por la naturaleza de la prestación ofrecida. Estas situaciones se dan casi en el día a día dado que la dinámica en la transmisión de datos entre operador logístico y dador de cargas es indispensable para la eficaz prestación del servicio logístico (donde, cómo y qué cargar, entregar, almacenar, etc.) por lo que una cláusula de confidencialidad que prevea el marco regulatorio de dichos actos, y en consecuencia ciertas penalidades ante posibles violaciones a la mencionada norma, serian de inclusión obligatoria.
- h) Prohibición de Cesión: Esta cláusula suele incluirse dentro de la mayoría de los COL y la raíz de su fundamento se encuentra en que justamente estos contratos tienen mucho de las llamadas “*obligaciones intuitu personae*”, es decir que las características particulares del operador logístico son indispensables o han sido indispensables para que el cliente elija a tal empresa y no otra. De esta manera, el dador de carga, generalmente no pretende dejar abierta la posibilidad a que el operador logístico ceda el contrato a otro operador logístico.

¹⁴ Art. 29. — “*Interposición y mediación — Solidaridad: Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social. Los trabajadores contratados por empresas de servicios eventuales habilitadas por la autoridad competente para desempeñarse en los términos de los artículos 99 de la presente y 77 a 80 de la Ley Nacional de Empleo, serán considerados en relación de dependencia, con carácter permanente continuo o discontinuo, con dichas empresas*”.

Art. 29 BIS. — “*El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales habilitada por la autoridad competente, será solidariamente responsable con aquélla por todas las obligaciones laborales y deberá retener de los pagos que efectúe a la empresa de servicios eventuales los aportes y contribuciones respectivos para los organismos de la Seguridad Social y depositarlos en término. El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regido por la Convención Colectiva, será representado por el Sindicato y beneficiado por la Obra Social de la actividad o categoría en la que efectivamente preste servicios en la empresa usuaria*”.

Art. 30. — Subcontratación y delegación. Solidaridad.

“*Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social...*”

2.4 El COL en el nuevo Código Civil y Comercial (2012)

El nuevo Código Civil y Comercial unificado del año 2012 trae novedosos agregados en cuanto a los llamados “*Contratos Empresarios Modernos*” (en adelante los llamaremos “CEM”) ya que no solo enumera expresamente a muchos de ellos otorgándoles la tan ansiada “tipicidad” sino que además los define y norma, al menos parcialmente, en su funcionamiento; pero no hemos encontrado avances en cuanto a una regulación específica para el COL.

En mi opinión el universo de los CEM debería haberse previsto en un sentido más amplio y con mayor detalle incluyendo de alguna forma a los COL para acercarnos a la ya mencionada regulación y tipificación que traiga soluciones aún más concretas para la utilización adecuada del COL, dejando al menos parcialmente de lado, la labor interpretativa y la constante armonización de cuerpos normativos, siempre presentes en estos contratos.

Pero en esta sección solo intentamos destacar cómo esas figuras ahora “nominadas” otorgan aún más certeza en la afirmación que intentamos fundar (aun cuando la misma se obtiene por exclusión de lo normado); *el Contrato de Operaciones Logísticas tiene su propia identidad, nominatividad y tipicidad (aunque estas sean tácitas).*

Pues si el legislador viene a efectuar una reforma legislativa de tal tamaño, unificando los Códigos Civil y Comercial y regulando contratos cuyo tratamiento hace tiempo es reclamado por la comunidad jurídica y excluye especialmente a los COL, entonces la tipificación de estos otros contratos, de los cuales los abogados especializados en la actividad logística muchas veces se suelen servir para poder encontrar soluciones concretas por analogía a los problemas planteados, ofrecerá al menos mejores límites para diferenciarlos de los COL; algo que también a lo largo del presente trabajo sostenemos y justificamos por estar convencidos de la identidad propia de los mismos.

Mencionaremos simplemente los artículos más importantes de cada contrato previsto en el nuevo Código Civil y Comercial haciendo énfasis en ciertos aspectos.

Contrato de Transporte

ARTÍCULO 1280.- Definición: “*Hay contrato de transporte cuando una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete*”.

ARTÍCULO 1309.- Responsabilidad del transportista frente al cargador. “*El porteador que entregue las cosas al destinatario sin cobrar los créditos propios o los que el cargador le haya encomendado cobrar contra entrega de la carga, o sin exigir el depósito de la suma convenida,*

es responsable frente al cargador por lo que le sea debido y no puede dirigirse contra él para el pago de sus propias acreencias. Mantiene su acción contra el destinatario”.

ARTÍCULO 1310.- Responsabilidad por culpa. *“Si se trata de cosas frágiles, mal acondicionadas para el transporte, sujetas a fácil deterioro, de animales o de transportes especiales, el transportista puede convenir que solo responde si se prueba su culpa. Esta convención no puede estar incluida en una cláusula general predispuesta”.*

ARTÍCULO 1313.- Limitación de la responsabilidad. Prohibición. *“Los que realizan habitualmente servicios de transporte no pueden limitar las reglas de responsabilidad precedentes, excepto en el caso del artículo 1310”.*

ARTÍCULO 1316.- Culpa del cargador o de un tercero. *“Si el transporte no pudo ser iniciado o completado o la entrega no puede ser efectuada por el hecho del cargador, o de un portador legitimado del segundo ejemplar de la carta de porte o de la guía, o del destinatario, el transportista tiene derecho al precio o a una parte proporcional de éste”.*

ARTÍCULO 1318.- Representación en el transporte sucesivo. *“Cada transportista sucesivo tiene el derecho de hacer constar en la carta de porte, o en un documento separado, el estado en que ha recibido las cosas transportadas. El último transportista representa a los demás para el cobro de sus créditos y el ejercicio de sus derechos sobre las cargas transportadas”.*

Contrato de Suministro

ARTÍCULO 1176.- Definición. *“Suministro es el contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo”.*

Contrato de Depósito

ARTÍCULO 1356.- Definición. *“Hay contrato de depósito cuando una parte se obliga a recibir de otra una cosa con la obligación de custodiarla y restituirla con sus frutos”.*

ARTÍCULO 1362.- Modalidad de la custodia. *“Si se convino un modo específico de efectuar la custodia y circunstancias sobrevinientes exigen modificarlo, el depositario puede hacerlo, dando aviso inmediato al depositante”.*

ARTÍCULO 1364.- Pérdida de la cosa. *“Si la cosa depositada perece sin culpa del depositario, la pérdida debe ser soportada por el depositante”.*

Como podemos observar, el tratamiento que el nuevo Código Civil y Comercial le otorga a estas figuras contractuales no es suficiente para enmarcar al COL como un contrato *nominado* pero aun así, la especificidad de las figuras desarrolladas en el nuevo texto otorga los elementos para identificar claramente otras figuras contractuales con las que el COL se ve parcialmente relacionado, permitiendo de alguna forma acercarnos a un concepto más claro por medio de la exclusión de aquellos caracteres.

En nuestra opinión, en futuras modificaciones legislativas, no hay lugar a dudas respecto de que el COL debe ser incorporado al Código Civil y Comercial al menos para que su existencia sea reconocida y se incorporen los debidos *contornos legales* que permitan acercarnos a una definición conceptual del mismo; o bien dictarse una ley especial que lo contemple específicamente.

Como veremos más adelante no hemos encontrado legislaciones en donde el COL esté regulado como un contrato nominado y típico como pretendemos, pero sí encontramos ciertos avances que a comparación de lo que sucede en nuestro país, le dan una proyección interesante en cuanto al menos esa mencionada aproximación en una definición.

Por esa razón, en el último capítulo del presente, hemos esbozado una propuesta legislativa en donde desarrollamos esa aproximación en la definición del COL y otros elementos interesantes que entendemos traerían mayor seguridad jurídica a los contratantes de esta figura contractual.

3 Modalidades más habituales y Características particulares del COL

3.4 Modalidades más habituales: (i) Transporte, (ii) Almacenaje y (iii) Otras modalidades.

Entre las prestaciones logísticas más habituales de contratación en materia de operaciones logísticas podemos encontrar las siguientes:

(i) Transporte de mercaderías

Se trata simplemente de una modalidad dentro del COL, nada tiene que ver con el contrato tradicional de transporte terrestre de cosas dado que como ya hemos explicado precedentemente el operador logístico brinda un servicio integral con otras prestaciones de carácter logísticas, no tratándose de una mera yuxtaposición de servicios. Resulta igualmente imposible apartarnos de la regulación del Contrato de Transporte dado que si la prestación se brinda, la categorización contractual quedará en un segundo plano en el escenario normativo actual. La diferenciación entre el COL y dicho contrato será efectuada en el capítulo 5 del presente.

El régimen legal del transporte terrestre de cosas está contemplado en los arts. 163 y ss. del Código de Comercio, el cual no admite otras exoneraciones de responsabilidad que las derivadas de vicio propio de la mercadería, fuerza mayor o caso fortuito (el art. 172, que ha sido considerado de orden público, y no admite pacto en contrario¹⁵).

Aparte de las normas del Código de Comercio debe tenerse en cuenta el marco regulatorio resultante de la ley 24.653 sobre Transporte Automotor de Cargas.

Según el Art. 3 de la ley 24.653, la misma es aplicable “*a todo traslado de bienes en automotor y a las actividades conexas con el servicio de transporte, desarrollado en el ámbito del Estado Nacional*”¹⁶.

Según la regulación vigente, el contrato de transporte de cosas tiene como prestación principal de parte del transportista una obligación de resultado, es decir que no habrá atenuantes en el cómo más que los defectos en el producto transportado o casos de fuerza mayor o caso fortuito.

¹⁵ Art. 172 del Cód. de Comercio. “*Durante el transporte corren por cuenta del cargador, no mediando estipulación contraria, todos los daños que sufrieren los efectos, provenientes de vicio propio, fuerza mayor o caso fortuito*”.

¹⁶ ARTICULO 3º — “*JURISDICCION. La presente ley se aplica a todo traslado de bienes en automotor y a las actividades conexas con el servicio de transporte, desarrollado en el ámbito del Estado Nacional, que incluye:*

a) El de carácter interjurisdiccional. Entendiéndose por tal:

1. — El efectuado entre las provincias y con la Capital Federal; 2. — El realizado en o entre puertos y aeropuertos nacionales, con una provincia o la Capital Federal.

b) El de carácter internacional, que comprende”

El art. 10 de la ley 24.653¹⁷ establece la obligatoriedad de ciertos seguros no existiendo la posibilidad de transportar productos sin seguro a la carga transportada y fijando la obligación de incluir cláusula de eximición de responsabilidad del transportista cuando el tomador del seguro es el dador de carga, como sucede en la mayoría de los casos.

Un fallo de la justicia de la Provincia de Mendoza referido a un transporte automotor sostuvo que “... desde la sanción de la ley 24.653, la cláusula de eximición de responsabilidad del transportista, debe incluirse en todo seguro sobre la carga, contratado por el remitente o consignatario, lo que significa que la compañía aseguradora carece de acción para reclamar al transportista el importe pagado como consecuencia de los daños sufridos por la mercadería transportada”¹⁸.

Destacamos simplemente estas breves notas distintivas del Contrato de Transporte de cosas para graficar el marco regulatorio con el que un operador logístico convive al celebrar un COL que incluya esta prestación.

En otras palabras, la prestación del servicio de transporte entre los operadores logísticos y los dadores de carga dentro de un COL no se encuentra legislada específicamente pero por analogía deben aplicarse las normas referentes al Contrato de Transporte de cosas junto a las propias costumbres mercantiles de las que venimos dando cuenta en el presente trabajo.

(ii) Almacenamiento de mercaderías (Wharehousing)

Como en el caso precedente, esta también es una simple modalidad del COL, el cual se encuentra claramente diferenciado del Contrato de Depósito Mercantil como más adelante expondremos.

Intentaremos definir esta modalidad del COL como aquella prestación según la cual una de las partes (productor o fabricante de un bien determinado) delega en otra parte (operador logístico) la tarea del almacenamiento masivo de los bienes, por medio de su propia organización, en un

¹⁷ ARTICULO 10. — “*SEGUROS OBLIGATORIOS. Todo el que realice operaciones de transporte debe contar con los seguros que se detallan a continuación, para poder circular y prestar servicios.*

Su responsabilidad empieza con la recepción de la mercadería, finalizando con su entrega al consignatario o destinatario:

- a) *De responsabilidad civil: hacia terceros transportados o no, en las condiciones exigidas por la normativa del tránsito;*
- b) *Sobre la carga: únicamente mediando contrato de transporte, debiéndose indicar en la póliza los riesgos cubiertos. El seguro será contratado por:*
 1. *El remitente o consignatario, quien entregará al que realiza la operación de transporte antes que la carga, el certificado de cobertura reglamentario con inclusión de la cláusula de eximición de responsabilidad del transportista.*
 2. *El que realiza la operación de transportes con cargo al dador de carga, si ésta no está asegurada según el punto anterior. En tal caso el remitente declarará su valor al realizar el despacho, sobre cuyo monto aquél percibirá la correspondiente tasa de riesgo y hasta dónde responderá. No se admitirá reclamo por mayor valor al declarado.”*

¹⁸ C.Civ.Com. Minas Paz y Trib. Mendoza, sala 1, 16/04/2009, “La Construcción Cía. Arg. Seg. S.A. c/ Transporte Gimenez y/o Gimenez Juan y otro”, Lexis N° 70052847.

espacio determinado, fijado previamente entre las partes, recibiendo a cambio el pago de una tarifa determinada la cual, generalmente, será variable de acuerdo a cantidad de espacio requerido para el almacenaje de los bienes entregados.

Breves características de la prestación de almacenamiento:

- a) Relación contractual bilateral.
- b) Posibilidad de que la empresa productora celebre múltiples contratos de esta naturaleza con otros operadores logísticos.
- c) Permanencia limitada en el plazo.
- d) Prestaciones logísticas conexas al almacenamiento: carga y descarga, despacho de mercadería, gestión de almacenes, etc.

La prestación logística de almacenamiento es una pieza clave en el negocio logístico del dador de carga, ya que si no encuentra su aliado logístico en tal sentido, probablemente sus productos no van a ser conservados estratégicamente según lo requiera el negocio.

Asimismo, es vital tener en cuenta que, como se mencionó entre los caracteres de la prestación, en la gran mayoría de los casos el operador logístico, también brinda el servicio de preparación de pedidos, control de inventarios, embalaje, tratamiento de devoluciones y otros procesos relacionados a la guarda de los productos.

(iii) Otras Modalidades: Cross Docking

El *Cross Docking* (Cruce de Anden) es un sistema de distribución en el cual la mercadería recibida por un depósito o centro de distribución no es almacenada, sino preparada inmediatamente para su próximo envío. Es decir, que la mercadería no hace stock ni ningún otro tipo de almacenaje intermedio.

Existen 2 tipos de Cross Docking:

- a) *Indirecto - Pre-empaque* Cross Docking
- b) *Directo - Inmediato surtido* Cross Docking

Estos tipos de Cross Docking depende de algunas variantes de los servicios logísticos como pueden ser: (i) la entrega inmediata, (ii) los tipos de producto (secos, frescos, etc), (iii) el volumen de producción entregada, (iv) los costos de las opciones de distribución, etc.

La función principal de esta variante logística es eliminar el inventario innecesario en los almacenes o los centros de distribución permitiendo disminuir el tiempo y los costos que se requieren para mover los productos en los diferentes puntos de venta o distribución.

En el *Cross Docking Directo* los pallets o cajas transportadas son recibidas y transportadas a las dársenas de salida en el mismo formato prácticamente sin manipulación, mientras que en el *Cross Docking Indirecto* los pallets o cajas son recibidos y posteriormente fragmentados y re etiquetados para su entrega. Esta modalidad requiere una mayor cantidad de operaciones que el descrito en el punto anterior.

En el *Cross Docking Directo* las entregas son preparadas por el proveedor en función de cada uno de los clientes finales mediante una unidad de carga específica (pallets, caja, etc.). Posteriormente, el centro de distribución identifica, clasifica y envía la mercadería a cada cliente. La preparación del pedido por cliente no la hace el distribuidor como ocurre en el *Cross Docking Indirecto*, en donde es el distribuidor quien desconsolida la carga para entregar a distintos clientes y/o anexar otros productos al despacho.

Esta metodología de trabajo se utiliza preferentemente para productos alimenticios frescos y medicamentos con el objetivo de incrementar el periodo de aptitud del producto.

Entre los procesos que pueden interrelacionar con el Cross Docking se encuentra el “*EDI*” (Intercambio Electrónico de Datos) que permite la integración de diferentes mensajes que maximizan el desarrollo de la cadena de abastecimientos.

El Cross Docking se refiere más que nada a la manipulación de las mercancías que están en tránsito hacia un punto de venta. Su base son los centros de distribución más que las mercancías.

Es un sistema de distribución de mercancías que son recibidas en un centro de distribución, preparadas, empacadas y distribuidas a diferentes puntos de entrega, según la logística de cada centro, por lo que requiere una exacta sincronización entre lo que se recibe y lo que se embarca.

El Cross Dock beneficia a las empresas en cuanto a los siguientes aspectos:

- Disminución en tiempos de entrega.
- Incremento en disponibilidad de producto.
- Reducción de niveles de inventario.

- Reducción de tiempo en tránsito.
- Incremento en el flujo de caja.
- Reducción de obsolescencia de productos.

Sin lugar a dudas esta variante del COL tiene particularidades muy específicas y se encuentra cada vez más presente en el mercado logístico. Su estudio es muy importante para el profesional del derecho especializado en el rubro logístico y no puede ser desconocido.

3.2. Características Particulares: (i) Las Contingencias Laborales en el COL. El Caso del “Fletero”, (ii) Particularidades de los Seguros en el COL y (iii) La Importancia de una buena condición rescisoria para el operador logístico en el COL.

(i) Las Contingencias Laborales en el COL. El Caso del “Fletero”

Dentro de la logística como actividad mercantil encontramos un paradigmático caso de contingencias laborales como lo es el del “*Fletero*”.

Específicamente en la modalidad del transporte de mercaderías, por las particularidades propias del mercado logístico y del transporte, el operador logístico se enfrenta a un dilema comercial/legal a la hora de armar su red de transporte.

Sucede que los costos entre tener sus propios vehículos, empleados e infraestructura propia son considerablemente mayores a diferencia de los que generan la subcontratación de estos servicios.

A esta realidad hay que adicionarle la particularidad de que muchos protagonistas del rubro del transporte de mercadería transitan por un camino de informalidad en cuanto a su estructura por reducción de costos y la mera habitualidad del mercado.

Es así que muchos choferes de estos vehículos serán a la vez dueños de los mismos y por lo tanto configurarán la calidad de “empresario de transporte” con quien el operador logístico deberá acordar una tarifa y las condiciones del servicio.

En este punto encontramos el conflicto jurídico para el operador logístico por cuanto este tipo de contrataciones podrían encuadrarse muchas veces en los supuestos de los arts. 29, 29 bis y 30 de la LCT.

El artículo 30 de la LCT establece la responsabilidad solidaria entre la empresa contratante y la contratista en los casos en que se contraten o subcontraten trabajos o servicios que hagan a la actividad normal y específica de aquélla.

En efecto, el mencionado artículo establece en su primera parte que: *“Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le de origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social”*.

Resulta pertinente resaltar que la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal resolvió que es aplicable el artículo 705 del Código Civil¹⁹ a la responsabilidad del artículo 30 de la LCT. Esto significa que los trabajadores de empresas contratistas o subcontratistas podrán exigir el pago de sus créditos por entero a su empleador y, además, a todos los responsables solidarios conjuntamente (las empresas usuarias), o se lo pueden exigir a cualquiera de ellos y en el supuesto que se haya reclamado el todo contra uno de los deudores y resultase insolvente, puede reclamarlo contra los demás.

Hasta el dictado del fallo plenario, las diversas salas de la cámara laboral tenían posturas disímiles con relación a la posibilidad de que los trabajadores ejercieran una acción directa contra el responsable solidario cuando no se demandaba al obligado principal. Una de las posturas, sostenía que para hacer efectiva la procedencia de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 30 de la LCT era necesario que se demande al obligado principal (el empleador). Otro criterio sostenía que para la procedencia de la responsabilidad solidaria es indiferente que se demande al obligado principal (empleador), sosteniendo que son de aplicación los principios establecidos en el Código Civil que establecen que el acreedor puede reclamar el cumplimiento de la obligación a todos o cualquiera de los obligados al pago.

En el fallo en cuestión, el Fiscal General y la mayoría adhieren a esta segunda postura.

Es así que el operador logístico buscará evitar responder por las obligaciones laborales en carácter de empleador de sus “Fleteros”: (i) no contratando fleteros autónomos como personas físicas, (ii) contratando únicamente personas jurídicas preferentemente S.A. o S.R.L, (iv)

¹⁹ 3/2/2006, Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal fallo plenario 309, en “Ramírez, Maria Isidora c/ Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otro s/ despido”

contratando únicamente empresas que sean propietarias de más de un camión, para acreditar el carácter de empresario del proveedor de transporte, (v) evitando la facturación correlativa para responder el planteo de dependencia y exclusividad en el trabajo, con subordinación y (vi) firmando con cada transportista un contrato de transporte con todas las particularidades del servicio y una carta de indemnidad laboral por cualquier reclamo posterior por parte de alguno de los choferes utilizados por el transportista para prestar el servicio.

Entendemos que este es el “blindaje” laboral que hoy debe procurar el operador logístico en el COL y la presencia de este esquema contractual subyace detrás del mismo; dando no solo eficiencia frente a los distintos escenarios de contingencias laborales que puedan surgir sino también la seguridad jurídica necesaria para negociar con el dador de carga las cláusulas del propio COL.

(ii) Particularidades de los Seguros en el COL

Dentro del COL el aspecto de los seguros resulta vital ya que debe ser entendido como la cobertura a un riesgo latente que las prestaciones logísticas de dicho contrato poseen por su propia naturaleza.

Es en la prestación del transporte donde encontramos un punto realmente interesante para destacar pero dependiendo de las particularidades del almacén, producto, servicios prestados en el depósito, etc. los riesgos asociados al almacenaje u otras modalidades tampoco resultarán menores.

Como hemos adelantado precedentemente, la obligación principal del operador logístico que provee servicios de transporte es considerada como una obligación de resultado.

Es decir que su obligación como transportador de mercadería nace con la recepción de la misma y finaliza con la entrega de conformidad al destinatario y solo se configurará cumplida en caso que la entrega sea realizada en tiempo y forma contratado.

En consecuencia la figura del operador logístico en la prestación de este servicio de transporte no prevé atenuantes salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Nos remitimos aquí a lo señalado en la sección 3.1 (i) del presente en cuanto a la obligatoriedad de la contratación de ciertos seguros en el transporte (art. 10 de la Ley 24.653).

Así es que no se encuentra permitido transportar productos sin seguro a la carga transportada y se fija la obligación de incluir cláusula de eximición de responsabilidad del transportista cuando el tomador del seguro es el dador de carga, como sucede en la mayoría de los casos.

El tema es de especial vinculación al rubro logístico y al COL ya que, la prestación de transporte de mercaderías es muy habitual en este contrato y porque al tratarse de una obligación de resultado, la exigencia en el cumplimiento es muy alta para con el operador logístico.

A este marco de situaciones se le debe adicionar la frecuencia de los robos que se da en los transportes terrestres que tiene como consecuencia un obstáculo aún mayor para el operador logístico. Se traduce lisa y llanamente en que la falta de adopción de medidas concretas de seguridad tales como el monitoreo del transporte por seguimiento satelital, custodia armada, etc, podría configurar culpa grave del mismo siendo responsable por un eventual daño o robo a la carga.

En este sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia, sosteniendo que la cláusula de eximición de responsabilidad de la transportista que pueda estar prevista en la póliza del seguro a la carga transportada contratado por parte del dador de carga, no tiene aplicación toda vez que el hecho de que el transportista no tome medidas de seguridad ante la habitualidad con la que son asaltados los camiones (comunicación, custodia, etc.), configura culpa grave.²⁰

Así, también se sostuvo jurisprudencialmente que *“en la actualidad, la frecuencia de los robos de mercaderías transportadas por vía terrestre, perpetrados por bandas delictivas organizadas, impide considerar tales hechos como imprevisibles, constituyendo un riesgo propio de la actividad profesional de la empresa transportadora. Ello obliga a arbitrar todos los medios necesarios para impedir tales acontecimientos, por lo que las deficiencias de seguridad que facilitan la consumación de un robo no pueden liberar de responsabilidad a la empresa acarreadora, bajo el amparo del ‘carácter irresistible’ de la agresión”*²¹.

Por último, otro antecedente interesante es el de la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, sala 2, en autos *"La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. v. Transportes Laurenzano S.A."* por cuanto resolvió que *“...la transportista terrestre debe indemnizar la pérdida de la mercadería a consecuencia del asalto a mano armada del camión por cuanto aun cuando el hecho de que las unidades contaran con rastreadores satelitales o el de que la empresa*

²⁰ CNCivComFed, sala II, 22/12/2005, *“La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Rigatosso Hnos. S.A.”*, publicado en la revista *Ateneo del Transporte*, No. 43, pág. 78.

²¹ CNFedCivCom, sala III, 11/05/2006, *“Royal & Sun Alliance S.A. c/ Transfarmaco S.A.”*, LL 2006-E, 162, con citas de jurisprudencia coincidentes de las tres salas de la cámara.

contratante del transporte no requiriera custodia vehicular armada, la primera no adoptó las medidas de seguridad para evitar ilícitos como el que le impidió cumplir el contrato.”

Consecuentemente, en aquellos casos en que el transportista no tomó medidas de seguridad razonables y sufre el robo de la mercadería transportada, en principio, la acción de recupero del asegurador tendría razonables probabilidades de éxito por aplicación del art. 176 del C. Com.²²(negligencia en la prevención para evitar caso fortuito).

En conclusión ante la frecuencia de los robos a mano armada que ocurren en la actualidad y las obligaciones de custodia y entrega de la mercadería que pesan sobre el operador logístico cuando se encuentra prestando la prestación de transporte dentro del marco del COL, a la luz de los precedentes que hemos examinado, nos parece razonable concluir que las acciones de recupero de los aseguradores tienen altas probabilidades de éxito y que, como hemos dicho, para minimizar la exposición del transportista (operador logístico) es indispensable que éste tome medidas concretas tendientes a proteger la mercadería transportada del riesgo de robo.

En los supuestos en que la póliza (que asegura a la mercadería transportada y que ha sido tomada por parte del dador de carga) incluya al operador logístico como asegurado adicional y exija medidas concretas de seguridad, su cumplimiento resulta indispensable para colocarlo en una buena posición frente a eventuales acciones de recupero (o rechazos de cobertura) por parte de la aseguradora.

(iii) La Importancia de una buena condición rescisoria en el COL.

El COL siempre tiene plazo determinado y suele ser acordado por plazos de entre 2 y 3 años, que es el tiempo que usualmente precisa el operador logístico para recuperar la inversión realizada y que en definitiva su negocio sea redituable.

Es por ello que decimos que el plazo es el “termómetro” de la inversión realizada.

Cuando existan inversiones de gran envergadura (construcción de depósitos, almacenes, contratación de personal especializado, compra/alquiler de equipos o maquinarias, etc.) el operador logística buscará prolongar el plazo del COL con el objeto de asegurar la amortización del capital invertido, pudiendo alcanzar un término de hasta 5 (cinco) años de duración y en algunos casos especiales hasta de 10 (diez) años.

²² Art. 176. Cód. Com: “Aunque las averías o pérdidas provengan de caso fortuito o de vicio propio de la cosa cargada, quedará obligado el porteador a la indemnización, si se probare que la avería o pérdida provino de su negligencia o culpa, por haber dejado de emplear los medios o precauciones practicadas en circunstancias idénticas por personas diligentes”.

Pero lo que en definitiva generará un *blindaje* a la inversión del operador logístico es el plazo mínimo que debe transcurrir dentro del COL para que la contraparte pueda hacer uso del derecho a rescindir sin causa en forma anticipada.

Es de estilo incluir una penalización tabulada en la que se establecen diferentes importes a ser pagados por el dador de carga, según el momento en que el mismo quiera hacer efectiva la rescisión del contrato y/o el preaviso con el que el mismo haya comunicado tal decisión al operador logístico, teniendo siempre como parámetro las inversiones realizadas.

De esta forma plazo y rescisión se encuentran armónicamente estructurados para darle la seguridad comercial/legal al operador logístico, e incluso al dador de carga, dentro del COL.

4 El COL en el Derecho Comparado

En este capítulo destacaremos brevemente algunos aspectos que han resultado interesantes respecto del tratamiento normativo que otras legislaciones le han dado al COL.

4.1. España

Luego de aproximarnos al área logística de este país²³, podemos decir que su situación jurídica frente al rubro es muy similar a la de la República Argentina toda vez que no existen reglas claras y expresas que se apliquen sobre este tipo de contrataciones ²⁴sino que son principios y normas dispersas las que deben sistematizarse a la hora de la redacción de un contrato y la aplicación de sus reglas sobre los casos en concreto.

La ya derogada Orden española del año 1997 por la que se desarrollaba el Reglamento de la “*Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de agencias de transporte de mercancías, transitorios y almacenistas-distribuidores*” se refería únicamente en su Preámbulo al creciente desarrollo e implantación de las actividades logísticas; y de igual modo, encontramos en el Preámbulo del “*Real Decreto 1830/1998*”, modificadorio del Reglamento mencionado anteriormente, una breve referencia a las actividades logísticas desde el punto de vista de la especificidad en el conocimiento que de ellas ha de tener el operador logístico.

Es así que ni siquiera hemos encontrado una definición del término “*Logística*” en el derecho Español y menos aún del COL. La constante referencia a figuras como las del transportista (contrato de transporte) o el almacenista (contrato de almacén o depósito) nos sitúan dentro de un escenario muy similar al doméstico no contando el COL con una regulación específica, homogénea y concreta.

4.2. Alemania

Condiciones Generales para las prestaciones logísticas (*Logistik-AGB*) del Derecho alemán.

El “*Logistik AGB*”²⁵ es un instituto jurídico presente en el derecho alemán orientado a regular las relaciones comerciales entre operadores logísticos y dadores de carga en general impulsado por la Asociación de Transportistas y Operadores Logísticos de Alemania (ATOA).

²³Juan y Mateu Fernando – “*Los Contratos de Logística*”, Marcial Pons, Pg. 21 y ss.

²⁴ “*Algunas notas para el estudio del contrato de prestación de servicios logísticos*” – Dres. Indes de Alvear Trenor y Julio López Quiroga – Estudio “*Uría y Menéndez*”, Madrid, España.

²⁵ *DSL* – “*General terms and conditions of logistics-services providers*” - Deutscher Speditions- und Logistikverband e.V. (German Association for freight forwarding and logistics) http://go2tigers.com/wp-content/uploads/images/terms-and-conditions/Logistik_AGB_englisch.pdf

Si bien la aplicación de estos términos no tiene una obligatoriedad formal, los miembros de la asociación y un gran número de participantes de la escena logística del país, sí los aplican.

Entendemos que es un caso interesante considerando la aceptación de ciertos lineamientos jurídicos por parte de los usuales contratantes del rubro; sobre todo teniendo en cuenta que dicho país no cuenta con una regulación homogénea y clara, al igual que en el caso de la República Argentina.

Brevemente podemos mencionar que los términos y condiciones previstos dentro del *Logistik AGB*, aplican suplementariamente a todos los servicios logísticos no incluidos expresamente dentro de la regulación propia del transporte ordinario de mercadería; ya regulado por el propio legislador alemán.

Se trata de ciertas prerrogativas que la ATOA ha sugerido con considerable éxito entre la gran mayoría de los participantes de la actividad logística generando un cierto estándar en el rubro.

Esto de ninguna forma ha limitado la libertad de contratación y negociación de las cláusulas. El contenido del *Logistik-AGB* Alemán es muy genérico y hace particularmente foco en los aspectos de confidencialidad, propiedad intelectual y en las compensaciones que deben ser acordadas entre las partes sugiriendo multas y penalidades por mala prestación del servicio y falta de pago.

Finalmente estipula la inclusión de cláusulas como responsabilidad de ambas partes y plantea la inclusión expresa de la cláusula del derecho de retención del operador logístico.

4.3. El caso sudamericano. Uruguay

El caso de la República Oriental del Uruguay resulta muy interesante ya que si bien aún no cuenta con un COL típico, nominado y especialmente regulado, sí cuenta con una suerte de *Ministerio de Logística* con el cual el camino hacia esa regulación seguramente se dará de una forma rápida y sencilla.

El Instituto Nacional de Logística (INALOG)²⁶ fue creado por la Ley uruguaya N°18.697 a fines del año 2010, fruto de una votación afirmativa en unanimidad por todos los partidos políticos de aquel país. Se trata de un espacio de participación y coordinación con capacidades para actuar a nivel nacional e internacional.

²⁶ INALOG <http://www.inalog.org.uy/>

Esta institución constituye una pieza clave del desarrollo del sector y de la elaboración de las estrategias de largo plazo para los servicios logísticos que Uruguay brinda a la mercadería en tránsito.

En este sentido, el INALOG busca posicionar al país internacionalmente a través de la marca “*Uruguay Hub Logístico*” lo cual también ofrece un dato novedoso para el sector logístico desde una perspectiva estatal.

Además, el INALOG fomenta la coordinación entre todos los actores vinculados al sector logístico para optimizar la competitividad en el ámbito regional e internacional.

Importantes actores logísticos del ámbito privado también se suman a la agenda del citado organismo contribuyendo a la institucionalización constante de la actividad logística.

Como consecuencia de nuestro estudio en las mencionadas legislaciones podemos concluir en que nuestro Derecho Comercial no se encuentra en una posición particularmente inferior a la de otros países en cuanto a la materia pues otras naciones del llamado *primer mundo* se encuentran en el mismo punto legislativo.

Sucede que en casos como el de la República Oriental del Uruguay en donde ya se cuenta con un Ministerio de Logística o el de Alemania en donde las Asociaciones Logísticas han tenido un éxito rotundo en cuanto a la aplicación de sus consejos y/o modelos contractuales, el camino hacia el ordenamiento y eficacia legislativa se ve aún más cercano que en la República Argentina.

Sea desde la óptica del Estado, entendiendo cual es la importancia de la actividad logística en la economía de una nación como en el caso del Uruguay; como desde la óptica privada, con el apoyo de las asociaciones especializadas; tenemos la sensación de que podríamos al menos situarnos en un punto más próximo al del reconocimiento de la figura contractual por parte del legislador.

Será cuestión de seguir insistiendo en iniciativas para lograr un espacio normativo adecuado con tratamiento del tema desde la institucionalidad del Estado y la iniciativa privada tal como se plantea más adelante.

5 El problema de la Especificidad del Objeto: La nota distintiva del COL.

Estamos convencidos de que el problema de la especificidad del objeto del COL es la nota distintiva del mismo ya que la multiplicidad de prestaciones de carácter logístico y modalidades de dicho contrato es lo que en definitiva le otorga una identidad propia e irrepetible.

Como hemos mencionado precedentemente, no se trata de una mera acumulación de prestaciones separadas entre sí, sino de un contrato distinto a todos los demás conocidos actualmente en donde las mismas se encuentran íntimamente conectadas proveyendo un servicio integral por parte de un experto en la materia como lo es el operador logístico.

Para lograr desarrollar acabadamente esta cuestión comenzaremos por efectuar una diferenciación del COL con otras figuras afines del Derecho Comercial, para que el lector no solo tome consciencia de las diferencias sino que también pueda esbozar ciertos paralelismos en la vida natural de este tan particular contrato encontrando similitudes significativas en la dinámica jurídica del mismo.

5.1 Diferencias con otras figuras afines: (i) Concesión, (ii) Distribución, (iii) Agencia, (iv) Depósito Comercial, (v) Transporte.

Consideramos que el COL también debiera ser incluido en la categoría de “Canales de Comercialización” por terceros según terminología de la doctrina preponderante. Incluso el mero almacenamiento (siempre con servicios logísticos conexos) también así debe ser considerado dado que se trata de un eslabón indispensable en la cadena de comercialización y quien lo presta, el operador logístico, obviamente es un tercero respecto del dador de carga y el consumidor.

Conforme lo señala Etcheverry²⁷ estos contratos presentan las siguientes características: a) existencia de dos empresas u organizaciones independientes; b) relación contractual bilateral; c) posibilidad de que la empresa productora celebre múltiples contratos de esta naturaleza; d) vínculo de cooperación (o colaboración); e) permanencia y f) finalidad (eso es la colocación en el mercador por parte de una empresa de los bienes o servicios que produce la otra).

La doctrina mayoritaria suele ubicar únicamente a los CEM dentro de esta categoría, pero consideramos que los COL reúnen prácticamente todas las particularidades de esta conceptualización.

²⁷ Etcheverry, “Contratos Parte especial”, T. I. p. 204

De algunos de los contratos con los que efectuaremos las comparaciones, en un primer momento, el COL como nuevo “tipo contractual” ha obtenido algunos elementos que hoy le son propios.

Pensemos que la mayoría de los CEM han sido formalmente tipificados por parte del legislador en el nuevo Código Civil y Comercial pero hasta su sanción hablábamos de “tipos contractuales” de la misma categoría contractual que el COL: *Contratos Innominados*.

No es este el eje de este capítulo, pero resulta importante destacarlo toda vez que da muestras del *status legislativo* que los CEM han adquirido luego de un largo recorrido.

Las figuras contractuales aquí expuestas resultan de algún modo afines al COL tanto por su categorización formal en el género de los contratos innominados (CEM), como por su similitud en cuanto a algunas características propias de las prestaciones (transporte de cosas y depósito comercial).

Probablemente porque la actividad logística sea muy reciente en el comercio actual y que el Derecho suele tomarse su tiempo en recoger datos contemporáneos para legislar sobre los mismos, el COL aún no ha tenido un tratamiento legislativo particular.

(i) Contrato de Concesión:

Para poder determinar el concepto de este contrato debemos enfrentar algunas dificultades debido a la incertidumbre terminológica que se da en la práctica. Para referirse al mismo fenómeno algunas veces se utiliza el término concesión y otras el de representante, distribuidor o incluso agente.

Tomaremos la definición de Champaud²⁸ para definir al Contrato de Concesión de la siguiente manera: “*la convención por la cual un comerciante denominado concesionario pone su empresa de distribución al servicio de un concedente, para asegurar exclusivamente, sobre un territorio determinado, por un tiempo limitado y bajo la vigilancia del concedente, la distribución de productos de los que se ha concedido el monopolio de reventa*”.

La utilidad del contrato deriva en que el fabricante o concedente obtiene un sistema de ventas sin necesidad de invertir capital propio y puede así concentrar toda su organización y fondos en la producción o distribución al por mayor de sus productos sin preocuparse cómo llegan éstos al consumidor.

²⁸ Champaud C., *La Concesión Commerciale*, en *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, XV-1963-470

A nuestro entender la concesión es un contrato con caracteres jurídicos propios.

Como dice Farina²⁹, el concesionario es un auxiliar autónomo que actúa en nombre y riesgo propios asumiendo la calidad de verdadero comerciante. El concesionario se desempeña como auxiliar del concedente, pero es, a su vez, un empresario que coloca su propia organización comercial al servicio del concedente.

Entre sus aspectos caracterizantes encontramos:

- a) Se trata de un servicio permanente, el concesionario es el medio para que el concedente llegue al mercado;
- b) Consiste en un acuerdo de agrupamiento vertical que configura una concentración de empresas cuyo poderío ejerce el fabricante (un concedente, muchos concesionarios);
- c) Existe exclusividad en cuanto a los servicios del concesionario;
- d) El concesionario enajena en parte (al menos) su independencia económica ya que el concedente dispone entre otras cuestiones de los precios de venta al público.

Si bien podríamos encontrar cierta similitud con el operador logístico dedicado al transporte en cuanto al aspecto de *acercar* los productos al consumidor (canales de comercialización por terceros), este acercamiento se da de una forma muy diferente a la del COL toda vez que el concesionario adquiere del dador de fabricante los bienes y luego los comercializa por su propia cuenta, en cambio el operador logístico, como ya hemos señalado precedentemente, no adquiere los productos del dador de carga.

Este simplemente cobra una tarifa por el transporte, almacenamiento y demás servicios logísticos complementarios para transportar las mercaderías a los lugares en donde el dador de carga le indique y así hacerle llegar los mismos a los consumidores.

Asimismo, está clara la diferencia en cuanto a la injerencia que ejerce el concedente para con el concesionario, teniendo facultades para fijar diferentes pautas comerciales que deben ser aceptadas por el concesionario para llevar adelante el contrato.

²⁹ Juan M. Farina, “Contratos Empresario Modernos – Modalidades de Contratación Empresaria” 2da. Edición, pg. 454.

Adicionalmente los contratos de Concesión son de Adhesión³⁰ en donde además, el concedente impone un reglamento al concesionario en el que se preestablecen ciertas condiciones que el mismo deberá llevar a cabo. Esto no solo no ocurre en el COL sino que además las posibilidades de negociación son realmente amplias en nuestra figura. En el COL no hay subordinación en los términos del contrato.

Muchas veces el concesionario, según comenta Farina³¹, “*a los ojos del público... aparece como un distribuidor preferencial (u oficial) de tales productos*”, pero las diferencias entre ambos contratos son claras simplemente mencionando que el distribuidor no enajena su independencia económica ni ofrece el servicio de reparaciones como el concesionario. Así este último, aun cuando el distribuidor sea exclusivo, se encuentra totalmente sometido a la voluntad del concedente.

Claramente, esto no aplica para la figura del COL por lo que las diferencias con este contrato surgen notoriamente aunque debemos esbozarlas.

Como último aspecto diferenciador, la Concesión implica claramente la aplicación del concepto de *Colaboración Empresaria* como lo define el Dr. Martorell³², lo cual ofrece una nueva nota distintiva por la cual no existe colaboración en sentido estricto. De hecho, el COL, como ya hemos manifestado, suele prever una cláusula en donde se aclare que dicho acuerdo no implicará asociación o colaboración alguna de las partes y que su independencia jurídica se mantiene durante la vigencia del mismo.

(ii) Contrato de Distribución:

El Contrato de Distribución es definido por Farina³³, citando un fallo de la CNCom del año 1987³⁴, como “*un contrato consensual que otorga al distribuidor el derecho de vender en un sector determinado, cuya ganancia consiste, generalmente, en la diferencia entre el precio de compra y el de venta, denominada impropia comisión y más acertadamente de reventa.*”

El Dr. Argeri también lo ha definido como aquel contrato en el cual el distribuidor “*actúa profesionalmente por su propia cuenta, intermediando en tiempo más o menos extenso y*

³⁰ Ernesto Eduardo Martorell- Director, Juan Carlos Pratesi (h), Coordinador del Tomo, “*Tratado de Derecho Comercial - Contratos Comerciales Modernos*” – La Ley- Tomo IV- , pag.415.

³¹ Juan M. Farina, “*Contratos Empresario Modernos – Modalidades de Contratación Empresaria*” 2da. Edición, pg. 475, segundo párrafo.

³² Ernesto Eduardo Martorell- Director, Juan Carlos Pratesi (h), Coordinador del Tomo, “*Tratado de Derecho Comercial - Contratos Comerciales Modernos*” – La Ley- Tomo IV- , pag.416.

³³ Juan M. Farina, “*Contratos Empresario Modernos – Modalidades de Contratación Empresaria*” 2da. Edición, pg. 413, segundo párrafo.

³⁴ CNCom, Sala B, 17/2/87, ED, 123-461

*negocio determinado, en una actividad económica que indirectamente relaciona al productor de bienes y servicios con el consumidor*³⁵.

Como amplia Farina³⁶, para el dador de carga, el objeto contractual es “*ampliar sus negocios mediante empresas independientes*”, para así evitar estructuras costosas que implican grandes responsabilidades y poder llegar al objetivo de la colocación de los productos al alcance de los consumidores.

Es importante destacar que el distribuidor actúa por su propia cuenta, sin representación alguna del productor o dador de carga.

De alguna forma esta figura contractual, igual que otras, logra separar claramente dos ciclos distintos; *la fabricación y la comercialización*. La empresa productora se dedica así con exclusividad a su actividad específica (producir) dejando al distribuidor la última fase del proceso, que es hacer llegar el producto al consumidor.

Entre los caracteres de la Distribución³⁷, encontramos:

- 1) Contrato Marco, como un esquema de organización de relaciones jurídicas complejas;
- 2) Parte autónomas e independientes;
- 3) Contrato por Adhesión
- 4) Contrato Atípico (al menos hasta la entrada en vigencia del nuevo CCyC)
- 5) Intuitu Personae
- 6) Consensual
- 7) No formal,
- 8) Exclusividad, etc.

Como se desprende de los elementos señalados, en el marco del Contrato de Distribución, la figura del distribuidor *vende* los productos una vez adquiridos de parte del productor. Es decir que actuando por su propia cuenta, su misión es enajenar los productos que el dador de carga o

³⁵ Argeri, Saul, A., Contrato de Distribución, LL, 1982-B-1039

³⁶ Juan M. Farina, “Contratos Empresario Modernos – Modalidades de Contratación Empresaria” 2da. Edición, pg. 413, quinto párrafo.

³⁷ Ernesto Eduardo Martorell- “*Tratado de los Contratos de Empresa*” – Depalma-Tomo III, pag. 533.

productor le asigna y distribuirlos en una zona geográfica determinada. Solo así podrá obtener ese precio de reventa que retribuye su servicio de distribución comercial.

Como sabemos, en el COL, el operador logístico no vende la carga transportada, sino que la almacena, traslada, administra logísticamente, etc., según lo estipulado en el contrato.

Asimismo, el objeto del Contrato de Distribución no es un servicio logístico integrado como sucede en el servicio de transporte de mercaderías del COL, sino que se trata de la prestación principal del distribuidor a cambio de su debida retribución de reventa.

Aquí encontramos la gran diferencia con el operador logístico en su línea de transporte, que además de ser un especialista de la actividad logística, conociendo sus riesgos, costos y técnica para la actividad que esté desarrollando, éste no tiene como misión colocar los productos y venderlos, eso no está en su planificación operativa. Simplemente ofrece un servicio logístico mediante el cual el dador de carga tendrá la posibilidad de acercar estos productos a los consumidores.

A esta diferencia debemos adicionarle otras particularidades como los servicios complementarios que el operador logístico presta sobre el servicio de transporte, ya sea despacho de mercadería, descarga y stockeo de almacenes etc. que el distribuidor obviamente no ofrece en el marco de este contrato.

Por otro lado, el contrato de Distribución es un contrato no formal, en cuyo perfeccionamiento impera el principio de la libertad de las formas, pudiendo concluirse aun verbalmente.³⁸

El COL generalmente es formal ya que por la complejidad del servicio prestado resulta indispensable la forma escrita detallando las particularidades del servicio logístico contratado que será muy diverso según las necesidades en concreto del dador de carga. Sin bien no existe un impedimento normativo claro en cuanto a la prohibición de la forma verbal, o la exigencia de la forma escrita, en la práctica el COL toma su forma escrita no siendo materialmente posible el desarrollo del contrato sin tener preestablecido aspectos claves como objeto, plazo, particularidades del servicio bien determinadas y condiciones rescisorias entre otras cuestiones claves del COL.

Otro punto interesante del Contrato de Distribución, es la particularidad de la Adhesión en la Contratación, hecho que como señalamos en el apartado correspondiente a la Concesión, no ocurre en el COL.

³⁸ Ernesto Eduardo Martorell- "Tratado de los Contratos de Empresa" – Depalma-Tomo III, pag. 535

Adicionalmente es dable mencionar la exigencia de exclusividad³⁹ que está presente en la Distribución. Se trata de fijar este beneficio a favor del distribuidor en una zona determinada. Opiniones desencontradas como la de Farina⁴⁰ soslayan la aceptación de pacto en contrario de tal particularidad en el contrato.

Sea cual fuese el caso, dentro del COL el operador logístico difícilmente tenga exclusividad sobre una zona determinada y menos aún sobre un dador de carga determinado. Los principios rectores de esa contratación suelen ser los costos que los distintos operadores logísticos ofrecen a los diferentes dadores de carga por lo que este último podrá fragmentar sus operaciones logísticas en diferentes operadores logísticos que podrían verse “encimados” en sus zonas de transporte y hasta almacenamiento.

Esta característica le es totalmente ajena a la habitualidad comercial de los COL con toda certeza.

(iii) Contrato de Agencia:

En el contrato de Agencia, como dice Farina⁴¹ el agente de comercio tiene la obligación de prestar un servicio a través del cual pueda lograr conseguir clientes para su comitente, y remitir a este los pedidos de mercadería, servicios y otros bienes cuya comercialización le ha sido encomendada. El comitente, acepta el pedido y queda ligado directamente con el comprador, por lo que el agente de comercio no es parte de ese contrato.

Asimismo lo define como:⁴² *“aquel en que una parte denominada agente de comercio, asume de manera estable, actuando con autonomía, la tarea de promover por cuenta y en interés de la otra parte (proponente), y en case a una retribución, la realización de contratos”*.

Es importante tener en cuenta que el agente actúa en nombre propio, pero por cuenta y orden del fabricante, a diferencia del operador logístico, que actúa en nombre propio, y por su propia cuenta y orden.

En materia de responsabilidad es interesante observar cómo puede funcionar el Contrato de Agencia en cuanto a la posición del agente y el comitente. Aguinis⁴³ señala que *“...Queda abierta siempre la posibilidad de extender las responsabilidades en forma solidaria al agente y/o proponente, si se presenta el conjunto económico, la unidad y el control económico y*

³⁹ Ernesto Eduardo Martorell- “*Tratado de los Contratos de Empresa*” – Depalma-Tomo III, pag. 536

⁴⁰ Juan M. Farina, “*Contratos Empresario Modernos – Modalidades de Contratación Empresaria*” 2da. Edición, pg. 413, quinto párrafo.

⁴¹ Juan M. Farina, “*Contratos Empresario Modernos – Modalidades de Contratación Empresaria*” 2da. Edición, pg. 421, segundo párrafo.

⁴² Juan M. Farina “*Contrato de Agencia*” JA 5-7-1970, Pag. 663.

⁴³ Aguinis, Ana Maria “*Contrato de Agencia Comercial*”, Astrea, 1991

jurídico, circunstancias fácticas y jurídicas tenidas en cuenta por el tercero al adquirir los bienes o contratar servicios”.

Este tipo de responsabilidad contractual no es posible dentro de la estructura del COL toda vez que el operador logístico no solo presta servicios en forma independiente al dador de carga, sino, que como ya hemos mencionado, actúa por su propia cuenta y orden.

(iv) Contrato de Suministro

Como hemos mencionado precedentemente, el nuevo Código Civil y Comercial define al contrato de suministro en su artículo 1176 como “... *el contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes, incluso servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega o grupo*”.

Entre los principales caracteres⁴⁴ encontramos que se trata de un contrato (i) Bilateral, (ii) Consensual, (iii) de Duración, (iv) Mercantil, y (v) Oneroso.

Frente a estos caracteres encontramos diferencias con el COL en cuanto al punto de la bilateralidad únicamente en aquellos casos complejos en donde hay más de dos partes involucradas como hemos mencionado precedentemente.

En el Suministro está presente el *deber de provisión* del suministrante que en algún punto se puede asimilar a la obligación que todo dador de carga tiene para con su operador logístico en el COL, pero la diferencia radica en la finalidad.

Mientras que en el contrato de Suministro el suministrante provisiona de productos al suministrado (también posible con servicios), quien paga un precio por entrega; en todo COL, la entrega de los productos tiene la finalidad de acercar los mismos a los consumidores u otros intermediarios de la cadena logística de un dador de carga.

Esta diferencia es lo que esencialmente diferencia a ambos contratos cuando tenemos en cuenta la obligación de entrega de los productos por parte de los operadores logísticos.

⁴⁴ Ernesto Eduardo Martorell- “*Tratado de los Contratos de Empresa*” – Depalma-Tomo III, pag. 601

(v) Depósito Comercial:

El Código Civil define el contrato de depósito en su art. 2182 estableciendo que “...se verifica, cuando una de las partes se obliga a guardar gratuitamente una cosa mueble o inmueble que la otra le confía, y a restituir la misma e idéntica cosa”.

Asimismo, el Código de Comercio (art. 572) no define al Depósito Comercial, sino que se limita a establecer los parámetros para considerar comercial al depósito civil. En resumidas cuentas, según Ghersi ⁴⁵“las dos características para distinguir el contrato de depósito civil del comercial son: que el depositario sea comerciante, o que se realice por una comisión, lo cual se constituye en un acto de comercio”.

Es así que los Dres. Raymundo Fernandez y Osvaldo Gomez Leo ⁴⁶definen al Contrato de Depósito Comercial como aquel contrato en el cual “una de las partes (depositante) confía a la otra (depositario) una cosa determinada o una cantidad de cosas consumibles, que la última se obliga a guardar, conservar, custodiar y restituir...; restitución que debe efectuarse en el plazo convenido o cuando el depositante lo requiera”.

Está claro que la *guarda* de la cosa constituye el objeto principal de este contrato y que la obligación de custodia, guarda y conservación y de abstención de uso de lo depositado en cabeza del depositario resulta esencial para la configuración de esta figura contractual.

Observamos así que este aspecto se traslada intacto al servicio de almacenamiento que incluimos en el COL. Lo mismo sucede con algunas otras particularidades del Contrato de Depósito Comercial tales como el Derecho de Retención, según el cual el operador logístico tiene derecho a retener los productos almacenados en tanto no se cancele lo adeudado por tal servicio de depósito/almacenamiento.

El aspecto informativo ⁴⁷ también resulta vital para destacar en cuanto a este contrato dado que de alguna forma grafica la responsabilidad del depositario en cuanto a su obligación principal de guarda mencionada precedentemente.

Es que el depositario deberá dar aviso al depositante de cualquier daño que sufriesen las cosas depositadas (Arts. 248 y 574 C. Com⁴⁸). El mismo deber de información es impuesto cuando al

⁴⁵ Ghersi – Weingarten, “Código Civil Comentado”, Nova Tesis, T°III, Pag. 233.

⁴⁶ Raymundo L. Fernandez y Osvaldo Gómez Leo “Tratado Teórico – Práctico de Derecho Comercial” – Tomo III-B – Depalma, pag. 235.

⁴⁷ Raymundo L. Fernandez y Osvaldo Gómez Leo “Tratado Teórico – Práctico de Derecho Comercial” – Tomo III-B – Depalma, pag. 275

⁴⁸ Art. 248. *El comisionista está obligado a dar aviso al comitente dentro de 24 (veinticuatro) horas o por segundo correo, de cualquier daño que sufriesen los efectos existentes en su poder, y a hacer constar en forma legal el verdadero origen del daño.*

Art. 574. *El depósito se confiere y se acepta en los mismos términos que el mandato o comisión, y las obligaciones recíprocas del depositante y depositario, son las mismas que se prescriben para los mandantes y mandatarios y comisionistas, en el título: “Del mandato y de las comisiones o consignaciones.*

recibir la cosa, notare que se halla modificada, disminuida o en estado distinto del que indica el depositante (Art. 249 C. Com).

Este punto también se ve trasladado al servicio de almacenamiento y adicionalmente suelen incluirse particularidades específicas para que ambas partes conozcan cuales son los precisos pasos a seguir en caso de avería o daño sobre las mercaderías almacenadas. Esto se debe básicamente a que en el medio se encuentran las compañías aseguradoras cuyas pólizas, como vimos, también imponen ciertos estándares de información y plazos que deben cumplirse a tales efectos.

Si bien el depósito comercial se encuentra regulado en los artículos 572 al 579 del Código de Comercio, el aspecto clave en que debemos detenernos para diferenciarlo del almacenamiento ofrecido por el operador logístico, es que como todo servicio logístico objeto de un COL, este último es un servicio integral por el cual no se contrata únicamente el almacenamiento de la mercadería del dador de carga sino que usualmente, como venimos mencionando a lo largo de todo el presente trabajo, a tal servicio principal se le agregan ciertos servicios logísticos accesorios que no por su accesoriedad dejan de ser indispensables para la otra parte.

Estos servicios son la recepción, gestión interna de almacenes (movimiento de mercadería según los diferentes requerimientos de cada cliente o del propio operador logístico), Despacho de la mercadería, etc.

Aun analizando un COL que únicamente prevea almacenamiento, no estaríamos hablando de Contrato de Depósito Comercial ya que: (i) la sola calidad de operador logístico del depositario constituye un elemento indispensable para definir un COL, (ii) aunque no esté incluido formalmente en el COL, en la práctica comercial un operador logístico que presta este servicio ofrece y presta efectivamente otros servicios logísticos conexos al principal y (iii) el COL es un contrato consensual y no es necesaria la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, como sí sucede en el Contrato de Depósito Comercial.

Por último, si nos planteáramos un ejemplo en el cual el operador logístico no preste únicamente el servicio de almacenaje al dador de carga, las diferencias son más claras aun ya que hablaríamos de responsabilidad extendida también en el transporte, sinergia de responsabilidades y obligaciones frente al dador de cargas, deberes mayores de confidencialidad, etc.

(vi) Contrato de Transporte

La legislación argentina sobre el Contrato de Transporte está contenida básicamente en el Código de Comercio, que se complementa con otras leyes y reglamentos.

Como ya hemos resaltado en el capítulo 3 del presente, el Contrato de Transporte de Cosas está contemplado en los arts. 163 y ss. del Código de Comercio y la ley 24.653 sobre Transporte Automotor de Cargas entre otras (Ley de Tránsito N° 24.449, de transporte multimodal N° 24921, navegación fluvial y marítima N°20.094, etc.)

En consecuencia, no solo podemos hablar de Contrato de Transporte de Cosas sino también de Personas, pero aun contemplando únicamente el transporte de cosas, existen distintas variantes según el medio en el cual se lleve adelante la prestación.

Es preciso aclarar entonces que nos encontramos totalmente enfocados al Contrato de Transporte de Cosas.

El nuevo Código Civil y Comercial define al Contrato de Transporte de la siguiente manera: *“Hay contrato de transporte cuando una parte llamada transportista o porteador se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, y la otra, llamada pasajero o cargador, se obliga a pagar un precio o flete”*.

Lorenzetti⁴⁹ dice *“Existe contrato de transporte cuando una parte, denominada transportista, se obliga a trasladar...cosas de un lugar a otro, por el medio acordado, en condiciones de indemnidad, por un precio determinado en dinero”*.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Contrato de Transporte de Cosas, los Dres. Raymundo Fernández y Osvaldo Gomez Leo⁵⁰ resumen diversas posturas de la Doctrina pero las resumiremos en las dos principales que se exponen a continuación: (i) Locación y depósito⁵¹: dado que el transportador tiene la obligación de hacer y de recibir los objetos a ser transportados, así como custodiarlos y restituirlos, (ii) Locación de obra: dado que el transportador se obliga a un resultado, esto es a transporte una cosa de un lugar a otro, mediante el pago de una remuneración.

⁴⁹ Lorenzetti, R., “Tratado de los Contratos”, T. III Rubinzal-Culzoni. Pag. 714

⁵⁰ Raymundo L. Fernandez y Osvaldo Gómez Leo “Tratado Teórico – Práctico de Derecho Comercial” – Tomo III-B – Depalma, pag. 376

⁵¹ Parry, “Efectos de la quiebra en los contratos”, Pg. 485 (para el transporte de cosas)

En el caso del COL, la naturaleza jurídica observada desde esta perspectiva diferirá dependiendo de las prestaciones logísticas conexas que se incluyan en el objeto del contrato en particular estudiado.

Asimismo, encontramos los siguientes caracteres en el Contrato de Transporte⁵²:

- Consensual: perfeccionado con el acuerdo de las partes, sin perjuicio de la importancia que la documentación que esté involucrada pueda tener (Ej. Cartas de Porte);
- No Formal: Se acepta el medio verbal.
- Oneroso
- Bilateral
- Típico: El ordenamiento jurídico fija con precisión los sujetos, derecho, obligaciones y responsabilidades del contrato.
- De Adhesión (en algunos casos), etc.

De todos estos caracteres mencionados hay algunos que ofrecen ciertos contrastes interesantes para con el COL que prevé el servicio logístico de transporte.

Al igual que en el caso del depósito comercial, aquellos COL que únicamente contemplan la prestación del transporte, tendrá una regulación muy similar a la que le corresponde al contrato de dicha prestación pero no por eso podemos hablar de una igualdad jurídica en cuanto a la figura contractual del transporte con la del COL.

Particularmente, el Contrato de Transporte de Cosas es no formal dado que puede ser celebrado incluso verbalmente. Esta nota no la encontramos en el COL el cual precisa definitivamente de su forma escrita para poder tener aplicación en el mundo comercial.

La bilateralidad del contrato de transporte resulta obvia pero no así la del COL que incluye tal prestación. Hay algunos casos complejos en los cuales, hay más de un operador logístico y un solo dador de carga. En estos casos, aun cuando solamente se prevea la prestación del transporte, podremos encontrarnos frente a un COL tripartito según el cual el dador de carga entregará su mercadería al operador logístico 1 y este transportará hasta entregar los productos al operador logístico 2 quien efectuará la entrega final.

⁵² Ernesto Eduardo Martorell- Director, Juan Carlos Pratesi (h), Coordinador del Tomo, “*Tratado de Derecho Comercial - Contratos Comerciales Modernos*” – La Ley- Tomo IV- , pag.810.

El abanico de posibilidades logísticas que un COL ofrece es muy complejo y no es el objeto de esta sección pero simplemente queremos poner de manifiesto otra evidente diferenciación de ambas figuras contractuales.

Por último la tipicidad ya desarrollada previamente en el presente trabajo y la cualidad de contrato de adhesión (en muchos casos) del Contrato de Transporte de Cosas, claramente no se condicen con el COL que no solo no es típico por no estar regulado expresamente en nuestra legislación actual sino que tampoco tiene particularidades de adhesión, siendo que las partes involucradas en un COL bilateral (dador de carga y operador logístico) no suelen imponerse para con la otra.

El tema de la responsabilidad del transportista tiene igual tratamiento en ambas figuras; básicamente hablamos de una obligación de resultado en cuanto a recepcionar las mercaderías y entregarlas en las condiciones indicadas por el dador de carga en el destino también indicado por este. La diferencia radicaría en que la responsabilidad del operador logístico se vería extendida dentro de un COL ya que muchas veces la entrega de la mercadería, que usualmente es el acto que implica el corte de responsabilidad, se efectuará en su propio depósito por lo que su responsabilidad como transportista mutará a la de depositario.

Esto se debe a que, como ya hemos explicado precedentemente, el operador logístico brinda a través del COL un servicio integral con otras prestaciones de carácter logísticas, no tratándose de una mera acumulación de prestaciones o servicios logísticos; entre las cuales suele incluirse el servicio de transporte. Aun cuando hablemos de un COL que únicamente brinde el servicio de transporte, los servicios logísticos conexos que en la práctica comercial están siempre presentes, la cualidad de operador logístico del contratado y las diferencias arriba expuestas, no dejan lugar a dudas en cuanto a que hablamos de dos figuras contractuales claramente diferenciadas.

El COL que incluye prestación de transporte, tiene su identidad propia y si bien se encuentra íntimamente relacionado con tradicional Contrato de Transporte de Cosas, sus diferencias nos sirven de sustento para defender la independencia de las figuras y por qué no avanzar aún más sobre la definición del COL objeto del presente trabajo.

5.2 La especificidad del objeto: La nota distintiva del COL.

Como hemos anticipado definimos al Problema de la especificidad del objeto del COL como la nota distintiva del mismo por el gran abanico de prestaciones de carácter logístico que este puede encerrar así como también por las distintas modalidades que el COL puede ofrecer. Esto es lo que esencialmente le otorga una identidad propia e irrepetible.

Resulta necesario aclarar nuevamente que no se trata de una mera yuxtaposición de prestaciones de carácter comercial/logístico separadas entre sí, sino que nos encontramos frente a un contrato comercial distinto a todos los demás en donde dichas prestaciones se encuentran dinámicamente vinculadas haciendo posible la prestación de un servicio logístico integral por parte de un experto en la materia como lo es el operador logístico.

Es indispensable que nos preguntemos: Pues, esta es la única nota distinta del COL? Es lo único que lo hacer ser tal contrato y no otro?

Es interesante observar como un COL puede muchas veces tomar la forma de un Contrato de Transporte de Cosas o de un Contrato de Depósito Comercial pero como hemos expuesto, no debemos confundir tales figuras contractuales. La identidad del COL está asegurada en estos tiempos.

También es importante tener en cuenta que incluso aquellos servicios logísticos conexos a los usuales servicios de transporte y almacenaje, son contratos *per se* que tienen existencia material y jurídica en el COL. De otra forma no tendríamos conocimiento de ellos en la vida jurídica comercial.

Tal es el caso de los servicios de Gestión de Almacenes, Preparación de Pedidos, Despacho de Productos, Recepción de Productos, gestión de documentos y hasta los servicios de seguridad sobre los productos que muchas veces son también ofrecidos por los mismos operadores logísticos.

Ahora bien, más allá de las diferenciaciones que hemos efectuado en la sección anterior del presente capítulo, tenemos otras cuestiones a destacar para defender la identidad de nuestro COL.

El hecho que sea un operador logístico quien preste el servicio de transporte, le da la oportunidad al dador de carga a que pueda incluir nuevos servicios formalmente en el contrato firmado vigente. Así se puede observar el fenómeno de *mutación* de un COL en donde solo encontramos transporte, a un COL de transporte + almacenamiento, por ejemplo; y el sin fin de posibilidades que este tan particular contrato ofrece a los protagonistas de la logística.

En este punto se nos presenta otro interrogante: Cómo debiéramos tratar la responsabilidad del operador logístico en el marco del COL? Si bien no vamos a ahondar en las distintas responsabilidades que le caben al operador logístico en su calidad de “transportista” o “depositario”, etc., encontramos una nota distintiva esencial en el COL: La responsabilidad sobre los bienes transportados y almacenados se da en forma continua.

Tradicionalmente la responsabilidad del transportista finaliza con la entrega de los productos. Sucede que en estos casos quien recibió los mismos será la misma figura que quien los transportó y a la vez será la misma persona quien los almacene.

Esto se traduce en una responsabilidad continuada pero no por eso los *hitos* de responsabilidad deben pasar desapercibidos.

Es importante para el operador logístico tener bien identificados los mismos (Ej. La entrega de los productos) para eventuales repeticiones por responsabilidad.

Un ejemplo claro podría ser el servicio logístico de transporte + almacenaje sobre un contenedor de manzanas.

El producto irá en un contenedor de tipo refrigerado (*reefer*) programado a una cierta temperatura para que las manzanas puedan ser conservadas en las condiciones que el dador de carga haya preestablecido. Con este panorama, creemos que un mero transportista puede asegurar tal servicio.

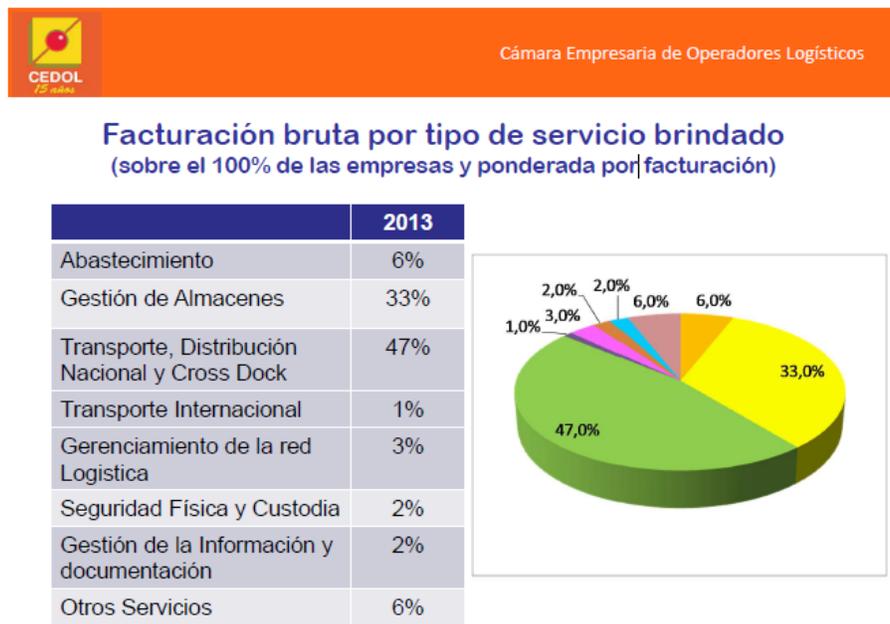
Sucede que el dador de carga contrata con un operador logístico porque además de transportar las manzanas pretende que las mismas lleguen a un nuevo centro de distribución de su propiedad (Cross Docking) para luego despachar distintas partidas (personal del operador logístico) a los distintos comercios de su propiedad (transporte también a cargo del operador logístico).

Estas diferentes etapas de la cadena logística implican no solo una responsabilidad extendida y continuada para el operador logístico sino también una especialidad en cuanto al conocimiento de la materia logística.

Este es un claro ejemplo de un COL con servicios integrados en donde no solo denotamos la extensión de responsabilidad sino que también nos da muestra de las grandes diferencias que encontramos con los contratos correspondientes a los servicios individuales que se incluyen en el COL.

Las necesidades del mercado hacen que las gestiones logísticas queden centralizadas en un experto con estructura y posibilidad de asumir responsabilidades propias de la actividad desarrollada: el operador logístico.

A continuación podemos observar un gráfico muy representativo de la actividad logística durante el año 2013 (último relevamiento de la Cámara Empresaria de Operadores Logísticos CEDOL)⁵³ en los que se pone de manifiesto cuales son los “objetos contractuales” y servicios más habituales en cuanto a valores de facturación bruta:



Estos valores claramente indican que el Transporte y la Gestión de Almacenes (incluyendo almacenaje) son los servicios más ofrecidos entre los operadores logísticos.

Con esto estamos buscando identificar cuáles son los servicios más habituales del COL y así conocer cuáles son sus ejes.

Entendemos que según las necesidades del mercado, el día de mañana, los servicios más ofrecidos por parte de los operadores logísticos podrían cambiar sustancialmente y no por eso el COL perdería su esencia.

Hoy principalmente se fusiona transporte y almacenaje, pero si así no lo fuera, seguiríamos hablando de COL porque la presencia y conectividad entre prestaciones esencialmente logísticas de distinta índole es lo que primordialmente lo identifica como tal.

⁵³ CEDOL: <http://www.cedol.org.ar/>

5.3 Consecuencias: La Individualización de las Normas Aplicables

Como consecuencia del problema de la especificidad del objeto del COL, queremos señalar cómo el hecho de no contar con una regulación particular y que la diversificación de su objeto genere una multiplicidad de fuentes legales para su tratamiento puede afectar la individualización de la solución jurídica en concreto.

Es así que en cada caso planteado deberemos individualizar las normas referentes a Transporte, Deposito, Seguros, Ley de Contrato de Trabajo, Principios Generales del Derecho, etc., siendo hoy ello un tanto más claro que hace unos años pero no por ello suficiente a nuestro entender, para la claridad que todos los contratantes y oferentes de servicios logísticos precisan para contratar.

Todas o algunas de estas regulaciones serán de aplicación total o parcialmente dependiente del objeto del COL. Está claro que este es el norte que fija el sustento normativo que regula a esta figura contractual.

Las soluciones jurídicas existen y son adaptadas para cada COL en particular pero por momentos la amplitud de regulaciones que deben ser consultadas y tenidas en cuenta resulta, a nuestro criterio, un tanto abrumadora; por lo cual entendemos que un avance en cuanto a la tipificación y regulación del contrato traería grandes beneficios en estos sentidos.

Como hemos comentado a lo largo del presente trabajo, la logística no es un fenómeno nuevo pero sí lo es para los tiempos que suele tomarse el Derecho para incorporar nuevos elementos.

En los últimos años, especialmente a partir de la década de los ochenta, adquirió un auge e importancia desconocidos hasta entonces. Trascendencia económica y empresarial que, sin embargo, no ha sido debidamente acompañada de una respuesta legislativa acorde a su pujanza y especialización.

Es innegable que la redacción del art. 1143 del Código Civil que efectúa la diferenciación de los contratos nominados e innominados dejó una puerta abierta a la posibilidad de incorporar nuevas figuras que estuvieran acordes con los tiempos. Por ende, la ausencia de una regulación homogénea del COL, si bien es posible y es lo que enfrentamos en nuestra práctica habitual, puede generar un problema de interpretación e ignorancia legislativa entre las partes contratantes del COL con consecuencias concretas para ellos.

6 El COL según los Protagonistas.

6.1. Encuestas

En esta sección nos hemos abocado a destacar la opinión de algunos colegas especializados en la materia logística por medio de una encuesta que busca dejar de manifiesto las diferentes posiciones de un sector representativo del rubro jurídico-logístico.

Las preguntas que se les han formulado buscan de alguna forma posicionar a los encuestados dentro de las distintas ópticas y opiniones que pueden existir dentro del tema que aborda el presente trabajo.

El objetivo principal es poder contar con distintas opiniones de especialistas que nos permitan sacar rápidas conclusiones y que de alguna forma contribuyan a la mayor claridad del desarrollo de nuestra hipótesis permitiéndonos analizar con mayor profundidad los puntos tocados en el presente trabajo y así poder entender mejor el panorama jurídico actual de los COL.

a) Pablo Zan Bisgnani (Gerente de Legales Andreani Logistica S.A.)

1) **¿Cómo definiría al Contrato de Operaciones Logísticas (COL)?**

Yo considero que se trata de un contrato de depósito y transporte sumándole ciertos servicios logísticos que carácter innominado.

2) **¿Qué importancia le atribuiría al COL en el marco del Derecho Comercial actual? (contemplar puntaje del 1 al 10 y desarrollar)**

La logística ocupa un papel preponderante en el Derecho Comercial actual (8 puntos) ya que es indispensable para la colocación de los bienes al alcance del consumidor con todas sus variantes.

Existen diversos “pros” y “contras” en cuanto a la situación regulatoria actual del COL ya que la logística está en plena evolución y como es lógico, la legislación va detrás. Sucede que al no ser un rubro “maduro”, transformarlo en un contrato nominado en esta etapa de “evolución” quizás lo limite innecesariamente.

3) **¿Resulta suficiente y eficaz la regulación actual de los COL?**

La regulación actual deja bastante margen a la libertad de contratación de las partes, a la hora de “diseñar” los negocios, que son muy variados. Así que la respuesta es “si”, resulta suficiente.

- 4) **¿En caso de haber contestado negativamente la pregunta anterior, favor comentar brevemente qué cambios normativos sugiere para darle la eficacia necesaria a la regulación actual?**

Cualquier regulación debería ser relativamente básica para no “encorsetar” al rubro, que está en pleno desarrollo. Y en tal caso, no diferiría mucho de la regulación actual.

- 5) **¿Encuentra alguna relación directa entre las Operaciones Logísticas y la Responsabilidad Social Empresaria?**

Sí, pero no difiere de cualquier otro rubro. La RSE es independiente del rubro de la empresa. Cada rubro tendrá sus acciones/previsiones concretas, pero el espíritu es el mismo.

- b) **Alfonso Mingo Jozami (Abogado, Gerente de Legales de Grupo International Trade Logistics S.A. (Exolgan S.A., Exologista S.A. y Logistics Platforms Investment S.A.))**

- 1) **¿Cómo definiría al Contrato de Operaciones Logísticas (COL)?**

Contrato comercial, oneroso, innominado y atípico.

- 2) **¿Qué importancia le atribuiría al COL en el marco del Derecho Comercial actual? (contemplar puntaje del 1 al 10 y desarrollar)**

El COL es protagonista en el Derecho Comercial actual. Cualquier transacción que involucre la compra y venta de mercaderías, precisa la consideración de un componente logístico, en mayor o menor medida.

El componente logístico puede oscilar desde incluir una, varias, o todas las siguientes operaciones logísticas: (i) carga y descarga; (ii) almacenaje; y (iii) transporte, ya sea este último terrestre, marítimo/fluviál o aéreo o más importante, tratarse de un transporte de tipo multimodal, que incluya más de un tipo de transporte en la cadena logística. Le atribuiría 7 puntos de importancia a la regulación contractual de esta actividad comercial, no solamente por la importancia de la actividad que regula, sino también por el abanico de variantes que contempla dicha contratación.

- 3) **¿Resulta suficiente y eficaz la regulación actual de los COL?**

Entiendo que en cuanto a la regulación actual de este contrato, nos enfrentamos frente a una ausencia de regulación exhaustiva y específica del mismo. Sin embargo, existe una cierta dispersión normativa que contempla algunas notas de dicho contrato.

La armonización de distintos cuerpos jurídicos como el Código de Comercio y Código Civil (unificados próximamente), la Ley de Transporte Automotor de Cargas, la Ley de Navegación, la Ley de Transporte Multimodal, la Ley de Seguros, etc., muchas veces

dificulta la individualización de la solución al caso concreto. Entiendo que este es un punto débil del COL, que si bien no obsta a poder apelar a soluciones jurídicas para gestionar este tipo de contrato en la realidad actual de los negocios y eventualmente, para arribar a soluciones legales por diferendos varios que puedan presentarse en el marco de su ejecución, sería conveniente poder contar con una mayor y más exhaustiva regulación de ese tipo de contratación en el mediano y largo plazo.

- 4) **¿En caso de haber contestado negativamente la pregunta anterior, favor comentar brevemente qué cambios normativos sugiere para darle la eficacia necesaria a la regulación actual?**

Como primera medida, debemos lograr una mayor cohesión entre todas las normas dispersas que sustentan la vida jurídica del COL, para eliminar así las contradicciones que existen entre las mismas y establecer un marco jurídico claro y coherente. El segundo paso, sería alcanzar una regulación normativa específica de la materia.

- 5) **¿Encuentra alguna relación directa entre las Operaciones Logísticas y la Responsabilidad Social Empresaria?**

Sí. Hoy en día prácticamente toda actividad comercial debe ser sustentable para ser exitosa. La operación logística, es una operación que se da a lo largo y ancho de todo el territorio y utiliza medios y tecnologías con impacto tanto en el medio ambiente, en la vialidad terrestre, marítima y aérea, y que tiene la oportunidad de mejorar la vida de las personas del entorno que la rodea.

Así por ejemplo, los depósitos instalados en zonas geográficas donde existen necesidades, sin lugar a dudas permiten ejecutar la puesta en marcha de diferentes proyectos de colaboración, así como la donación o trabajo en conjunto con la comunidad de materiales de embalaje de mercaderías que son reciclables. El transporte por otro lado, sin importar su modalidad, se puede convertir en un claro medio para que ciertas prestaciones básicas lleguen a segmentos necesitados de la población. Por último, el sector logístico puede y debe colaborar codo a codo con las autoridades gubernamentales, a efectos de idear un planeamiento de infraestructura, vial y tecnológico, que permitan prestar mejores y mayores servicios logísticos con menor impacto en el tráfico urbano y en el medio ambiente, mejorando la calidad de vida de toda la comunidad.

- c) **Hernán Gomez (Especialista en Transporte y Derecho Aeronáutico, Asesor de Asoc. Interamericana de Aviación Civil, Organización de Aviación Civil Internacional, Profesor UBA y Universidad del Salvador)**

- 1) **¿Cómo definiría al Contrato de Operaciones Logísticas (COL)?**

Particularmente adhiero a la corriente doctrinaria que entiende a las operaciones logísticas como confluente de una pluralidad de relaciones jurídicas. Esta postura conlleva la idea de entender a las operaciones logísticas como un género que

contempla un marco jurídico de operaciones de logística difícil de subsumir en un tipo contractual. La dificultad opera desde la misma definición de las operaciones logísticas.

Así, por ejemplo, encontramos la clásica definición de la European Logistics Association que la entiende como la organización, planificación, control y ejecución del flujo de bienes desde el desarrollo y compras hasta su puesta a disposición del consumidor final en orden a satisfacer las exigencias del mercado al mínimo coste y capital”. Más abstracta será la definición del Institute of Logistics que las define como la simple gestión eficiente de la cadena de suministro.

Por ello se habla de los servicios “Taylor Made” donde cada operador diseña una operación que satisface al cliente.

Ahora bien, podemos preguntarnos: ¿no existe la posibilidad de subsumir toda una “cadena” en un único instrumento jurídico? La única respuesta que considero viable será entender, junto a la doctrina española, que el contrato de prestación de servicios logísticos es aquel donde una parte –la empresa- pacta con terceros –los operadores logísticos- las operaciones logísticas de aquella. Por ello será un particular instrumento aquel que referencie varias prestaciones y relaciones jurídicas.

2) ¿Qué importancia le atribuiría al COL en el marco del Derecho Comercial actual? (contemplar puntaje del 1 al 10 y desarrollar)

Puntaje otorgado al COL: 9/10.

Si bien tiene un carácter subjetivo la apreciación otorgada, sin duda dicha contratación es relevante en el actual desarrollo del comercio. Entiendo que los diferentes derechos del transporte, ya sean aeronáutico, marítimo o ferroviario, entre otros, están siendo y serán subsumidos en un futuro por el estudio de la logística, cómo prestación integral.

Los centros de distribución logística cada vez adquieren más relevancia y hoy no se concibe al negocio del transporte sin un centro de distribución concebido como tal desde su origen o bien una terminal de carga pura con alguna características de aquellos centros.

3) ¿Resulta suficiente y eficaz la regulación actual de los COL?

Los COL existen pero de forma atípica, sinalagmática, compleja y manifiestan un tracto sucesivo, entre otras características. Por lo tanto presentan una “nominatividad” o un nombre ya instalado en el mercado, aceptado por el uso y el derecho comercial aunque, paradójicamente, no puedan ser típicos por su propia naturaleza.

No podríamos adecuar en un contrato típico al COL cuyas obligaciones y derechos variarán de acuerdo a los diferentes servicios. Por ello, si bien no resulta lo pretendidamente suficiente, pienso que son eficaces desde el derecho, pues los negocios

logísticos se llevan a cabo en menor o mayor proporción y posibilitan los resultados esperados.

- 4) **¿En caso de haber contestado negativamente la pregunta anterior, favor comentar brevemente qué cambios normativos sugiere para darle la eficacia necesaria a la regulación actual?**

Respuesta anterior positiva

- 5) **¿Encuentra alguna relación directa entre las Operaciones Logísticas y la Responsabilidad Social Empresaria? (desarrollar)**

Filosóficamente e inspirado en la Doctrina Social de la Iglesia considero que la Responsabilidad Social Empresaria debe tener relación directa y capilar con toda operación comercial o negocio jurídico, entre los que se incluye la logística.

Ello porque pienso que la Propiedad privada, con todas las garantías constitucionales, debe tener por última ratio el bien común y una forma de lograr la comunión de esta idea será aplicando la teoría de la responsabilidad social empresaria.

En la cadena logística intervienen varios sectores de la sociedad, de diferentes niveles económicos y segmentos sociales, por ello los frutos de la responsabilidad social empresaria puede darse directamente en diferentes planos o indirectamente en otros sectores sociales. Ello sin contar con la teoría del derrame o beneficio económico social que produce la actividad.

- d) **Carlos Musante (Director Técnico de la Cámara Empresaria de Operadores Logísticos - CEDOL)**

- 1) **¿Cómo definiría al Contrato de Operaciones Logísticas (COL)?**

En las operaciones logísticas y de acuerdo al grado de tercerización que se tenga con la empresa generadora de carga, la existencia de un contrato de operaciones resulta la mejor expresión del acuerdo comercial y la voluntad de las partes. Esto sucede en especial cuando existen inversiones significativas de cualquiera de las partes y también cuando la curva de aprendizaje por motivos de producto o de diferenciación en los niveles de servicio así lo hace aconsejable. En estos últimos cada vez se acuerda más en un contrato de mediano y largo plazo con un precontrato de mucha menor duración pero donde se establecen condiciones más de transición y aprendizaje del trabajo conjunto que en el resto del plazo del contrato. En mi opinión se trata de un contrato comercial oneroso y complejo que integra, entre muchos otros, el Contrato de Transporte y Depósito.

2) ¿Qué importancia le atribuiría al COL en el marco del Derecho Comercial actual? (contemplar puntaje del 1 al 10 y desarrollar)

En un contrato de operaciones logísticas típico, interactúan varias regulaciones diferentes y por ello, desde esa óptica, la valoración de la puntuación, toda vez que el legislador no le dio un tratamiento específico, debería rondar los 5 puntos.

Además considero importante mencionar que la actividad de operaciones logísticas, tal como hoy se la tiene en cuenta, prácticamente tiene un sistema de autorregulación de tipo comercial y patrimonial y por ello los actores de la logística crean sellos de gestión empresarial (Ej. Sello CEDOL) de manera tal de poder sustituir las pautas no existentes en la legislación vigente. De alguna u otra forma esto genera una mayor homogeneidad en las estructuras contractuales utilizadas dentro del rubro logístico.

3) ¿Resulta suficiente y eficaz la regulación actual de los COL?

No, si bien la regulación existe (en forma dispersa en distintas leyes) y en gran medida es una actividad autorregulada como mencioné anteriormente, es posible pensar en una mayor regulación, unificada y eficiente para todo el universo de operaciones logísticas.

4) ¿En caso de haber contestado negativamente la pregunta anterior, favor comentar brevemente qué cambios normativos sugiere para darle la eficacia necesaria a la regulación actual?

El modelo actual del contrato que rige las operaciones logísticas tradicionales (Transporte, Distribución, Almacenamiento, Preparación, Cross Docking, finalizado de productos, empaque, entrega certificada, etc., etc.) no se encuentra en ningún régimen jurídico en particular y es una actividad que mueve alrededor de 20 mil millones de pesos anuales. Estos contratos existen de hecho por la importancia que los mismos tienen pero son contratos atípicos por no hallarse encuadrados dentro del mismo cuerpo legal y se utilizan conceptos del Derecho Comercial, del Civil, del de Seguros, del de trabajo. Debemos avanzar en estos temas pues no es solo los niveles de facturaciones ya mencionados, sino la responsabilidad patrimonial que la generación de estas facturaciones ampara, ya que la mayor parte de los operadores tienen bajo su responsabilidad los inventarios de productos terminados de sus clientes y su sumatoria es varias veces los valores mencionados. Es por ello que se debe ir elaborando un código que encuadre estas actividades así como su funcionamiento y control y que esta actividad esté protegida y amparada por un código que contemple este tipo de actividades, hoy sin encuadramiento.

5) ¿Encuentra alguna relación directa entre las Operaciones Logísticas y la Responsabilidad Social Empresaria? (desarrollar)

Los Operadores Logísticos tienen en sus objetivos y en su accionar fuertes relaciones con las pautas de Responsabilidad Social Empresaria y en Argentina específicamente hablando del Sello de Gestión Empresarial CEDOL (autorregulación de la actividad) está basado en los principios de Responsabilidad Empresaria aplicables específicamente a esta actividad.

Asimismo, en general se trata de empresas nacionales con accionistas comprometidos en la construcción de empresas sustentables y con crecimiento económico sostenido y socialmente responsable. A su vez estas organizaciones miran al largo plazo y crean sustentabilidad para las generaciones futuras.

Hay muchos ejemplos en la actualidad pero la razón entiendo que radica en que actualmente si una empresa no busca el desarrollo sustentable y mostrar sus políticas de Responsabilidad Social Empresaria, no hay forma de instalarse en forma correcta en el mercado y menos aún, de desarrollarse.

7. Conclusión y Propuesta Legislativa

Como hemos podido desarrollar en el presente trabajo, el COL ha adquirido en los últimos años una identidad propia tanto en el plano habitual comercial como en el terreno jurídico que sustenta y acompaña tal realidad.

Para obtener una breve pero clara imagen de la situación de la actividad logística durante los últimos años y su crecimiento hemos recurrido a una fuente de seriedad y confianza como lo es la Cámara Empresaria de Operadores Logísticos (CEDOL).

El siguiente cuadro da muestra de la evolución de la actividad logística en la Argentina durante los últimos 9 (nueve) años en función a los valores de ventas totales sin IVA.

Claramente la tendencia es el crecimiento sostenido del rubro y en esa dirección se mantiene actualmente:



La actividad logística ha crecido muchísimo y ello sin lugar a dudas se vio reflejado en el campo jurídico a través de la complejidad de la formalización de las distintas operaciones comerciales y logísticas involucradas en este entramado de numerosas operaciones y servicios puestos a disposición de los actores principales de la actual actividad mercantil para lograr un sencillo pero indispensable objetivo: hacer llegar el producto o servicio terminado al consumidor.

La especificidad del objeto del COL, como hemos señalado, es la nota distintiva que lo diferencia del resto del universo de contratos comerciales y particularmente de aquellos con los que comparte ciertas características como los llamados CEM.

Esto no nos ofrece más que un interrogante: Cómo es posible que frente a tan claro escenario no contemos con herramientas jurídicas expresas, claras y con el tratamiento nominativo que un contrato como este amerita en nuestra legislación actual?

Si bien no podemos dar una solución inmediata a dicha situación lo que sí podemos es afirmar que, si bien no podemos decir que el COL es un contrato nominado ni típico, tal como los que se encuentran expresamente estipulados y regulados en nuestra legislación, el COL sí ha obtenido una innegable nominalidad y tipicidad táctica.

La realidad comercial de la logística y los usos del *rubro* no solo le han otorgado un nombre muy concreto: *Contrato de Operaciones Logísticas* (pues es el nombre con el que hemos tratado a tal contrato a la largo de todo el presente trabajo); sino que además, también le ha dado un tratamiento especial considerando los distintos cuerpos normativos que lo regulan actualmente (dispersión normativa).

Esas dos características: (i) nombre y (ii) regulación, son las que los conceptos de contratos nominados y típicos encierran.

La diferencia es que en este caso tales rótulos no están presentes formalmente por encontrarse tal contrato ausente dentro del trabajo del legislador hasta la actualidad; pero sí están presentes si nos detenemos a analizar la situación concreta y real del COL.

El nombre y su regulación son claves para sostener la identidad de un contrato, y el COL tiene ambas (además de la especificidad de su objeto lo que intrínsecamente lo hace diferente a los demás).

Como se desprende de las distintas opiniones recabadas entre especialistas de la materia que han contestado nuestra encuesta, existieron algunas discrepancias en cuanto a la valoración y eficacia del tratamiento que la legislación actual les otorga a los COL.

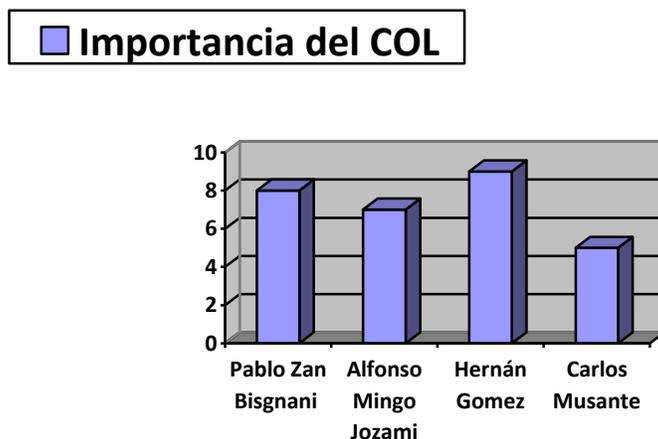
Algunos han opinado que la legislación actual resulta de alguna forma suficiente y otros sugieren un mayor tratamiento normativo del *tipo contractual*.

Este es el punto que permite discutir, aportar y sobre el que en cierta medida gira todo el presente trabajo pues todos sostienen la existencia de una particular dispersión normativa aunque hay quienes consideran que la dispersión no limita el alcance y eficacia de la regulación y otros, muy por el contrario, consideran que el cambio hacia una tipicidad traducida en una legislación homogénea y suficiente del COL es necesaria al menos en el mediano plazo.

Pero en lo que sí hemos observado una coincidencia unánime es en la importancia de la Logística en la actividad económica y en el Derecho Comercial actual.

Ninguno de los encuestados minimizó la importancia de la actividad logística en las economías actuales, muy por el contrario, la han destacado explicando el protagonismo que estos contratos tienen en la escena del Derecho Comercial actual.

Este es el punto en común y hemos querido ponerlo claramente de manifiesto mediante el siguiente cuadro:



Así es que nos encontramos en condiciones de sostener sin lugar a dudas lo que nuestra hipótesis planteaba:

Si bien el COL, por no ser nombrado ni regulado por la ley, se encontraría dentro de las categorías de Contratos llamados Innominados y Atípicos; en los últimos años ha devenido en un Contrato Comercial Tácitamente Nominado y Típico. Su protagonismo dentro del Derecho Comercial actual, el problema que plantea la especificidad de su objeto y en consecuencia su regulación heterogénea, son elementos que le han dado no solo un nombre sino una identidad jurídica propia que le debe ser reconocida, aceptada, desarrollada y perfeccionada normativamente.

Los puntos clave de los COL ya no pueden ser tratados con ambigüedad como ha sucedido hasta hace algún tiempo atrás. Hoy, producto del rodaje de las actividades logísticas y tratamiento contractual de las mismas en los despachos de nuestros colegas, el COL ha encontrado una identidad propia que difícilmente pueda ser debilitada o confundida con otras figuras contractuales.

La constante búsqueda del desarrollo de la actividad logística por parte de ciertas iniciativas privadas tales como CEDOL y/ o la Federación Argentina Empresaria de Autotransporte de Cargas (FADEAAC) por el momento no resultan suficientes para llevar el planteo de la regulación del COL al plano público.

El modelo uruguayo de la creación de un Ministerio de Logística podría ser de gran ayuda al impulso de la regulación del COL pero al menos por ahora nos encontramos lejos de ello.

Sin lugar a dudas la tipificación del COL daría más claridad, transparencia y eficacia a las relaciones comerciales que se van gestando alrededor de esta actividad de comercio tan importante y significativa para la economía de nuestro país.

De esta forma, mientras la actividad logística siga creciendo, producto de la globalización en las relaciones comerciales y de los nuevos acuerdos comerciales entre partes locales e internacionales que vayan surgiendo, nuestra legislación deberá estar a la altura de esas necesidades.

Si bien, al día de hoy nuestra regulación se encuentra en algún punto al mismo nivel de otros países de Europa llamados *desarrollados* (España o Francia⁵⁴), no por eso dejamos de estar convencidos de que la era de la tipificación debiera estar más aún cerca de lo que imaginamos.

Como consecuencia de ello ofrecemos la siguiente Propuesta Legislativa.

Propuesta Legislativa

Con el objeto de ofrecer una opción para acercarnos a la reclamada tipificación del COL y aclarando, como se ha venido sosteniendo a lo largo del presente trabajo, que la legislación actual debe ser mejorada en cuanto al reconocimiento (nominalidad) y al tratamiento expreso (tipificación) del COL, pero no por eso resulta totalmente ineficaz, a continuación procedemos a compartir el Proyecto de Ley que hemos desarrollado con el objeto de que en algún futuro no

⁵⁴ Khezami Samia - “*Le Contrat de Logistique*”, Centre de Droit Maritime et des Transports, Université de Droit Déconomie et des Sciences D’aix -Marseille

muy lejano pueda ser sancionado por nuestro poder legislativo para que el COL pueda adquirir el status jurídico que amerita.

PROYECTO DE LEY DEL “CONTRATO DE OPERACIONES LOGISTICAS”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Proyecto de Ley del Contrato de Operaciones Logísticas (COL) fue desarrollado a partir de la necesidad de darle un reconocimiento normativo a una figura contractual muy presente en el Derecho Comercial actual, cuya aplicación, a la fecha, genera problemas de interpretación y armonización entre las distintas normas aplicables.

La Logística es una actividad comercial en constante desarrollo que cumple un rol preponderante en la actividad económica del país.

En el contexto de la globalización económica, el desarrollo del sector del transporte y de los servicios logísticos constituye un elemento indispensable para elevar la competitividad de las cadenas de producción y los mercados, logrando que los bienes generados sean acercados de una forma más eficiente a los consumidores.

El modo de vinculación comercial actual ha generado trascendentes cambios en las contrataciones comerciales y el rubro logístico no ha sido la excepción.

El crecimiento de la Logística ha sido exponencial en los últimos años y todo indica que seguirá en la misma dirección.

Dicha actividad no posee en la actualidad una figura contractual clara y homogénea de la que puedan servirse los contratantes sino que estos, a través de su labor interpretativa, deben servirse de distintos cuerpos normativos que, según las particularidades de cada caso, podrán ofrecer soluciones jurídicas ambiguas.

El COL es una figura autónoma con un objeto amplio, diferente de las reconocidas y/o reguladas por el legislador hasta la actualidad.

Actualmente, el COL se encontraría dentro de las categorías de Contratos llamados innominados y atípicos por no ser nombrado ni regulado por la ley.

Sin embargo, en los últimos años ha devenido en un Contrato Comercial tácitamente nominado y típico.

Su protagonismo dentro del Derecho Comercial actual, el problema que plantea la especificidad de su objeto y en consecuencia su regulación heterogénea, son elementos que le han dado no solo un nombre sino una identidad jurídica propia que le debe ser reconocida, aceptada, desarrollada y perfeccionada normativamente.

Considerando estos antecedentes, estamos convencidos en cuanto a que nuestra legislación actual debiera reconocer la existencia del COL que tan presente se encuentra en el mundo de las

transacciones comerciales actuales y ofrecer una regulación adecuada que otorgue mayor claridad y seguridad jurídica a sus contratantes.

Dadas las características propias del COL y la necesidad de regular sobre cuestiones accesorias al mismo, se propone una Ley Especial por ahora independiente al Código Civil y Comercial de la Nación.

Por los motivos expuestos, solicitamos el tratamiento y aprobación del presente Proyecto.

ARTICULO 1°.- Definición de servicios logísticos: *“Habrá servicio logístico cuando al menos un operador logístico transporte, almacene, recepcione, despache, gestione y/o administre mercaderías de forma profesional y sistemática, siendo posible la combinación de dichas prestaciones y la incorporación de otras cuando el espíritu de las mismas sean equivalentes a las mencionadas en el presente artículo”.*

ARTICULO 2°.-Definición de Contrato del Operaciones Logísticas: *“Hay contrato de operaciones logísticas cuando al menos un operador logístico se obliga a ofrecer servicios logísticos sobre mercadería de propiedad de uno o más dadores de carga a cambio de un precio y por un plazo determinado”.*

ARTICULO 3°.- Amplitud del objeto: *“El objeto del contrato de operaciones logísticas puede incluir más de una prestación logística pero en ningún caso será considerado tal como si fuese el contrato regulador de esa prestación”.*

ARTICULO 4°.-El operador logístico: *“Se considerará operador logístico a toda sociedad comercial, a tal efecto registrada, que organiza, gestiona y/o controla los procesos de una o varias fases de la cadena de suministros (aprovisionamiento, transporte, almacenaje, etc.) utilizando para ello infraestructuras físicas, tecnología y sistemas de información, propios y/o ajenos”.*

ARTICULO 5°.- Responsabilidad del operador logístico: *“El operador logístico será responsable por la mercadería sobre la cual presta los servicios logísticos durante todo el tiempo transcurrido desde el momento de su recepción hasta el momento de su entrega definitiva en el lugar y condiciones que indique el dador de carga en el contrato de operaciones logísticas, salvo caso fortuito o fuerza mayor y/o estipulación en contrario en dicho contrato”.*

ARTICULO 6°.- Mercadería asegurada: *“Toda mercadería objeto del contrato de operaciones logísticas deberá estar asegurada en compañías de seguros aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, por cualquiera de las partes involucradas, no siendo posible que las mismas o alguna de ellas asuman el riesgo en forma personal”.*

ARTICULO 7°.- Normas de aplicación supletoria: *“Las regulaciones correspondientes a las distintas figuras contractuales que regulan a los diferentes servicios logísticos que puedan estar incluidos en el objeto del contrato de operaciones logísticas son de aplicación supletoria al presente articulado exclusivamente en cuanto al servicio logístico de que se trate. En caso de duda prevalecerá lo estipulado en los artículos precedentes”.*

ARTICULO 8°.- Registro de Operadores Logísticos: *“REQUIERASE AL PODER EJECUTIVO NACIONAL que disponga la creación en el ámbito de la MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE, de un Registro de Operadores Logísticos ante el cual se deberán registrar todas aquellas sociedades comerciales que ofrezcan servicios logísticos en el marco de un contrato de operaciones logísticas”.*

Ezequiel T. Condoluci Santa Maria
Abogado
Universidad Católica Argentina

Bibliografía

- 1 Argeri, Saúl A., “*Contrato de distribución*”, La Ley 982-B 1039-Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo III, 257
- 2 Aubry y Rau, “*Cours de Droit Civil Francais*”. (Marchal y Bilard, 4° ed., Paris, 1871, T.V, párr.. 341, n°5, pág. 287).
- 3 Caivano, Roque J., “*La ruptura intempestiva del contrato de distribución y la obligación de indemnizar*” La Ley 1994-D, 111-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 1637-Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo III, 281.
- 4 Champaud Claude, “*La concesión commerciale*”, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, XV-1963- pag.470.
- 5 Condoluci Santa Maria Ezequiel T., Zan Bisignani Pablo, Tristezza Cecilia, Lopez Moreno Jorge, Zemborain Lucio y Musante Carlos, “*Marco Jurídico de las Operaciones Logísticas*” (CEDOL 2011).
- 6 De Alvear Trenor Ines y Quiroga Julio López – Estudio “*Uría y Menéndez*”, Madrid, España – “*Algunas notas para el estudio del contrato de prestación de servicios logísticos*”.
- 7 Etcheverry Raúl A., “*Derecho Comercial y Económico, Obligaciones y Contratos Comerciales*”, Parte General, Astrea.
- 8 Etcheverry Raúl A., “*Contratos parte especial*”, T. I
- 9 Deutscher Speditionen und Logistikverband e.V. (German Association for freight forwarding and logistics) DSLV – “*General terms and conditions of logistics-services providers*”: http://go2tigers.com/wp-content/uploads/images/terms-and-conditions/Logistik_AGB_englisch.pdf
- 10 Farina, Juan María, “*Canales de comercialización*”, LA LEY 1993-B.
- 11 Farina Juan María “*Contratos Comerciales Modernos – Modalidades de Contratación Empresaria*”, 2da. Edición actualizada, Astrea.
- 12 Fernández Raymundo L. y Gómez Leo Osvaldo “*Tratado Teórico – Práctico de Derecho Comercial*” – Tomo III-B – Depalma.
- 13 Gastaldi José Maria, “*Contratos*” (Tomo I, Segunda Edición Actualizada), Abeledo Perrot.
- 14 Juan y Mateu Fernando – “*Los Contratos de Logística*”, Marcial Pons, Madrid, España.

- 15 Khezami Samia - “*Le Contrat de Logistique*”, Centre de Droit Maritime et des Transports, Université de Droit Économie et des Sciences D’aix –Marseille (« El Contrato de Logística », Marsella, Francia)
- 16 Lavalle Cobo Jorge “*El contrato de distribución y su rescisión unilateral*”, LA LEY 1992-E, 107-Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo III, 265.
- 17 Lorenzetti Ricardo L. “*¿Cuál es el cemento que une las redes de consumidores, de distribuidores, o de paquetes de negocios? (Aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo)*”, LA LEY 1995-E, 1013-Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo V, 651.
- 18 “*Manual de Buenas Prácticas de Contratación de Operaciones Logísticas*” (CEDOL 2010)
- 19 Martorell Ernesto Eduardo - Director, Pratesi Juan Carlos (h), Coordinador del Tomo, “*Tratado de Derecho Comercial - Contratos Comerciales Modernos*” – La Ley- Tomo IV- ,
- 20 Martorell Ernesto Eduardo– “*Tratado de los Contratos de Empresa*” – Depalma - Tomo III.
- 21 Messineo Francesco, “*Doctrina General del Contrato*”, Ejea, T. I, pág. 381.
- 22 Proyecto de Ley sobre “*Balance social en Empresas Estatales y aquellas en las que el Estado Argentino tiene anticipación Accionaria*”: <http://www.todaviasomos pocos.com/wp/wp-content/uploads/2012/04/Proyecto-de-Ley-de-Balance-Social.pdf>
- 23 Simone, Osvaldo Blas: “*El transporte multimodal en el ámbito nacional y regional*”, LA LEY 1987-E, 1055 Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo III, 47.
- 24 Spota, Alberto G., “*Instituciones de Derecho Civil, Contratos*”, Depalma, Vols. I-II, pág. 199.
- 25 Videla Escalada Federico N., De Zavalía Victor P. “*Contratos nominados e innominados (típicos y atípicos)*”, en Contratos, cátedra de Derecho Civil, Bs. As. 1971, T. I, pags. 165 a 222.