

**PANORAMA LEGAL DE LOS SEGUROS DE LA NAVEGACIÓN Y LAS
MERCANCÍAS TRANSPORTADAS POR VÍA MARÍTIMA A LA LUZ DEL
SINIESTRO DEL BUQUE “EVER GIVEN”**

AUTORA:

LAURA SOFIA VELASCO RIVERA
Presentado para optar al título de abogada.

DIRECTORA:

DRA. GLORIA HURTADO LANGER

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA SECCIONAL CALI
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
SANTIAGO DE CALI, VALLE DEL CAUCA**

2021

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a Dios por haberme dado la oportunidad de llegar hasta aquí, también quiero agradecer a mi familia y a Juan Camilo G por siempre impulsarme a ser mejor cada día.

RESUMEN

La premisa que motiva la investigación tiene sustento en una actividad que resulta esencial para la continuidad y fortalecimiento del comercio internacional como es, el aseguramiento de los buques y mercancías transportadas. Un recorrido desde la antigüedad por la institución del seguro marítimo y su evolución a la par con los avances tecnológicos, así como la implementación de nuevas formas de aseguramiento que responden no solo frente a la pérdida del buque como patrimonio del naviero, sino frente a las eventuales pérdidas y daños de mercancías y bienes de terceros con los cuales tiene contacto a lo largo de la cadena del transporte marítimo. Estas alternativas de aseguramiento a la luz de la ocurrencia de un siniestro marítimo como fue el encallamiento que sufrió la MN EVER GIVEN de propiedad de la naviera Ever Green en el Canal de Suez en Egipto.

El panorama legal y técnico a partir de las coberturas que proporciona el mercado de los seguros sin perjuicio y con independencia de los resultados que entreguen las autoridades marítimas y portuarias a cargo de las investigaciones que determinaran las posibles causas por las cuales se pudo haber presentado el siniestro de encallamiento. La presente monografía pretende dar un vistazo a este siniestro desde la óptica de los seguros marítimos con énfasis en la necesidad de contar con unas flotas de buques que, en cualquier parte del mundo, cuenten con coberturas de seguro suficientes que respondan efectivamente a las reclamaciones surgidas de un siniestro mayor como el que se describe.

ABSTRACT

The premise that motivates the research is based on an activity that is essential for the continuity and strengthening of international trade, such as the insurance of ships and transported goods. A journey from antiquity through the institution of maritime insurance and its evolution along with technological advances, as well as the implementation of new forms of insurance that respond not only to the loss of the ship as a shipowner's heritage, but also to the eventual loss and damage to goods and goods of third parties with whom it has contact along the maritime transport chain. These insurance alternatives in light of the occurrence of a maritime accident such as the grounding suffered by the MN EVER GIVEN owned by the Ever Green shipping company in the Suez Canal in Egypt.

The legal and technical panorama based on the coverage provided by the insurance market without prejudice and regardless of the results delivered by the maritime and port authorities in charge of the investigations that will determine the possible causes for which the grounding incident. This monograph aims to take a look at this incident from the perspective of maritime insurance with emphasis on the need to have fleets of ships that, anywhere in the world, have sufficient insurance coverage that effectively respond to the claims arising of a major claim such as the one described.

INDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I.....	5
1. ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL DE LOS SEGUROS MARÍTIMOS	5
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS SEGUROS MARITIMOS.....	5
1.2 DEFINICION Y CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO	6
1.3 COBERTURA DE LOS SEGUROS MARITIMOS TRADICIONALES	9
CAPITULO II	17
II. LAS AVERÍAS Y LOS SINIESTROS MARÍTIMOS.....	17
2.1 DEFINICIÓN DE AVERÍA	17
2.1.3 DEFINICIÓN DE AVERÍA GRUESA	18
2.2 LIQUIDACIÓN DE LA AVERÍA GRUESA Y SU MANEJO A NIVEL INTERNACIONAL	22
2.4 COBERTURA DE LA AVERÍA GRUESA BAJO EL SEGURO TRADICIONAL	24
2.5 COBERTURA DE LA AVERÍA GRUESA BAJO LA GARANTÍA DE UN P & I	25
2.6 EL CASO DEL BUQUE EVER GIVEN FRENTE AL CLUB DE P & I DEL ARMADOR.....	26
DEFINICIÓN DE SINIESTRO MARÍTIMO Y TIPOS.....	26
2.8 EL ACCIDENTE	28
2.9 ANÁLISIS DEL SINIESTRO DE ENCALLAMIENTO	29
3.0 IMPACTO INTERNACIONAL DEL SINIESTRO DEL BUQUE EVER GIVEN..	30
CAPITULO III.....	30
Algunas consideraciones técnicas sobre el siniestro	30
CONCLUSIONES.....	32
Bibliografía.....	34

INTRODUCCIÓN

Cuando nos ubicamos en el ámbito de la navegación marítima, a través del tiempo los diferentes participantes en ella han tenido la necesidad de estar protegidos frente a los distintos riesgos a los que se enfrentaban dando lugar al nacimiento del seguro marítimo conocido como el primer seguro de transporte, este que tiene como objetivo indemnizar a la parte asegurada los daños producidos a la mercancía y otros bienes por los daños ocurridos durante el trayecto marítimo. Este contrato de seguro marítimo es “aquel por el cual el asegurador se obliga, a cambio de una prima, a indemnizar al asegurado los perjuicios patrimoniales que éste sufra en sus intereses como consecuencia de la realización del riesgo asegurado y con ocasión de la navegación marítima” (Gabaldón García)¹.

El transporte de mercancías por vía marítima ha sido el pilar del crecimiento comercial en el mundo entero, y actualmente con el fenómeno de la globalización y por otra parte la necesidad de la internacionalización, el transporte marítimo es relevante e importante fuente de ingresos. Podemos decir que la mayor parte del comercio mundial se mueve por medio de buques que conectan al mundo y es por este motivo que resulta necesario que las aseguradoras asuman un papel preponderante en la actividad, puesto que es una gran cantidad de dinero la que “transita” a diario por los mares y canales del mundo, por un lado está el de los dueños de las mercancías transportadas y por otro el de las empresas propietarias de los buques y ambas partes prefieren y -deben- estar prevenidas ante cualquier situación que ocurra durante la navegación como lo sería un siniestro marítimo.

El seguro se extiende en principio a todos los riesgos de la actividad marítima, la naturaleza de los riesgos es lo que hace distintivo el contrato de seguro marítimo, el cuál cubre, no sólo los riesgos que conlleva un viaje o navegación, sino también todos los riesgos relacionados con las operaciones o etapas en las que el elemento marino interviene, incluso se puede decir que, en aquellos casos en que la actividad no se desarrolla en el mar como el seguro que cubre los daños a la carga después de su desembarco, o el que cubre al buque durante su construcción.

Dentro del tema que aborda la presentación de este trabajo, es necesario mencionar algunas particularidades del Derecho de la Navegación como son; el instituto de la culpa náutica, la limitación de la responsabilidad y la avería gruesa entre otros; relacionadas necesariamente en materia de seguros, respecto de las coberturas marítimas y la responsabilidad frente a terceros. En el panorama de los seguros encontramos un sistema de cobertura propio y exclusivo del negocio marítimo como son los denominados seguros de "protection and indemnity", conocidos según su denominación inglesa como "Pandi" o bien denominados con sus siglas

¹ GABALDÓN GARCÍA, José Luis, *Curso de Derecho Marítimo Inter nacional: derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*. Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 808

P.& I, según el cual los navieros cubren sus riesgos de responsabilidad civil contractual y extracontractual.

La finalidad de estas entidades de naturaleza mutual (clubs de P&I) es la de, asegurar tanto la responsabilidad de sus miembros frente a terceros, así como las pérdidas que estos sufran, en relación directa con la explotación de los buques inscritos. Así las cosas; tenemos entonces que para el transporte de mercancías por vía marítima se tienen los seguros tradicionales que ofrecen las compañías establecidas de conformidad con el ordenamiento legal de un país y los fondos mutuales de protección e Indemnidad (P&I)

Por todo lo anterior se plantea como objetivo general en el presente escrito, determinar los rasgos fundamentales y objetivo práctico del seguro marítimo tradicional, así como los rasgos fundamentales y objetivo real de los clubs de P&I, además cómo estos forjan una certeza económica y jurídica para todos los involucrados en el transporte marítimo. Una manera práctica para llegar a conocer el alcance y coberturas de unos y otros es analizando la ocurrencia de un siniestro marítimo como el ocurrido a la MN “Ever Given”, de propiedad de la Naviera Evergreen, al encallar en el Canal de Suez², el 23 de marzo de 2020, paso obligado en la ruta de llegada a puertos europeos y de los Estados Unidos.



² Imagen de satélite por CNES, vía AirbusPor Scott Reinhard - <https://www.nytimes.com/es/2021/07/19/espanol/canal-suez-evergiven.html>

CAPITULO I

1. ANTECEDENTES Y SITUACIÓN ACTUAL DE LOS SEGUROS MARÍTIMOS

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS SEGUROS MARITIMOS

La evolución del seguro marítimo tiene su origen en la Edad Media, sin embargo, de épocas pretéritas tenemos con certeza algunos antecedentes como por ejemplo en Fenicia, donde existió una figura que puede considerarse la anterior al seguro marítimo actual ~~y era~~ llamada “*préstamo a la gruesa o riesgo marítimo*”.

Autores como Uría González considera que el seguro marítimo es una derivación del préstamo a la gruesa, producto del permanente tráfico marítimo entre las ciudades del Mediterráneo durante la Edad Media. “Como es sabido, el objeto fundamental del préstamo a la gruesa, al igual que el del seguro, consistía en cubrir el riesgo de pérdida o daños tanto de la carga como del buque. Se diferencian ambas instituciones en que, mientras en el seguro sólo se hace entrega de la indemnización una vez ocurrido el siniestro, en el préstamo a la gruesa, el prestamista entregaba el capital al dueño del buque o del cargamento por anticipado, antes del comienzo de la expedición marítima, habiéndose de devolver éste sólo en caso de feliz arribo de la nave a puerto; es decir, en caso de no ocurrir el siniestro.”³

Hacia el año 1.319 aproximadamente aparecen en Florencia los primeros libros de los comerciantes, donde se dejaba constancia de los contratos de transporte junto con todos los elementos de un seguro marítimo. Uno de los primeros seguros marítimos de los que hay referencia pertenece a un viaje entre Sicilia y Túnez, en el cual, el asegurador protegía de “*Omini risicum, periculum et fortunam Dei, maris et Gentium*”, es decir de todos los peligros que pudieran encontrarse durante la travesía exceptuando las operaciones de estiba y aduanas ya que por dicho servicio se cobraba un porcentaje por el valor de la mercancía.

En el derecho Romano también se mantuvo la figura del préstamo a la gruesa utilizada por los Fenicios, pero esta era llamada *Phoenus Nauticum* y consistía en la entrega de los recursos a un comerciante que se disponía a realizar un viaje por mar, entonces se adquirían mercancías para negociar, se estipulaba que el comerciante los restituirá con intereses al llegar a buen término el viaje, pero si era lo contrario no habría obligación de devolver la cantidad recibida ni indemnización alguna.⁴

³ URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo. El Seguro Marítimo, Barcelona, 1940

⁴ BLANCO GARCÍA. Susana y CARVAJAL MOLINA, Pedro, ANTECEDENTES DEL SEGURO DE PRIMA. Dpto. Economía Financiera y Contabilidad. Facultad. CC Económicas. URJC ESPAÑA 2001

Con el pasar del tiempo las reglas se fueron definiendo para que estas fueran universales para así aplicarlas en los distintos lugares y puertos del mundo logrando así la materialización de las primeras leyes del Seguro Marítimo, Génova en 1369, Florencia 1393 y Venecia en 1411. En el derecho español, fueron las ordenanzas de Sevilla y Bilbao en 1556 – 1560 respectivamente.

Hasta el siglo XIV, concretamente en las ciudades del norte de Italia se registra la existencia de un contrato de seguro marítimo independiente, nacido de la que se conoce como “Lex Mercatoria”⁵ que tenía como fin principal facilitar la solución de eventuales litigios entre las partes. Diferentes autores registran a Londres durante este siglo XVII, como centro del comercio marítimo el cual fue creciendo por dos motivos:

“1. El crecimiento del Imperio Británico, llegando cada vez a más y alejados puntos del planeta, lo que permitía acceder a productos desconocidos o muy minoritarios, como el Té, por ejemplo.

2. Movimientos migratorios, gracias a los nuevos territorios conquistados por La Corona Británica muchos habitantes de las islas, decidieron emigrar a los nuevos territorios en busca de mejor fortuna”⁶.

Hacia 1680 en el café de propiedad de Edwards Lloyd, se comenzaron a reunir los armadores y dueños de las naves para discutir inconvenientes habituales de este comercio, esto trajo como resultado la redacción de un boletín de información marítima. Con el paso del tiempo el café pasó a ser un centro en la actividad aseguradora en el continente europeo y en Inglaterra. Luego otorgó paso a la construcción de Lloyd's, como mercado de seguros el cual se ha convertido en uno de los centros más relevantes de todo el mundo, para lograr y tramitar los seguros marítimos. Además, se inventaron asociaciones y mercados como el mercado de seguros y reaseguros de Londres, la Agrupación Mundial de Aseguradores de Londres y la Ley de seguros marítimos de 1906.⁷

1.2 DEFINICION Y CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO

Para iniciar debemos dar una definición del contrato de seguro y según GARRIGUES⁸ El contrato de seguro “... es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona – el asegurador – asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto, al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro”.

⁵ <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/lexmerc.pdf>

⁶ “P&I de fletador y otros seguros marítimos”, Marcos Quintano Escapa

⁷ MARTÍNEZ CUMBRERA, Jorge Manuel y FAJARDO GARLOBO, Susana. El seguro marítimo: Perspectivas de su tramitación en Granma. Revista Electrónica Derecho y Cambio Social, ISSN:2224- 4131, Depósito legal: 2005-5822 2, pp. 9.

⁸ GARRIGUES, Joaquín, 1987, Curso de Derecho Mercantil Tomo IV, Editorial Temis Bogotá. pág17.^[P. 17]_[SEP]

Con lo mencionado anteriormente podemos resaltar las características principales de este contrato que son:

1. bilateral. - Básicamente existen dos partes en el contrato, asegurador y asegurado, el contrato genera derechos y obligaciones para cada uno de los sujetos contratantes, GARRIGUES⁹ Al respecto señala: "...el tomador de seguros se obliga a pagar la prima y el asegurador se obliga a una prestación pecuniaria: si bien esta prestación está subordinada a un evento incierto, cual es la realización del siniestro".

2. oneroso. - Es oneroso porque significa para las partes un enriquecimiento y empobrecimiento correlativos. El asegurado tiene la obligación de pagar la prima y al asegurador la asunción del riesgo de la que deriva la prestación del pago de la indemnización, de la que queda liberado si no se ha pagado la prima antes del siniestro.

3. solemne. - El contrato de seguro es solemne, ya que su perfeccionamiento se produce a partir del momento en que el asegurador suscribe la póliza, la firma del asegurador sirve para solemnizar el acuerdo previo de voluntades entre las partes contratantes, respecto a los elementos del seguro.

4. aleatorio. - Es aleatorio porque tanto el asegurado como el asegurador están sometidos a una contingencia que puede representar para uno una utilidad y para el otro una pérdida. Consiste en la posibilidad de que se produzca el siniestro.

5. adhesión. - El seguro no es un contrato de libre discusión sino de adhesión. Las cláusulas son establecidas por el asegurador, no pudiendo el asegurado discutir su contenido, tan solo puede aceptar o rechazar el contrato impuesto por el asegurador. Solo podrá escoger las cláusulas adicionales ofrecidas por el asegurador, pero de ninguna manera podrá variar el contenido del contrato. Pero todo esto dependerá de la voluntad y de la flexibilidad que tenga cada empresa aseguradora.

1.2.1 sujetos en el contrato de seguro marítimo

Los sujetos involucrados dentro de este contrato son: el asegurador, el asegurado y el beneficiario.

El asegurador es quien asume el riesgo y se obliga a indemnizar al asegurado o al beneficiario del seguro, este está autorizado expresamente por la ley.

Por otra parte, está el asegurado éste puede ser una persona natural o jurídica y busca trasladar el riesgo a un tercero que es una empresa aseguradora, este tiene una obligación y es la de abonar una retribución o bien llamada prima al asegurador.

⁹ GARRIGUES, Joaquín, 1987, Curso de Derecho Mercantil Tomo IV, Editorial Temis Bogotá. pág 45.

Como último sujeto tenemos al beneficiario que es la persona que no está asegurado, pero aun así recibe el importe de la suma asegurado y por ende no está obligado a satisfacer las primas a la empresa aseguradora.

1.2.2 elementos esenciales del contrato de seguro marítimo

Un elemento primordial dentro de este seguro es el interés asegurable que consiste en tener derecho a la garantía que proporciona la cobertura es decir que debe existir una relación entre el asegurado y el bien objeto del seguro.

El interés asegurable es la relación económica que una persona tiene sobre una cosa que se encuentra sometida a los riesgos del mar *“Solo puede contratar este seguro quien tenga interés en que el siniestro no se produzca, por encontrarse en alguna relación económica con la cosa asegurada. Dicho interés como se observa, tendrá que ser un interés subjetivo. Se asegura el interés ligado a una determinada persona, no el que pueda representar en sí la carga o mercancías aseguradas (interés objetivo).”*¹⁰

Además del interés asegurable es esencial que exista un **riesgo marítimo**, el asegurado tiene la necesidad de cubrirse a través de un seguro ya que existe una incertidumbre sobre un hecho futuro o incierto dentro de la navegación que puede tener incidencia sobre el bien asegurado.

Un elemento fundamental es la póliza ya que a través de esta es cuando el seguro marítimo se materializa, este documento constituye el contrato de seguro aquí se establecen las obligaciones y derechos además de los términos y condiciones que establecen las partes en la en el contrato.

La póliza establece un límite máximo al que se tiene derecho siendo **el valor real o asegurable** del objeto que sufrió el siniestro, la parte asegurada no puede obtener de este seguro un enriquecimiento sino solo el valor de su pérdida.

1.2.3 clases de contratos en los seguros marítimos

El seguro marítimo se puede dividir en dos categorías según el interés asegurable que son el seguro de casco y máquina y el seguro sobre la carga.

El seguro de casco y máquina presta cobertura a los daños que son provocados por los riesgos propios de la navegación como lo son el uso, el mantenimiento. El seguro de casco y máquina se aplica principalmente en barcos que son de gran calado es decir que se utilizan para transporte interoceánico pero esta figura se extendió a otro tipo de motonaves como lo son las de cabotaje, de navegación fluvial, pequeñas embarcaciones como pesqueros¹¹.

¹⁰ AGUILAR GUTIÉRREZ, David, 1986, El Contrato de Seguro de Transporte Marítimo de Mercancías, Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica. Costa Rica, pág. 119.

¹¹ AGUILAR GUTIÉRREZ, David. Op. cit., pág 33.

El seguro sobre la carga es una garantía sobre el cargamento de la nave, este seguro está orientado a indemnizar los daños que le ocurran a la carga asegurada.

1.3 COBERTURA DE LOS SEGUROS MARITIMOS TRADICIONALES

El contrato de seguro se caracteriza como ya se anotó por ser, consensual, bilateral, aleatorio, oneroso, de adhesión y principalmente por que se basa en la buena fe. A las voces del profesor Ignacio Arroyo; para que un determinado interés asegurable pueda ser en efecto objeto del seguro marítimo, debe reunir 4 requisitos que deberán existir en el momento de producirse el daño;

- 1. Que la relación de la persona con la cosa esté sometida a los riesgos de la navegación, que exista realmente un interés amenazado por un riesgo marítimo.*
- 2. Que sea lícito, el interés patrimonial ha de ser legítimo.*
- 3. Que la relación sea de naturaleza económica, aunque quizás sea más acertado decir relación patrimonial.*
- 4. Que exista interés, el seguro no puede contratarse sobre intereses inexistentes o cuando se hubiere valorado con intención fraudulenta.*¹²

El objeto del seguro puede abarcar todos los intereses vinculados en la aventura marítima y por ello se han clasificado en;

- Seguros de Casco y Maquinaria (condiciones generales y condiciones particulares)
- Seguros de Carga o mercancías
- Seguros de Fletes

1.4 DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS CLUBES DE P&I

Habiendo mencionado como el café de Loyds de convirtió en el centro de reunión y recepción de información esencial de los negocios marítimos, fue con el paso se creó el Mercado "Lloyd's of London", en 1774 y finalmente se convierte en la "Society of Lloyd's".

En el año 1836, con el famoso caso "De Veaux Vs. Salvador", se estableció que ante un abordaje en el que su buque había obrado con negligencia, la póliza del seguro de casco no lo cubría como un peligro de mar, razón por la cual los aseguradores del sector decidieron incluir como contrato adicional, en la póliza de casco, las cláusulas de limitación de la responsabilidad del armador en caso de colisión, denominada "Running Down Clause" o bien "Colisión Clause".

¹² <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/seguro-maritimo/seguro-maritimo.htm>

Ante la postura de los empresarios aseguradores de solo cubrir las tres cuartas partes del valor, los armadores se vieron obligados a formar sus propias asociaciones aseguradoras con la finalidad de cubrir el restante no asegurable en el mercado.

La información que se empezó a analizar desde entonces y casi hasta 1854 daba cuenta de la grande exposición que tenían los armadores frente a terceros y en especial por que el comercio había desarrollado no solo el transporte de carga sino de pasajeros y se había aprobado la “Merchant Shipping Act” que incluía un aparte sobre la responsabilidad del armador en caso de muertes o lesiones. Los armadores no se encontraban satisfechos con las coberturas que eran ofrecidas por los seguros privados, consideraban que las primas eran muy elevadas comparado con los riesgos que estos cubrían. Antes la limitación de la responsabilidad del armador se calculaba en razón del valor del buque y el costo del transporte, pero frente a la responsabilidad por la pérdida de vidas humanas la evaluación debe ser diferente. Fue este principal antecedente para que en 1855 se fundara el primer Club de Protección, la “Shipowner’s Mutual Protection Society” y posterior “Britannia Insurance Association Limited” que en criterio de varios autores se considera -este último- el primer Club de Protección. Las coberturas en un principio fueron por;

- “1. Reclamaciones por muerte y lesiones personales.*
- 2. Cobertura del 15% por daños causados por colisión, derivando después en la cobertura del 25% por colisión o abordaje, cubriendo la parte no cubierta por el seguro de Casco y Máquina.*
- 3. El exceso de responsabilidad por colisión o abordaje, o lo que es lo mismo, la responsabilidad por reclamaciones por colisión o abordaje no cubiertas por la póliza de Casco y Máquina.”¹³*

Hasta entonces puede decirse que no existía una verdadera responsabilidad del armador por la pérdida de carga ya que los armadores podían eximirse de dicha responsabilidad en virtud de las cláusulas que se incorporaban en los contratos de transporte. El campo del seguro marítimo, los armadores se tuvieron que enfrentar a costos muy elevados con una cobertura que no lograban satisfacer lo suficiente ya que se dejaban peligros sin cubrir siendo tal vez esto, lo cual empujó a los armadores a unirse en un sistema mutual de defensa.

Doctrina especializada en el tema, afirma que es un error considerar esta teoría como verdadera, debido que, en el año 1836, ya existían Clubes de Casco que aseguraban la responsabilidad emergente del abordaje. Los Clubes de protección e indemnidad, actualmente mantiene la estructura que tomaron en 1855 de sus antecesores los Clubes Mutuales de Casco, que como vimos para algunos autores, son el origen de estas asociaciones del siglo XVIII.

Su razón de ser, responde a la creciente responsabilidad legal frente a terceros y la insuficiente cobertura que la póliza de casco brinda a los armadores frente a los cuantiosos daños surgidos como consecuencia de los abordajes.

¹³ P&I de fletador y otros seguros marítimos”, Marcos Quintano Escapa

*“... se crea en 1874 el “Indemnity Club”, siendo este el primero de su especie, la finalidad el mismo era cubrir la responsabilidad del armador por pérdida o daño a la carga, viendo estas nuevas necesidades y esta solución, muy pronto los Clubes de protección enmendaron sus reglas para adecuarse a estas nuevas coberturas, incorporando la indemnización y convirtiéndose, por tanto, en Clubes de Protección e Indemnización”.*¹⁴

Debemos dejar claro que por un lado está el mercado inglés que son los aseguradores individuales o bien llamados Underwriters que están congregados por medio de Lloyd's y las compañías aseguradoras; por otro lado están los clubes de protección e indemnización más conocidos como P&I Clubs que son compañías que las integran armadores y fletadores para asegurarse mutuamente ya que hay una serie de riesgos que no están cubiertos por los seguros tradicionales, por lo tanto podemos decir que estos clubes de P&I protegen los intereses de los fletadores y armadores frente a terceros.

La diferencia entre los seguros tradicionales que es una protección proporcionada por terceros que son las compañías aseguradoras y los clubes de P&I no se necesita un intermediario ya que es manejado por los mismos interesados es decir que dicha mutualidad se refiere a que el asegurado o el miembro del club participa en las pérdidas propias y también en la de los otros miembros, las empresas navieras optan por esta opción y se agrupan en estos clubes porque están estrechamente ligados a su vez que comparten intereses comunes es decir que hay una homogeneidad en los riesgos asumidos.

Estos clubes de P&I tienen ciertas características, pero sus principales es la de ser un seguro mutual, complementario y por último la responsabilidad frente a terceros.

El seguro mutual se diferencia de un seguro de prima fija en que este último el asegurador debe aportar el capital propio es decir que hay intereses opuestos entre el asegurado y el asegurador, en cambio en el seguro mutual no hay un fin lucrativo es decir que solo hay una relación societaria entre los miembros y en caso de insuficiencias se deben realizar más contribuciones.

Una definición para el término “seguro mutual”, podríamos utilizar el dado por PICARD Y BESSON¹⁵, el cual lo define como *“cuando un cierto número de personas expuestas a riesgos similares deciden ponerlos en común y constituyen para este fin una sociedad, llamada sociedad de seguros mutuos, en la cual cada uno de ellos será a la vez asegurado y asegurador”*.

Cuando hablamos de cobertura complementaria en este tipo de seguro hablamos de que el asegurado ya se encuentra cubierto respecto de los riesgos que son comunes o normales que ya están establecidos en las pólizas tradicionales, por tanto, estos clubes de P&I no cubren este tipo de riesgos que ya está amparados por la prima de las pólizas tradicionales, sino que complementan el faltante o el porcentaje que estas pólizas tradicionales no cubren.

¹⁴ P&I de fletador y otros seguros marítimos”, Marcos Quintano Escapa

¹⁵ PICARD y BESSON, 1940, *Traité théorique et pratique des assurances terrestres*, Librairie GénéraldeDroitet Jurisprudence. París, pág. 13.

Respecto a la responsabilidad frente a terceros es importante mencionar que estamos frente a un seguro de responsabilidad civil, a diferencia de las coberturas tradicionales estas solo cubren pérdidas específicas que se encuentran en la póliza, es de anotar que para que los clubes de P&I indemnice a un miembro es necesario que la responsabilidad surja ya sea por una condena judicial, laudo arbitral o una transacción.

Estos seguros cubren la responsabilidad en la que pueda incurrir el armador con respecto a otra persona que no sea directamente subordinado suyo y también respecto a propiedades que son ajenas. Una característica de estos P&I es que primero responde el titular del seguro ante el perjudicado y posteriormente el asegurado reclamará al Club. El armador que se vincula a un club de protección (miembro) se compromete a abonar a su asegurado todas las reclamaciones económicas que se presenten dentro de la vigencia del contrato por ello el riesgo que se protege no es el siniestro en sí mismo sino, las consecuencias de dicho siniestro, las responsabilidades pérdidas, costos y gastos. La protección que se brinda bajo esta modalidad de protección mutua a diferencia de la modalidad a prima fija que tiene el seguro tradicional tiene una serie de inconvenientes, pero también ventajas mencionadas brevemente;

1. El aseguramiento se realiza a precio de “costo”. Esto significa para el armador que la cuota (similar a la prima) se calcula para cubrir los riesgos, no incrementándose con el componente comercial como ocurre con los seguros de Casco y Máquina que se contrata con una compañía de Seguros. Entonces cuanto mejor sea la negociación de las reclamaciones por siniestros, unido a las inversiones que se hacen con los fondos del Club se podrán bajar los pagos de los armadores o miembros del club.
2. Lo anterior permite también que los clubes puedan implementar economía de escala en la medida que tenga un tonelaje importante de buques registrados (miembros) ya que este concepto se refiere al volumen de producción VS los costos unitarios. Entonces se puede decir que; si el tonelaje asegurado es importante el club tendrá unos aportes que administrados apropiadamente reportaran más beneficios que gastos para sus miembros y por ende cuotas más bajas.
3. Los armadores que son miembros del club son también propietarios del mismo. Significa que cada armador participa en la toma de decisiones importantes para el crecimiento de la “bolsa” disponible para proteger a todos los armadores miembros del club, lo que no ocurriría jamás con una compañía de seguros.
4. Además de la protección que ofrece el Club podríamos decir que “capacita” a sus miembros frente a dos situaciones; 1- Sobre los riesgos identificados como de mayor ocurrencia y 2- la implementación de medidas que minimicen las consecuencias y/o los daños previniendo así situaciones más gravosas en caso de cualquier tipo de siniestro.

5. El miembro del club (armador) tiene acceso a una red de información inmediata que le permite activar la protección que le brinda su P&I ante una contingencia que tenga en cualquier parte del mundo.

Una desventaja puede ser que en caso que el miembro del club no satisfaga el pago de sus cuotas (primas) el resto de miembros deberán de compensar esta falta de pago para garantizar el correcto funcionamiento del Club, sin perjuicio de los cobros que se hagan al miembro incumplido.

La continua adaptación de los Clubes a las necesidades del dinámico comercio marítimo permite contratar seguros de P&I en el Reino Unido, Norteamérica, Japón, China, Grecia y en los países escandinavos (Suecia y Noruega). Sin perjuicio de e este amplio mercado, el más importante para cubrir las responsabilidades del naviero sigue siendo Londres.

Ahora bien; la entrada en vigor de varios convenios de la Organización Marítima Internacional OMI – especialmente el MARPOL¹⁶ para prevenir la contaminación por los buques puso de presente la responsabilidad que tienen los armadores que se enfrentan eventualmente a reclamaciones muy costosas y esto motivó a que en 1981 trece de los principales Clubes, con domicilio principal en Londres, suscribieran un acuerdo de colaboración para cubrir dichos riesgos.

“Surge así el Grupo Internacional de los Clubes de Protección e Indemnización con el objetivo de cubrir de forma global las reclamaciones que excedan de 10.000.000 USD de conformidad con el “Pooling agreement”, ejercer presión en asuntos de su interés ante organismos internacionales (OMI, BIMCO, UNCITRAL, INTERTANKO, ICS, UE, etc.) e intercambiar información sobre asuntos que afecten a los clubes y a sus asociados”¹⁷

“En las pólizas de los clubes del Grupo, la cobertura contra la contaminación por hidrocarburos está limitada a 1.000 millones de dólares y los fletadores están sujetos a un único límite combinado de cobertura P&I y contra la contaminación por hidrocarburos de 350 millones de dólares.”¹⁸

1.4.1 COBERTURA DE LOS CLUBES DE P&I

Conforme lo expresado se debe tener presente que los Clubes de P&I surgen para responder a necesidades de un seguro complementario, es decir, ellos aseguran riesgos en adición a lo que no cubren los seguros tradicionales. Los riesgos que cubren los P&I son variados y las coberturas ofrecidas podríamos decir que se rigen -entre otros - por los siguientes principios, partiendo de la base que el club tiene sus propios “reglamentos” o reglas, las cuales el armador

¹⁶ [https://www.imo.org/es/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Prevention-of-Pollution-from-Ships-\(MARPOL\).aspx](https://www.imo.org/es/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Prevention-of-Pollution-from-Ships-(MARPOL).aspx)

¹⁷ WEB DEL IGP&I; <https://www.igpandi.org/about>

¹⁸ <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/61402/TFM001633.pdf?sequence=1>

deberá revisar y entender a fin de tener certeza que al vincularse los riesgos propios de su actividad comercial estarán realmente cubiertos.

1. El seguro P&I está redactado como seguro complementario de responsabilidad civil al seguro de casco y máquinas
2. Solamente se cubren las responsabilidades y gastos que expresamente se hayan establecido en las reglas del Club; Vale decir que esta “regla” está prevista por casi todos los clubes en sus reglas y no tendría mayor diferencia con el seguro de prima fija o tradicional. No obstante, el armador (miembro) puede solicitar que se cubra una reclamación que en principio no hubiera sido contemplada.
3. Las pérdidas resultantes solo podrán ser cubiertas si se determina que están directamente relacionadas con el funcionamiento del buque siendo consecuentes con el hecho que este tipo de protección está necesariamente vinculado a la explotación del buque y durante el periodo en que este vigente la cobertura.
4. Como estos clubes emiten cartas de garantía (no pólizas con relación de coberturas y exclusiones) serán los gerentes de dichos clubes quienes de acuerdo con las circunstancias del siniestro evalúan la emisión de la garantía y las condiciones de la misma. A través de correspondientes en todo el mundo, permiten una emisión rápida de las mismas y así evitar por ejemplo que el buque sea embargado de manera preventiva¹⁹

Las Reglas de los clubes de P&I, están disponibles públicamente,²⁰ y en ellas como ya se indicó fijan los riesgos cubiertos por el Club los cuales se relacionan a continuación y son lo que de forma general están cubiertos por todos los Clubes.

<i>1) responsabilidad en relación con los pasajeros</i>	<i>2) responsabilidad por otras personas que viajan a bordo sin contrato de pasaje</i>
<i>3) responsabilidad por personas que no están a bordo</i>	<i>4) polizones, refugiados o personas salvadas en el mar</i>
<i>5) gastos por desviación</i>	<i>6) salvamento de vidas</i>
<i>7) abordaje</i>	<i>8) responsabilidad por la mercancía</i>
<i>9) responsabilidad por la obstrucción y por la remoción de restos</i>	<i>10) daño causado a objetos fijos o flotantes</i>
<i>11) polución</i>	<i>12) avería gruesa</i>
<i>13) salvamento</i>	<i>14) remolque</i>

¹⁹ https://unctad.org/system/files/official-document/aconf188d6_es.pdf

²⁰ www.american-club.com ; www.britanniapandi.com ; www.gard.no ; www.londonpandi.com ; www.nepia.com ; www.standard-club.com ; www.shipownersmutual.com; www.simsl.com ; www.skuld.com ; www.swedishclub.com ; www.piclub.or.jp ; www.ukpandi.com y www.westpandi.com

<i>15) gastos de investigación</i>	<i>16) costes legales</i>
<i>17) medidas para evitar o minimizar la pérdida</i>	<i>18) multas</i>
<i>19) gastos de desinfección y cuarentena</i>	<i>20) confiscación del buque</i>
<i>21) responsabilidad en relación con la tripulación</i>	

1.4.2 Riesgos cubiertos por la categoría de protección

Este tipo de riesgo está enfocado en las responsabilidades que se derivan de la propiedad del buque es decir; la pérdida de vidas humanas, enfermedades de todo el que se encuentre a bordo, accidentes, la responsabilidad por colisión que no están cubiertas explícitamente por la póliza de seguro comercial de casco y máquina, remoción de restos de naufragio, daños causados a otros buques que no sea por colisión, entre otros.

A continuación, haremos una breve descripción de algunos riesgos más importantes que son cubiertos por la mayoría de clubes de protección e indemnidad (P&I)

- 1) Muerte, lesiones corporales, enfermedades de personas. Se incluyen además de los pasajeros y tripulantes, cualquier visitante o personas que trabajen al costado del buque, así como cualquier otra persona bajo su dependencia.
- 2) Comprenden también los gastos de cuarentena y enfermedades infecciosas. La responsabilidad por gasto extraordinario por desinfección del buque o de personas u objetos a bordo, carga y descarga de las mercancías transportadas.
- 3) Gastos de puerto de arribada, producidas para desembarcar enfermos y heridos, así como la pérdida consiguiente que por causa del desvío de la ruta experimente el buque por los conceptos de combustible, seguro, nóminas de la tripulación, alimentos, provisiones, entre otros.
- 4) Los gastos de repatriación de los tripulantes cuando hayan perdido el buque.
- 5) Los salarios de la tripulación después de un naufragio. El armador puede estar obligado a pagar salarios a la tripulación de dos meses, a contar a partir de la fecha de naufragio, si el buque porta la bandera de un país que haya ratificado la Conferencia Internacional de Trabajo (Convención de Génova de 1920).
- 6) Gastos de averías al cargamento, por las que el armador resulte responsable, siempre que estas hayan sido causadas por colisión, varada o contacto del buque con cualquier otra sustancia que no sea agua, o por navegación negligente.
- 7) La cobertura de las averías causadas a cuerpos fijos o inertes, tales como puentes, muelles, embarcaderos, espigones, faros, diques, boyas, cables submarinos, entre otros.
- 8) Daños por colisión o abordaje. Estos son los relacionados con la pérdida o avería a otro buque y a la propiedad a bordo del mismo.

Una distinción importante de los aseguradores comerciales es que estos solo cubren las averías o daños cuando hay un contacto entre buques, pero lo clubes cubren estas mismas averías o

daños sin la existencia de un contacto, estos daños pueden ser por fuego, oleaje, restos de un naufragio, explosión entre otros.

1.4.3 Riesgos cubiertos por la categoría de indemnidad

En esta categoría se establecen todas aquellas responsabilidades que se deriven del empleo del buque en virtud de su cargamento, es decir que cubre las responsabilidades relativas a excedentes, multas de aduanas, averías, multa de inmigración entre otras.

Este tipo de protección se dio posterior a los clubes de protección y se formó gracias a que los aseguradores de la carga encontraron la posibilidad de reclamar contra los transportistas de mercancías y así se formó el primer club de indemnidad

Lo anterior llevó a los clubes a asumir y amparar las responsabilidades relativas a la carga, entre las cuales se pueden describir las siguientes:

1. Pérdida o avería de la propiedad que iba a ser, era o había sido transportada a bordo del buque inscrito. Esta pérdida puede resultar de un cambio de ruta no autorizado, innavegabilidad del buque, manejo impropio, negligencia de cualquier persona responsable a bordo del buque o que sea responsable de la custodia de la carga o las mercancías y que puedan generar robo, falta, excedentes, reclamaciones por pérdida o avería de las mercancías.
2. Multas en relación con el buque inscrito, impuestas al miembro del club por autoridades locales o gubernamentales.
3. Gastos de contribución de la carga a la avería gruesa y salvamento, no recuperables del dueño de la carga como consecuencia de navegación negligente o incumplimientos del contrato de transporte.
4. Defensa de los miembros en caso de interferencia de autoridades legales de un país, que el Comité considere injustificable o que requiera investigación.
5. Costas y cargos no comprendidos en otros apartados de las reglas, de los que el miembro pueda resultar responsable en relación a cualquier responsabilidad o gasto contra los que esté protegido por esta clase.
6. Costas y gastos en que pueda incurrir el miembro por indicación de la asociación, en casos en que el club considere que los intereses del miembro están o pueden estar afectados.

1.4.4 Exención de responsabilidad de los Clubes de P&I

Éstos sólo responden por los riesgos que están incluidos en su cobertura y que se hayan establecido en las reglas, pero hay ciertos casos donde el club no resulta responsable por las reclamaciones y son situaciones excepcionales como:

Cuando la reclamación de los daños o pérdidas se han logrado por medio de un fraude por parte de un miembro del club esto significa que por la conducta fraudulenta del miembro el siniestro se produjo haciendo así que el club libere su responsabilidad.

Los riesgos que estén por fuera del seguro complementario el club queda excluido de responsabilidad puesto que los miembros deben concretar seguros con compañías aseguradoras

Otra causa de exención de la responsabilidad del club ocurre cuando en aquellos casos en que un buque ha sido utilizado para transportar contrabando, o haya forzado el bloqueo de un puerto, o esté involucrado en situaciones similares.

Dependiendo del club, pueden existir otras causales de exención de responsabilidad.

1.4.5 Managers

El funcionamiento de estos clubes está en manos de los denominados managers y estos realizan actividades cotidianas como lo son la administración o gestión de los asuntos del club, estos managers son principalmente firmas profesionales o firmas de abogados que reciben una retribución por la realización de estas actividades.

Su labor consiste, fundamentalmente en:

- La tramitación e investigación de las reclamaciones
- Disponer de lo referente a las funciones, personal y todo cuanto sea necesario para el ejercicio del seguro
- Aceptar nuevos miembros
- Pago de las reclamaciones
- Inversión de los fondos de la asociación
- Revisión anual de los términos en que está concertado el seguro
- El estudio de los expedientes o historiales de cada miembro de la asociación,
- El examen de las reclamaciones de los miembros antes de que sean resueltas
- La emisión de instrucciones y recomendaciones a los miembros y cualquier otro asunto delegado por los directores o administradores.

CAPITULO II

II. LAS AVERÍAS Y LOS SINIESTROS MARÍTIMOS

2.1 DEFINICIÓN DE AVERÍA

El derecho marítimo tiene un término conocido y tradicional llamado avería, este abarca todos los diferentes riesgos que siempre han afectado la navegación marítima. Estas averías se encuentran clasificadas bajo dos conceptos; la avería simple o particular y la avería gruesa o común.

Se entiende por avería a todo gasto extraordinario o eventual para poder conservar el buque o el cargamento durante la navegación, en el derecho marítimo la avería no solo alude a los daños materiales producidos, sino que también incluye los gastos extraordinarios que ocurren durante la navegación para la conservación del buque.

2.1.2. AVERÍAS SIMPLES

Estas averías se caracterizan porque tienen un origen involuntario y sus daños o gastos recaen sobre quien los provoca, por lo tanto, podemos decir que los daños causados durante la aventura marítima que no sea avería gruesa se reputa avería simple, el principio general de esta avería es que la cosa perece para su dueño a diferencia de la avería gruesa de que todos contribuyen al valor de los intereses salvados.

Los casos donde se aplica la avería simple son: el abordaje es cuando hay una colisión entre buques, embarcaciones y resultan afectadas personas o la mercancía, la arribada forzosa que es cuando la embarcación llega a un punto distinto al de su destino, y el naufragio es cuando se pierde o se hunde un buque en el mar.

2.1.3 DEFINICIÓN DE AVERÍA GRUESA

2.1.3.1 REGLAS DE YORK Y AMBERES

Las Reglas de York -Amberes son un conjunto de normas alfanuméricas y consuetudinarias, es decir que se adoptan de manera libre por su implementación cotidiana y funcionalidad, que regulan todo lo relacionado a la avería gruesa y cómo definirla. Estas reglas son actualizadas periódicamente por la Asamblea del Comité Marítimo Internacional (CMI) como organismo dedicado a la unificación del derecho marítimo internacional y comercial que fue fundado en 1897 en Amberes. “Uno de sus principales propósitos es promover las asociaciones de derecho marítimo y colaborar con otras organizaciones internacionales, Con estas actualizaciones lo que busca el Comité es la adaptación de estas reglas a las situaciones actuales presentadas en materia de comercio internacional y de esta manera resolver con mayor eficiencia los temas de avería gruesa presentados a lo largo de los años.”²¹

Según la Regla A de York y Amberes²², “existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído, **intencionada y razonablemente**, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en una aventura marítima”²³

De la definición mencionada anteriormente podemos destacar que la avería gruesa se puede presentar de dos maneras, la primera que es por un gasto extraordinario que se realice para poder preservar el buque y la seguridad del mismo y de la tripulación, la segunda manera es por medio de un sacrificio o daño que se cause con el mismo fin de la preservación del buque

²¹ <https://www.safelinkmexico.com/que-son-las-reglas-de-york-y-amberes/>

²² file:///C:/Users/ghlpe/Downloads/adminpujojs,+1Carvajal.pdf

²³ Reglas de York y Amberes 2004. Regla A.

y la seguridad de la mercancía. Valido resaltar que en ambos casos se requiere de la **intencionada y razonable** decisión bien sea del capitán del buque o del armador.

Los casos concretos de avería gruesa o común que están regulados en las reglas de York – Amberes son los siguientes:

- Echazón²⁴. Reglas I y II.
- Extinción de fuego a bordo. Regla III.
- Corte de los restos del buque. Regla IV.
- Varada voluntaria. Regla V.
- Remuneración por asistencia y salvamento. Regla VI.
- Daño a la maquinaria y a la caldera. Regla VII.
- Gastos de trasbordo de un buque. Regla VIII.
- Efectos del buque y provisiones quemadas, como combustible. Regla IX.
- Gastos de puerto de arribada. Reglas X, XI y XII.
- Reparaciones provisionales. Regla XIV.

De las Reglas A de York y Amberes se extraen los elementos esenciales de la avería gruesa, sin los cuales, el acto no nace a la vida jurídica o simplemente se genera un acto distinto.

Dichos elementos son los siguientes:

1. Que exista voluntariedad en la ejecución del acto. (el acto tiene que ser VOLUNTARIO)
2. Que el sacrificio o los gastos que se realicen tengan por finalidad la protección común de los intereses de la aventura marítima.
3. El sacrificio o gasto tendrá como fin evadir un peligro.
4. El gasto o sacrificio debe ser razonable.
5. Debe ser extraordinario.
6. Debe haber un resultado útil.

Algunos casos donde se aplica la avería común o gruesa (también conocida o clasificada como avería general) son los que se encuentran en las Reglas de York y Amberes son: la echazón, varadura voluntaria, la extinción de fuego a bordo, los daños a la maquinaria y a la caldera, los gastos de trasbordo de un buque.

2.1.3.2 Requisitos de la esencia de la avería general

Por requisitos esenciales se entiende como aquel sin el cual el acto no existe o degenera en otro distinto, en la avería gruesa la ausencia de al menos uno de estos requisitos no se puede considerar la idea de declarar la avería gruesa.

²⁴ Acción y efecto de arrojar al agua la carga, parte de ella o ciertos objetos pesados de un buque, cuando es necesario aligerarlo

Estos elementos son:

1. Que el sacrificio o gasto sea voluntario.
2. Que exista un peligro común.
3. Que exista un interés común²⁵.
4. Que el acto sea razonable.
5. Que el acto sea extraordinario.
6. Que haya un resultado útil.

A Continuación, se explicarán cada uno de estos elementos mencionados:

Voluntariedad del sacrificio

Para que la avería común exista es necesario que se ejecute un acto y este es la manifestación de la voluntad de manera directa para que así ésta produzca efectos, sin lo mencionado anteriormente no se podría materializar la declaración de la avería gruesa. “Al hablar de avería general se hace referencia al acto realizado por el capitán y a los efectos que de dicho acto se deriven”²⁶.

Este requisito de voluntariedad en el sacrificio tiene como sustento las Reglas de York y Amberes, en estas reglas se establece que el acto de avería gruesa tiene que ser de manera intencional es decir que debe ser ejecutado de manera voluntaria.

Los daños y las pérdidas sufridos por fuerza mayor o un accidente no constituyen avería gruesa, por lo tanto, se puede decir que “*el acto de avería gruesa debe ser el resultado del ejercicio de la facultad de razonar y de actuar discrecionalmente, todo dirigido al problema específico de salvar el buque y la carga que se encuentran en peligro*”²⁷, como lo afirma Gaskel, “*para que exista contribución, el sacrificio o gasto debe ser voluntario*”²⁸.

El capitán por regla general y por ser quien está al mando de la nave es el responsable de declarar la avería gruesa y así el acto es considerado como voluntario, tampoco se elimina la posibilidad de que quienes tengan intereses en la aventura marítima puedan realizar dicha declaración de voluntad.

Dentro de las personas diferentes al capitán que representan los intereses de la aventura marítima y pueden expresar su voluntad para la ejecución del acto de la avería gruesa se encuentran el fletador del buque, el armador. En la jurisprudencia inglesa que tiene amplia

²⁵ Ramírez Carmona, *op. cit.*, pág. 21.

²⁶ Healy J., Nicholas and sharpe J., David, *op. cit.*, pág. 761.

²⁷ Iowndes and rudolf. *General Average and York-Antwerp Rules*, pág. 3.

²⁸ Gaskell n. j. j., debattista c, and swatton r. j., *op. cit.*, pág. 293.

tradición marítima se establece que incluso las autoridades públicas pueden realizar este acto voluntario que declare la avería gruesa.

En las Reglas de York y Amberes²⁹ No se indica de manera taxativa que el capitán del buque es quien esté facultado de manera exclusiva para realizar el acto voluntario de declaración, también debemos mencionar que estas reglas dejan abierta la posibilidad de que una persona distinta realice el acto voluntario para constituir la avería gruesa.

Interés común

El interés común nace de la unión de la carga, el buque y el flete que estos a su vez son los elementos que forman la aventura marítima por lo tanto debe presentarse este interés para que pueda constituirse la avería gruesa “el acto debe haber sido realizado para preservar la seguridad *común* ante un peligro que amenace la aventura marítima”³⁰.

RIPERT establece que para saber cuándo se constituye la aventura marítima y también el interés común es necesario que se tenga en cuenta los intereses comunes entre el flete, la carga y el buque. Cuando la carga es colocada a bordo y permanece hasta el descargue en su totalidad en ese periodo de tiempo se puede inferir o considerar que existe una comunidad de intereses haciendo así que se constituya un acto para proteger el interés común de la aventura marítima.

En caso de presentarse una avería gruesa no harán parte de la liquidación porque no hacen parte de la comunidad de intereses lo que son las provisiones del buque, las municiones ni los bienes personales de quienes se encuentran navegando.

Peligro común razonable

La Regla Paramount de York y Amberes incluye un elemento esencial dentro de la avería gruesa y es la razonabilidad del acto. Según la Regla Paramount, “*en ningún evento, se permite gasto o sacrificio a menos que se haya incurrido en este de manera razonable*”.

Cuando decimos que el acto tiene que ser razonable, hacemos referencia en que no todos los actos realizados para salvar la aventura marítima pueden ser considerados como avería gruesa. Un gasto innecesario o desbordado no constituye una avería común.

Sacrificio extraordinario

Que sacrificio tenga que ser extraordinario significa que, “lo que se haga para escapar del peligro no sea algo normal en un trayecto ordinario de los que suele realizar el buque”³¹.

²⁹ Regla A de York y Amberes: “existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en una aventura marítima”.

³⁰ Gaskell N. J. J., Debattista C, and Swatton R. J., *op. cit.*, pág. 295.

³¹ Gaskell NJJ, debattista C, and swatton RJ. *op. cit.*, pág. 290.

Para explicar el sacrificio extraordinario nos vamos al caso *Robison vs. Price* en el que la embarcación sufrió una fuerte filtración de agua durante el viaje y por este motivo se tuvo que hacer uso de las bombas para extraer el agua por un tiempo prolongado ayudando así a mantener la nave a flote.

El problema radicó en que la bomba funcionaba con la misma maquinaria que propulsaba la embarcación, por este motivo se tuvo que usar más carbón del que normalmente se usaba para poder mantener en operación el motor y la bomba.

Respecto a lo mencionado anteriormente, la reserva de carbón se agotó más rápido y por este motivo fue necesario incinerar parte de la carga para poder usarla como combustible y así poder continuar con el funcionamiento del motor y las bombas.

En este caso se consideró que dadas las condiciones que fueron mencionadas anteriormente, como lo son la quema de la carga para poder que siguiera funcionando la embarcación era un hecho aceptado como sacrificio extraordinario y por tanto si se podía declarar la avería gruesa.

Resultado útil

La avería gruesa sólo podrá hacerse exigible si se logra un resultado útil en la ejecución del acto es decir que se reporte un beneficio para alguno de los que integran la aventura marítima. El fundamento de la contribución en avería gruesa surge de la obligación “que tiene aquel cuya propiedad ha sido salvada, de resarcir el perjuicio sufrido por aquel que ha soportado el daño para salvar la propiedad del primero”³².

En caso de que ninguna de las partes que se encuentran dentro de la aventura marítima pueda ser salvada del peligro como consecuencia de la avería gruesa no hay lugar a que nazca una obligación ya que todos resultaron perjudicados y ninguno está en una posición favorable.

2.2 LIQUIDACIÓN DE LA AVERÍA GRUESA Y SU MANEJO A NIVEL INTERNACIONAL

Para iniciar con el proceso de liquidación de la Avería Gruesa se tiene que realizar la declaración de Avería Gruesa, que es realizada comúnmente por el armador a través de los aseguradores. Una vez realizado lo anterior se debe nombrar un liquidador³³ que actúa en interés de todas las partes en cuestión.

³² Gaskell n. j. j., debattista c, and swatton R. J., *op. cit.*, pág. 297.

³³ Conocido en inglés como «*average adjuster*» y en francés como «*dispacheur*», el liquidador es el agente técnico especializado que, bajo encargo del armador, prepara la liquidación en Avería Gruesa. (DAVIES, Martin *et al.*... *Admiralty and Maritime Law*. Practitioner's Edition. Volumen 2. Beard Books, 2006. Página 427.) *Vid. United States v. Atlantic Mut. Ins. Co., 298 U.S. 483 491 (1936)*, en el que se estableció que su labor consiste en asistir al dueño del buque en la recolección de datos y la preparación de cálculos que han de servir como base para la liquidación.

Posterior a esto el reclamo de Avería Gruesa debe ser remitido por escrito al liquidador designado dentro de un tiempo de doce meses siguientes a la fecha de terminación de la aventura marítima.³⁴

La primera tarea del liquidador es obtener por parte de los interesados en la carga salvada un *compromiso o garantía de contribución*. A fin de recibir su mercancía, las partes interesadas suscriben un «*General Average Bond*» normalmente la fórmula tipo del «*Lloyd's Average Bond*».

General Average Bond estipula la promesa de pagar la contribución que le corresponda según el proceso de liquidación, este proceso es garantizado por los aseguradores o por un banco. Señala DI LIBERTO³⁵ que el transportador tiene un derecho sobre la carga salvada que le permite retenerla hasta tanto los consignatarios no hagan depósito de la suma que se anticipa podría resultar la contribución de la carga salvada a la Avería Gruesa. Este dinero se deposita en fideicomiso en una cuenta conjunta Transportador/Depositante.

Después de todo lo anterior se inicia un proceso llamado de ajuste. Este proceso de liquidación se realizará en el lugar de terminación del viaje de acuerdo a la ley vigente en ese territorio salvo estipulación en contrario establecido en el contrato de transporte.

Los contratos de transporte marítimo de mercancías por lo general incluyen una cláusula de Avería Gruesa en la que se establece que la liquidación debe realizarse de conformidad a las Reglas de York y Amberes.

La Regla G de las Reglas de York y Amberes establece que la Avería Gruesa será liquidada en lo que concierne a las pérdidas como también a las contribuciones, sobre la base de los valores a la fecha y el lugar donde termina la aventura marítima. Esta Regla G no afecta la elección del lugar en el cual se realizará la liquidación de la Avería. Las *Reglas XV-XXII* regulan en detalle el proceso de computo dentro del proceso de ajuste y liquidación.

El Armador le solicita a un liquidador profesional que realice el procedimiento de ajuste de la Avería. Indica DUSSEerre³⁶ *procedimiento de ajuste* significa la identificación de dos masas: la *acreedora*, que comprende el conjunto de gastos y sacrificios que los intereses de casco y carga sufrieron para la seguridad común, y que otorgan a los afectados el derecho a contribución; y la *deudora*, que es la suma de los valores salvados al final de la expedición a favor de casco, flete y carga, y que quedan por tanto obligados a la contribución. La diferencia de estas dos masas genera una tasa que, aplicada a los distintos valores salvados, determina el deber de contribución de cada uno. Lo mencionado anteriormente indica que los dos valores dan como resultado la contribución a la pérdida.

³⁴ *Regla E, York-Antwerp Rules, 2004. Vid #184.*

³⁵ DI LIBERTO, *op. cit.*, página 733.

³⁶ DUSSEerre, *op. cit.*, página 56.

El procedimiento para emitir la cuenta de la avería gruesa puede resultar compleja además de prolongarse en el tiempo. La emisión de esta cuenta tampoco da lugar a su exigibilidad puesto que está sometida a la aceptación por las partes de la aventura marítima, si esto no es aceptado se debe de someter el ajuste a un tribunal para que sea cuantificado o por medio de arbitraje cuando exista una cláusula arbitral.

El ajuste y liquidación de la Avería Gruesa es un proceso largo y complejo. Este requiere del nombramiento de un *liquidador* que realice el procedimiento, además de esto exige a los cargadores la rendición de garantías sobre el cálculo anticipado de su monto de contribución eventual. A esto debe sumarse que la *cuenta de Avería Gruesa* no tiene carácter vinculante entre las partes de la aventura marítima, por lo tanto, se debe llegar a un acuerdo entre las partes y en caso de que no se logre se debe elevar ante un tribunal o someterse a un arbitraje.

2.4 COBERTURA DE LA AVERÍA GRUESA BAJO EL SEGURO TRADICIONAL

El seguro marítimo a través del tiempo ha sufrido unos cambios técnicos haciendo previsible la desaparición del régimen de contribución solidario del instituto de la avería gruesa ya que debido a la modernidad nacen nuevas formas de cobertura de riesgos.

El seguro marítimo tiene como objeto la cobertura de los riesgos que son inherentes al transporte marítimo, por otro lado, la contribución realizada por las partes por la ocasión de la liquidación de un daño admitido en la Avería gruesa se ha establecido como un riesgo más de la aventura marítima es decir que ha sido incluido dentro de la protección de las pólizas y no como un seguro o una contribución separada del seguro tradicional.

Un ejemplo es el caso de Costa Rica donde se ha establecido el seguro de embarcaciones bajo la modalidad de seguro de casco, este seguro protege la embarcación del daño físico directo que pueden ser encallamiento, hundimiento, incendio, colisión, aprovisionamiento, trasbordo entre otras y también se protege la embarcación contra la pérdida total como lo son los gastos de salvamento, hundimiento, incendio, colisión entre otros. En lo atinente a la carga se incorporan las cláusulas del instituto de Londres específicamente la Cláusula “A” que es la más amplia puesto que cubre todos los riesgos de daño o pérdida a la mercancía y bienes objeto de este seguro.

Con lo expuesto anteriormente se puede decir que los riesgos cubiertos por el contrato de seguro de casco como por el seguro de mercancías son los riesgos inherentes a la aventura marítima y estos son los mismos que la Avería Gruesa, ambos tienen como finalidad que se prevenga la realización del sacrificio de la embarcación o que se prevenga un daño total. Para entender mejor supongamos el encallamiento de un buque y que no existiera la figura de la Avería Gruesa, no se afectaría el interés patrimonial de las partes puesto que el seguro marítimo tradicional de caso, flete y mercancía cubriría los daños sufridos respectivamente.

El contrato de seguro marítimo se puede adaptar de distintas maneras haciendo así que su ámbito de cobertura incorpore la contribución debida por la parte asegurada en el procedimiento de ajuste y liquidación en la Avería Gruesa.

Estos contratos de seguro marítimo hoy en día son muy completos logrando así que puedan asegurar el buque como la carga contra los riesgos de la navegación y en especial con la contribución en caso de Avería Gruesa, ya no hay la necesidad de contratar seguros adicionales. Con lo mencionado anteriormente surge una pregunta y es si la avería gruesa tiende a desaparecer puesto que los seguros marítimos han cubierto los riesgos que conlleva la navegación, sino que además de esto también las contribuciones.

Varios defensores de la figura de la Avería Gruesa tienen como argumento que muchas mercancías viajan sin seguro, por tanto, quedan sin ningún régimen de protección, cabe aclarar que estos casos son excepcionales ya que en todas las grandes aventuras marítimas las partes exigen el aseguramiento de sus intereses.

Con lo anterior mencionado se puede decir que para que la figura de Avería Gruesa siga teniendo vigencia debe configurarse como un régimen subsidiario de contribución en el caso que no exista un seguro suscrito cuando la Avería no fuera provocada por un riesgo cubierto por el seguro marítimo.

2.5 COBERTURA DE LA AVERÍA GRUESA BAJO LA GARANTÍA DE UN P & I

TOMASELLO WEITZ los «*P & I Clubs*» cubren también las contribuciones no recuperables en Avería Gruesa, así como la contribución del buque en Avería Gruesa, cuando la cobertura de casco y maquinaria resulte insuficiente.

Un ejemplo de lo mencionado anteriormente son las Reglas del The American Club bajo la Regla 2 que habla sobre los *riesgos y pérdidas cubiertas*³⁷, que dispone que los miembros del club serán indemnizados en relación con cualquier buque que se encuentre incluido en el seguro de P & I, por cualquier daño, gasto o pérdida por el que el miembro sea tenido responsable. Refiriéndonos a la Avería Gruesa la sección 12 de estas mismas Reglas que habla sobre *las contribuciones en la Avería gruesa no recuperables*³⁸, establece que se cubrirá la Avería Gruesa, pero se excluye el sacrificio de las partes del barco y otro tipo de gastos a cuenta de cualquier parte de la aventura marítima.

Los «*P&I Clubs*», por su naturaleza que son de aseguramiento mutuo, y porque existe una *comunidad de intereses*, se amplía el ámbito de cobertura de los *seguros de casco*, llegando

³⁷ **Rules, The American Club (2008)**. Regla 2. A continuación se reproduce de manera integral la norma citada, según aparece en la fuente consultada: “**Rule 2 - Risks and Losses Covered.** Each Member of the Association shall be indemnified in connection with each vessel entered in the Association for Protection and Indemnity insurance against any loss, damage or expense which the Member shall become liable to pay and shall pay by reason of the fact that the Member is the owner (or operator, manager, charterer, mortgagee, trustee, receiver or agent, as the case may be) of the insured vessel, subject to the provisions of these Rules and to all the limitations herein stated or agreed to by the acceptance of the application for membership, or by the entry of the vessel, in the Association, and which shall result from the following liabilities, risks, events, occurrences and expenditures; provided that such liabilities, risks, events, occurrences and expenditures arise in respect of the Member’s interest in such vessel; and in connection with the operation of such vessel by or on behalf of the Member; and out of events occurring during the period of entry of such vessel.”. Consultado en: **THE AMERICAN CLUB** <<http://www.american-club.com/index.cfm?objectid=6CDB707F-3048-7098-AF3B79C6552A211C>>. [Consulta: 20 marzo. 2008].

³⁸ **Ibidem, Regla 2, Sección 12.** A continuación se reproduce de manera integral la norma citada, según aparece en la fuente consultada: “**Section 12 - Unrecoverable General Average Contributions.** General average (excluding ship’s sacrifice items), special charges or salvage chargeable to any other party to the marine adventure for which the Member may become liable or be unable to recover from such party solely by reason of a breach of the contract of carriage, provided that (...).”.

inclusive a cubrir *riesgos* excluidos del régimen de Avería Gruesa, como lo es el caso de la polución y el derrame.

Además, frente a los riesgos de la aventura estos clubes al igual que los seguros marítimos tiene una ventaja y es la de cubrir de manera directa e inmediata el daño que se causa. La cobertura del riesgo no es necesario que la pérdida sea provocada para que se pueda garantizar la seguridad de la embarcación como en el caso de la Avería Gruesa, sino que solo es necesario el suceso del daño originado en un riesgo previsto.

Otra ventaja importante que tiene el seguro marítimo frente a la figura de la Avería gruesa es su proceso de liquidación y el pago de la indemnización, porque como ya se explicó anteriormente este proceso es largo y se tiene que realizar la asignación de un tercero que es el liquidador para poder llevar a cabo ese proceso de lo contrario no es posible. Podríamos decir que la Avería gruesa tendería a desaparecer partiendo del supuesto de que el seguro marítimo en suma de los P & I Clubs cubrirán todos los daños previstos y se desarrolla un nuevo concepto y nivel de cobertura “all risks”.

2.6 EL CASO DEL BUQUE EVER GIVEN FRENTE AL CLUB DE P & I DEL ARMADOR.

Conviene brevemente revisar la definición y alcance de la expresión, siniestro marítimo:

DEFINICIÓN DE SINIESTRO MARÍTIMO Y TIPOS

Es “La pérdida o presunta pérdida del buque como elemento esencial para el transporte marítimo, al estar desaparecido ya es declarado un accidente marítimo que puede involucrar personas y/o las mercancías” (Organización Marítima Internacional, 1973).

El punto 2.9 del capítulo 2 del Código de Investigación de Siniestros³⁹ - Instrumento Internacional de la OMI, se determinan las circunstancias por la cual los Estados están obligados a investigar los siniestros marítimos, definiéndolos como acaecimientos que incurran desde el fallo del equipo, una acción humana errónea y/o emergencia natural (Organización Marítima Internacional, 1973), ocasionando cualquiera de las siguientes situaciones:

- Las muertes y lesiones graves que pueda sufrir un ser humano en el siniestro (Organización Marítima Internacional, 1973). entendiéndose la seguridad internacional como principio general de Naciones Unidas
- La desaparición o pérdida de personal que se encontraba a bordo se relaciona con el principio anterior (Organización Marítima Internacional, 1973).

³⁹ Resolución A.849(20) - aprobada el 27 de noviembre de 1997

- La pérdida o presunta pérdida del buque como elemento esencial para el transporte marítimo, al estar desaparecido ya es declarado un accidente marítimo que puede involucrar personas y/o mercancías (Organización Marítima Internacional, 1973).
- Las pérdidas materiales del buque, los daños o elementos que se puedan perder o causen en su funcionamiento son necesarios para su debido tránsito en las rutas marítimas (Organización Marítima Internacional, 1973).
- La varada o avería de un buque que produzca un abordaje al no contar con el mantenimiento suficiente, (Organización Marítima Internacional, 1973).
- Otros daños materiales de infraestructuras marítimas ajenas que sean una amenaza grave para la seguridad del buque o para otros buques o personas, por ejemplo, el incendio o una falla mecánica pueden afectar el sector que esté al alrededor como el personal del buque u otros buques (Organización Marítima Internacional, 1973).
- Daños medioambientales (Organización Marítima Internacional, 1973). En muchos casos cuando un buque transporta cierto tipo de mercancías que al sufrir accidentes producen derrames y pueden generar contaminación y daño al medio marino.

2.6.1 Antecedentes del Siniestro del Buque EVER GIVEN

El 23 de marzo de 2021, el buque carguero EVER GIVEN de bandera panameña, perteneciente a la naviera Evergreen, zarpando de China con destino Rotterdam, encalló a 151 Km al norte del canal de Suez, bloqueando así el paso por el canal provocando un atasco de más de 500 barcos en esta importante área comercial. Finalmente fue reflatado seis días después con la ayuda de empresas de salvamento.

El canal de Suez ubicado en Egipto – como ya se anotó al inicio del trabajo- es uno de los canales interoceánicos más importantes del mundo. Por este canal transitan diariamente embarcaciones de gran calado como son los portacontenedores y petroleros, entre otros. Por esta vía transita aproximadamente el 10 % del transporte marítimo mundial y se mueve el 30% aproximadamente de la carga de contenedores. El canal de Suez conecta el Mar Mediterráneo (Océano Atlántico) y el Mar Rojo (Océano Índico). Este lugar tiene importancia geo-estratégica y comercial lo cual lo hace objeto de disputas al pasar de los años, incluso fue uno de los motivos de la guerra del Sinaí en 1956. finalmente, la ONU realizó una intervención.

Las consecuencias del accidente obligaron a las embarcaciones a tomar otra ruta rodeando todo el continente africano el cual es un trayecto bastante extenso y con alta peligrosidad por las mareas, haciendo que los riesgos de la navegación marítima aumenten a la vez que los gastos por combustible. Además, una de las consecuencias más graves son las pérdidas por el retraso de la entrega de las mercancías y afectando al canal en sus ingresos operacionales, estos retrasos han causado un incremento del precio del petróleo y amenazó a Europa con un posible desabastecimiento.

2.6.2 P & I clubs del armador del Buque

En el caso del buque EVER GIVEN los daños a la carga transportada serán cubiertos principalmente por la póliza de seguro de mercancías y podrán repetir las compañías aseguradoras contra el Club de P & I del buque. Las pérdidas provocadas por el retraso en la entrega de la mercancía no estarían cubiertas por la póliza de seguro correspondiente de carga con lo cual se podrá reclamar directamente al Club por parte de los dueños de la carga.

Las contribuciones correspondientes al seguro de P & I como consecuencia de la declaración de la Avería Gruesa también estarían cubiertos por el seguro de casco y máquina. Respecto a los daños causados al Canal de Suez también entran dentro de los riesgos cubiertos por el P&I por colisión con objetos fijos y/o flotantes.

Los cargadores y propietarios de las mercancías pueden ejercer acciones contra el Club de P & I del armador, se estima que la legislación aplicable en este caso sería la inglesa.

Los daños ocasionados en este siniestro serán asumidos por dos pólizas que son el seguro de casco y máquina (*Hull and Machinery*), el cual hace frente a los daños materiales que se le ocasionaron al buque y por otro lado está el seguro de Protección e Indemnización (*P&I*), quienes se encargan de los daños generados a la infraestructura y a su vez resarcirán los costos generados, así como los daños ocasionados a las mercancías.

Las autoridades del Canal de Suez interpusieron una multa por un valor de 1.000 millones de dólares por la interrupción de la actividad comercial y también la compensación por los daños generados. Esta multa no sólo la asume el Club de P & I del buque EVER GIVEN, sino que también que la asumen 13 Clubs de P & I del grupo internacional incluso tienen que pagar las capas de reaseguro contratadas entre todos los Clubs del International Group Agreement.

2.8 EL ACCIDENTE

El mega portacontenedores, se encontraba realizando una travesía desde el Puerto de Tan Jung Pelepas en Malasia con destino al puerto de Rotterdam en Holanda. Este buque transportaba 220.000 toneladas de peso. El buque entró por el Puerto de Taoufik (Suez).

El Canal de Suez puede llegar a medir entre 200 y 300 metros, pero estas medidas no son del todo reales ya que el fondo del canal tiene una medida diferente que puede ser de 120 metros y por aquí es donde navegan los buques, esto quiere decir que es mucho más ancho en la superficie, pero más estrecho en el fondo; Habiendo mencionado lo anterior, debido al gran calado⁴⁰ del Buque Ever Given este se encontraba más limitado para poder realizar la travesía por el Canal.

Este buque navegaba aproximadamente entre 11 km/h y 23 km/h y debido a los fuertes vientos en la zona, pierde el control virando a babor hacia una de las orillas del canal y el rebote, además

⁴⁰ El **calado** denota la profundidad de agua necesaria para que un **buque** flote libremente y se mide verticalmente desde la parte inferior de la quilla hasta la línea de flotación

de la presión ejercida por el agua, lo llevan contra la otra orilla por el costado de estribor quedando así encallado (atravesado) en el canal.

Se usaron remolcadores para empujar el Ever Given por los lados para así poder ponerlo a flote, pero esto resultó siendo un fracaso debido a que estaba fuertemente encallado⁴¹ y no permitía ningún movimiento. Las autoridades egipcias desplegaron una flota de 13 remolcadores para poderlo separar del banco de arena y así modificar su orientación logrando con esto separarlo de la orilla, otro factor importante que ayudó en este siniestro fue la luna ya que esta se encontraba llena, propiciando así una marea alta.

Las operaciones de dragado fueron claves para mover la arena y el barro por la proa y la popa, dragando aproximadamente treinta mil metros cúbicos de arena. Es así como el 29 de marzo se confirmó el éxito de esta serie de operaciones realizadas en el canal para lograr desencallar el buque Ever Given.

2.9 ANÁLISIS DEL SINIESTRO DE ENCALLAMIENTO

Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE) define encallar como “Dicho de una embarcación: Dar en arena o piedra y quedar en ellas sin movimiento”

Realizando un análisis del siniestro, se trata de un siniestro marítimo de ENCALLAMIENTO, estos siniestros marítimos están definidos a nivel internacional por la Resolución OMI MSC 255 del 16 de mayo de 2008 *Código para la investigación de siniestros marítimos*, que hace parte de la Regla 2.1. parte C, del SOLAS *Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar*— emitido por la Organización Marítima Internacional OMI. Aquí se establece que se considera accidente o siniestro marítimo. La doctrina especializada define el encallamiento: “*la varada o encalladura tienen que consistir en una detención, derivada de un accidente anormal, por contacto con el fondo, no siendo suficiente que toque el buque fondo ocasionándole más o menos averías, sino que el contacto debe persistir cierto tiempo. El siniestro por encalladura es uno de los riesgos de mar, del que es responsable el asegurador, siempre que obedezca a un acontecimiento fortuito y no a una determinación accidental e intencional*”.⁴²

De un siniestro marítimo - en este caso el encallamiento- se pueden derivar distintos daños como lo son el daño a la carga, lesiones a las personas a bordo de la nave u otras embarcaciones, daño a la propia embarcación, daños a otras naves en casos de abordajes, daños a terceros o incluso se puede presentar contaminación marítima.

En el caso del buque Ever Given, la embarcación no presentó daños a otras embarcaciones ni a la tripulación. Lo que se presentó en este siniestro fue un contacto de la nave con el fondo

⁴¹ Encallar - Quedar detenida [una embarcación] al tropezar con arena o piedras

⁴² Francisco Fariña, Derecho Comercial marítimo. Pág. 173, citado en la tesis: Aspectos Generales del Derecho Marítimo, los Seguros de la Navegación y el Transporte Marítimo de Mercancías. Javier Espinel, Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/13333>

marino que produjo su atascamiento ocasionando así la interrupción del tráfico en el Canal de Suez.

3.0 IMPACTO INTERNACIONAL DEL SINIESTRO DEL BUQUE EVER GIVEN

Siendo El Canal de Suez una de las arterias marítimas más importantes a nivel mundial, el bloqueo del Canal que tuvo lugar entre el 23 al 29 de marzo, por parte del buque EVER GIVEN, provocó un represamiento de más de 300 embarcaciones y en consecuencia algunas navieras decidieron modificar su ruta y pasar por Cabo de Buena Esperanza ubicado al Sur de África.

Uno de los efectos devastadores que tuvo este bloqueo fue el riesgo de desabastecimiento de mercancías, generando incertidumbre en múltiples mercados. La larga inactividad de esta importante arteria marítima generó enormes consecuencias económicas. Los primeros efectos que se advirtieron en razón de este incidente marítimo, fueron los retrasos en los servicios de buques de Asia, Medio Oriente y Europa y por otro lado el impacto económico ha sido de gran magnitud puesto que por este canal transitan más de 50 barcos al día que llevan mercancías por valor de 3.000 millones de dólares aproximadamente.

Los buques portacontenedores no pudieron entregar alimentos, combustible ni productos manufacturados a Europa, así como tampoco los productos de Europa llegaron a Oriente. Esto tuvo como consecuencia la baja disponibilidad de bienes y la producción causando así una rotura de la cadena de suministro logrando así el incremento de los precios de bienes y servicios además de los retrasos en la entrega que hacen que se genere un sobre costo en el transporte marítimo.

Las autoridades del Canal de Suez afirmaron que el encallamiento del buque EVER GIVEN estaría costando entre 14 y 15 millones de dólares por cada día de bloqueo. Uno de los países más golpeados por este siniestro ha sido Egipto, toda vez que pago por concepto del comercio que transita por el Canal corresponde al 2% del PIB del país, es decir que por cada día de inactividad se perdieron 9.600 millones de dólares. En total la pérdida se eleva a 400 millones de dólares.

Desde una óptica más amplia al comercio mundial este bloqueo pudo costar alrededor de 6.000 millones y 10.000 millones de dólares a la semana haciendo así que el crecimiento comercial se viera disminuido.

CAPITULO III

Algunas consideraciones técnicas sobre el siniestro

Uno de los mayores portacontenedores del mundo encalló en el Canal de Suez, este es uno de los puntos geográficos más importantes del tráfico mundial, esta situación obligó a muchos buques a detenerse por no poder transitar por este estratégico paso para el comercio mundial,

a otros los obligó a modificar sus rutas iniciales, todo lo anterior trajo consigo grandes repercusiones como por ejemplo el incremento en el precio del petróleo.

Habiendo desarrollado los puntos anteriores, a lo largo del presente trabajo se puede pensar en establecer diversas hipótesis sobre las posibles causas del accidente. ¿Fallo de máquina, provocando la pérdida del control del buque? ¿Aguas angostas? ¿Vientos muy fuertes? ¿Falla humana?

Dependiendo del motivo del accidente se pueden otorgar las respectivas responsabilidades derivadas del accidente, aunque no es la única responsabilidad que se podría atribuir, esto quiere decir que, dependiendo de la misma, será la responsabilidad ya sea del Capitán y de su propietario y/o armador, o del administrador del Canal de Suez o de los pilotos prácticos que son quienes tienen el conocimiento para navegar por el Canal?

Dadas las distintas posibles causas del encallamiento del buque Ever Given como hecho generador de las pérdidas y daños en las mercancías, y lucro cesante – para otros actores – algunas excepciones darían derecho a la exoneración por parte del armador como podrían ser los actos de negligencia o falla del Capitán, del Piloto práctico, los peligros de la navegación o incluso la fuerza mayor.

Otra responsabilidad que debe ser analizada sería la de la autoridad del Canal de Suez. La Suez Canal Authority, entidad estatal independiente propietaria del canal de Suez y que se encarga de su dirección y mantenimiento, fue creada por Egipto para sustituir a la Suez Canal Company en la década de 1950, tras la crisis de Suez. Esta Autoridad, de carácter estatal gestiona, explota, mantiene y vigila el Canal de Suez.

La ley No 30 de 1975 declara que la autoridad del Canal de Suez es la que debe optimizar las instalaciones del Canal, (profundidad de una vía de acceso) dentro de sus obligaciones también se encuentra que debe regular el acceso y la navegación por el Canal esto establecido en la Convención de Constantinopla de 1975. Incluso la Autoridad del Canal de Suez tiene unas reglas de navegación específicas que fueron publicadas en 2015.

Avanzando hacia unas conclusiones y teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, la responsabilidad de la Autoridad del Canal de Suez podría centrarse en el deficiente dragado del Canal es decir una deficiencia en el mantenimiento. Otros factores que hacen responsable a la Autoridad del Canal es que no se suspendió la navegación si la tormenta de arena era previsible, esto demuestra la incapacidad a la toma de decisiones además sumado a esto el Capitán indicó que solo un remolcador estuvo en la operación de tránsito por el canal cuando debían ser dos por el tamaño de la embarcación.

A raíz de todo esto surgen ciertas preguntas y es si los Canales naturales están preparados para el paso de los mega portacontenedores puesto que no se cuenta con una estructura, otra de las preguntas que surgen a raíz de este incidente es la actuación de los pilotos prácticos es decir si estos se encuentran suficientemente capacitados para maniobrar en este tipo de buques.

La competencia de la investigación de este caso, la tiene exclusivamente la autoridad marítima con jurisdicción en Canal de Suez, la normativa internacional y en especial la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982, parte III donde establece la competencia en este tipo de casos “*Estrechos utilizados para la navegación internacional*”.

Pero la justicia Panameña abrió una investigación para realizar un análisis de las causas del siniestro puesto que el Ever Given es de bandera Panameña, por este motivo se adelanta una investigación técnica, en virtud de la Resolución – MSC.255 de 2008 *Código de Investigación de Siniestros de la OMI*, que establece la obligación de los estados parte, como estado de abanderamiento el iniciar una investigación técnica con el objetivo de mejorar la seguridad marítima y también ayudar a prevenir futuros siniestros como estos que colapsaron la economía y el transporte marítimo a nivel mundial.

Podemos notar respecto a los hechos del siniestro que las Autoridades del Canal de Suez no se encontraban preparadas para un siniestro de esta magnitud, esto puede ser por una falta de diligencia, por omisión normativa, es claro que las Autoridades no debieron permitir el ingreso del Ever Given en el Canal de Suez dadas las condiciones climáticas del momento que influyeron en el encallamiento.

La responsabilidad que pueda generar este siniestro tiene que ser delimitada teniendo en cuenta las investigaciones que se adelantan y dependiendo de estas se podría delimitar la responsabilidad de los daños y retrasos generados. Para finalizar tenemos que analizar que el transporte de mercancías ha ido cambiando a través de los años haciendo que se necesiten buques más grandes para poder transportar la gran demanda, por esto también los puertos y Canales a nivel mundial deben evolucionar para que no ocurran este tipo de accidentes, el transporte marítimo no dejara de existir puesto que es una forma muy rentable de transportar mercancías por eso hay que prever este tipo de situaciones.

CONCLUSIONES

Independiente de lo que se concluya por parte de las autoridades a cargo de la investigación del siniestro, desde el punto de vista técnico en relación con las posibles causas que causaron el encallamiento del buque EVER GIVEN de propiedad de la naviera EVER GREEN, el tema esencial y que se ha querido analizar en el presente trabajo es la importancia indiscutible y la necesidad, que los armadores en el mundo entero tienen frente a este tipo de siniestros y/o frente a cualquier otro de características catastróficas de manera que cuenten con un mecanismo idóneo de protección frente a reclamaciones de terceros;

Los clubes de Protección e indemnización P&I, han nacido a la vida jurídica con el fin de evitar a los armadores el pago de altas primas que por el sistema de liquidación fija los seguros marítimos tradicionales no resultan apetecidos, pero también y quizá lo más valioso, para que los armadores en el mundo entero independientemente del tipo de mercancía que transportan, cuenten con una cobertura amplia y suficiente frente a aquellos riesgos que no quedan cubiertos por el seguro tradicional. Estos - los P&I- se configuran como un elemento esencial para el

transporte de mercancías por vía marítima al ser un seguro en adición a lo que no cubren los seguros tradicionales.

El comercio por vía marítima, es esencial para la economía mundial, sería impensable hoy no depender de él. Igualmente es impensable que una actividad peligrosa – *per se*- como es la navegación marítima no cuente con herramientas de protección tanto para quienes la realizan como para quienes puedan resultar afectados por ella, en cualquier parte de la cadena desde que el buque zarpa del puerto de origen y hasta que llega al puerto de destino, lo que en el presente trabajo se ha mencionado como “La Aventura Marítima” en la que pueden ocurrir infinidad de sucesos (unos menos catastróficos que otros) que necesariamente representan millones de dólares en pérdidas, daños o gastos.

No obstante, los avances legislativos y tecnológicos, también los que se han dado en materia de seguridad y comunicaciones, quizá por la adopción de convenios internacionales que obligan a mantener unos mínimos estándares en cualquier parte y puertos del mundo, aún es posible mejorar en el ámbito de los seguros y en especial de los marítimos calificados como “seguros de grandes riesgos”.

Paradójicamente es frente a la ocurrencia de accidentes marítimos catastróficos como el mencionado que se pone de presente que no hay ningún estado, ninguna autoridad portuaria y ninguna infraestructura que se pueda considerar 100% preparada para asumir un siniestro de grandes magnitudes, ni desde el punto de vista técnico y tampoco frente a consecuencias como las mencionadas que afectaron la economía mundial.

Con independencia de si la actividad de los clubes de protección e indemnización pueda o no ser considerada por algunos autores como actividad aseguradora, es un hecho que, el cubrimiento de los riesgos vinculados a la actividad del transporte marítimo marca la existencia de los “hull insurers” o aseguradores tradicionales y también de los “P&I Clubs”, cada uno con su propia estructura claramente diferenciada que les permite a unos y otros, desarrollar su actividad en condiciones de competitividad y eficiencia.

Todo lo anterior en beneficio de una actividad que no puede parar y que por el contrario el avance tecnológico la está llevando a niveles para los cuales el sector asegurador debe estar listo para afrontar los retos, frente a la construcción de buques cada vez más grandes, con mayor capacidad de carga, y también autónomos. La tendencia internacional va orientada a la facilitación del ingreso de los armadores a los clubes de protección e indemnización, y como he tratado de exponer, los clubes de P&I ofrecen más que un seguro mutuo especialmente en accidentes como el que sufrió el buque EVER GIVEN el 23 de marzo de 2021.

Bibliografía

1. UNCTAD, I. d. (08 de Marzo de 1994). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el comercio y desarrollo de la avería gruesa en los seguros marítimos hoy en día*. . Obtenido de https://unctad.org/system/files/official-document/posddlegd1_es.pdf
2. RINCÓN, J. C. (s.f.). *EL CONTRATO DE SEGURO MARÍTIMO EN EL COMERCIO INTERNACIONAL*. Obtenido de https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_89/08%20EL%20CONTRAT O%20DE%20SEGURO%20MARÍTIMO.htm
3. KNIGHT, M. I. (Julio de 2011). *Contribuciones a las ciencias sociales*. Obtenido de ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LAS AVERÍAS EN EL DERECHO MARÍTIMO: <https://www.eumed.net/rev/cccss/13/midk.htm>
4. MUNDO, B. N. (29 de Marzo de 2021). *Canal de Suez: ¿cuánto ha costado hasta ahora el bloqueo?* Obtenido de BBC News : <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-56564948>
5. CORNEJO, J. M. (29 de Marzo de 2021). *El encallamiento de la embarcación Ever Given en el Canal de Suez: análisis preliminar de la responsabilidad contractual y extracontractual*. Obtenido de IARCE: https://iarce.com/el-encallamiento-de-la-embarcacion-ever-given-en-el-canal-de-suez-analisis-preliminar-de-la-responsabilidad-contractual-y-extracontractual/#_edn5
6. ZÁRATE, J. A. (26 de Diciembre de 2006). *Los clubes de protección e indemnización (P&I Clubs) y su operación a la luz del derecho colombiano*. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2078>
7. GONGORA, C. E. (s.f.). *La Avería Gruesa: Reflexiones críticas sobre la utilidad y vigencia de un instituto controvertido*. Obtenido de Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho,.
8. Association of average adjusters. York. Antwerp Rules. 1974.
9. VARGAS, YONG, Alejandro. *Clubes de Protección e Indemnidad*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2009.