

EI DAÑO DERIVADO DEL TRANSPORTE MARÍTIMO Y SU ASEGURAMIENTO

SANTIAGO ARISTIZABAL VELASQUEZ

ABRIL 2021

Trabajo de grado como requisito
parcial para optar al título de Abogado

Dr. CARLOS ALBERTO PAZ RUSSI

DIRECTOR

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI
FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO
VALLE DEL CAUCA
TRABAJO DE GRADO II
2021**

Dedicatoria

A mi madre, por acompañarme en esta aventura, enseñarme lo que no está escrito y permitirme conocer mas allá del alma, por no dejarme rendir y ser mi maestra, mi amiga, mi compañera, por enseñarme a enamorar de este hermoso mundo marítimo desde la niñez, desde los encuentros y congresos marítimos, hasta sus pequeñas pero valerosas palabras que sin duda han marcado en mí un rumbo.

A mi padre por demostrarme que la voluntad es uno de los dones mas brillantes que debemos forjar cada día, por mostrarme su pasión y amor por el derecho, por hacerme entender que esta carrera es más que un título y distinciones, es una forma de vida que debemos honrar con el buen hacer.

Agradecimientos

El verdadero sentido del conocimiento proviene de las pequeñas cosas, encuentra en ellas su grandeza, y en la magnificencia de estas, recuerda su origen.

Quiero agradecer a toda mi familia, por enseñarme el don de gentes y ser la persona que soy, el amor por la vida y demostrarme que siempre hay un lugar para soñar.

A todos los hombres de la mar que día a día enfrentan las adversidades del océano y desde lo más puro de sus conocimientos no enseñan que no existen fronteras, que los mares están ahí para enseñarnos el sentido de la vida.

Al mar por permitirme tener las experiencias más humanas y cálidas desde mi niñez y poder rodearme de todo lo que significa “soy vida soy mar soy aire soy tierra”

A mi director Carlos Alberto Paz Russi, por iluminar el camino y entregarme las llaves de la confianza, mi admiración por su devoción al enseñar y por las horas de trabajo al revisar con benevolencia este trabajo.

INTRODUCCION

El negocio marítimo día a día adquiere mayor importancia, debido a un acelerado incremento de los flujos internacionales de mercancías y a la apertura del comercio internacional. La disposición de las zonas geográficas acuáticas repartidas por toda la tierra ha homogenizado muchas prácticas del transporte marítimo. Este nuevo desarrollo supone la aparición de nuevos actores y agentes encargados de coordinar y enlazar las redes de transporte y de nuevos servicios ligados a esta actividad. El modo más empleado para la exportación e importación de bienes es el transporte marítimo, lo cual ha obligado a la construcción de buques de mayor tamaño y de mayor velocidad que aceleren la distribución de estos, visualizándose procesos de alianzas estratégicas para compartir el espacio geográfico y la mejora en sus gastos operacionales, pero que dificulta el deslinde de las responsabilidades de cada sujeto de la alianza.

La actividad marítima constituye, sin lugar a dudas, uno de los aspectos más importantes de la institución del seguro, en razón a que los riesgos que persiguen a la actividad de la navegación propios del mar sirven de escenario a los naufragios, varaduras, colisiones, abordajes, encallamiento, entre otros; exigiendo soluciones específicas, normas que lo regulen y conceptos técnicos precisos.

En alta mar ciertas instituciones como el abordaje, asistencia, salvamento, pueden poner en contacto dos o más ordenamientos jurídicos distintos, de allí la necesidad de adoptar normas de solución uniforme de alcance internacional, agregándose a este problema el régimen de responsabilidad, pues su extensión puede variar en cada uno de los países.

El estudio de la responsabilidad civil de los sujetos que intervienen en el negocio marítimo tiene gran relevancia práctica, tanto para el sujeto activo como para el sujeto pasivo de la relación, en la

necesidad de identificar las obligaciones de medio y de resultado y la consecuente determinación del régimen de responsabilidad aplicable.

No podemos olvidar que el contrato de seguros nació en el mar, precisamente por los graves riesgos que amenaza la navegación marítima, extendiendo posteriormente en la edad media a otras actividades. La trascendencia del seguro en el campo marítimo deriva de su necesidad, no es concebible una actividad naviera o de comercio marítimo, que no cuente con el respaldo de un seguro, sirviendo esta institución para el reparto de los riesgos, de tal forma que se garanticen los patrimonios implicados en estas actividades.

Una vez determinadas las áreas dentro de las que se enmarca el objeto de este estudio parece conveniente y casi obligatorio indicar las razones por las cuales acometí el desarrollo del mismo; importancia que viene dada por varias consideraciones a saber, el grado de utilización del transporte marítimo, la laguna legal en materia de regulación del transportador, los sujetos de la navegación y sus dependientes, la insuficiencia en el aseguramiento de los sujetos y operadores de la actividad marítima y ausencia de textos en Colombia relativos a la materia.

INDICE.

CAPITULO 1. TRAFICO MARITIMO Y SUS COMPONENTES

1.1 La carga.....	10
1.2 El contenedor.....	11

CAPITULO 2. EL BUQUE

2.1 Elementos, estructura y condiciones.....	15
2.2 Condición de Navegabilidad y créditos privilegiados	20
2.3 Contratos vinculados con la explotación del buque.....	22
2.3.1 El contrato de Casco Desnudo.....	22
2.3.2 Contrato de Fletamento por tiempo.....	24
2.3.3 Contrato de Fletamento por viaje.....	25

CAPITULO 3. SUJETOS DE LA NAVEGACION

3.1 El Armador.....	28
3.2 El Capitán.	30
3.3 La Dotación del Buque.	33
3.4 El Práctico.	34
3.5 El Remolcador.	35
3.6 El Agente Marítimo	37

CAPITULO 4. LOS RIESGOS Y SINIESTROS MARITIMOS

4.1 El Abordaje.	39
4.2 El Encallamiento.	42
4.3 La Arribada Forzosa.	43
4.4 El Salvamento.	43
4.5 Avería Simple o Particular.	46
4.6 Avería Gruesa o Común	47

CAPITULO 5. EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCIAS.

5.1 Reglas de la Haya/Visby. 54
5.2 Convenio de las Naciones Unidas de Hamburgo..... 60
5.3 Reglas de Rotterdam..... 63

CAPITULO 6. DAÑOS AL MEDIO MARINO CAUSADO POR LA ACTIVIDAD MARITIMA.

CAPITULO 7. SEGUROS PARA LA NAVEGACION.

CONCLUSIONES. 81

CAPITULO 1. DEL TRAFICO MARITIMO Y SUS COMPONENTES

Los espacios marítimos son una vía de comunicación que, de conformidad con la Conferencia de la Haya de 1930, se clasifican en jurisdiccionales y no jurisdiccionales, comprendiendo los jurisdiccionales las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva. El mar libre, que es un inmenso espacio acuático, es un área, donde ningún Estado puede ejercer jurisdicción sobre los buques, facultando a los hombres navegar en libertad en ese espacio, lo que implica la igualdad jurídica de todos los buques en “alta mar,” todo esto conforme a los Convenios sobre Derecho del Mar de Ginebra del 29 de abril del año 1958 y la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de Montego Bay del 10 de diciembre de 1982, conocida como CONVEMAR/82.

“Todo Estado es titular del derecho de hacer tráfico marítimo porque ello expresa y concreta la vigencia de una igualdad dentro de la comunidad internacional, pero este concepto de oportunidad no significa necesariamente interpretar el principio de libertad de los mares, o de la libertad del comercio marítimo, en la forma y con los alcances que pretende la mayoría de los países marítimos tradicionales, cuyo objetivo sigue siendo, en el fondo, el dominio y control de los mares y del comercio marítimo”.(González. 1998. P. 52)

Los Estados ribereños al ejercer jurisdicción sobre la franja del mar adyacente y contigua a su territorio terrestre e igualmente en sus puertos, radas o puertos naturales, bahías, golfos, canales navegables y sobre todos aquellos implementos e instalaciones destinados al servicio del transporte marítimo, deben ejercer su derecho a dictar las normas tendientes a regular el uso y goce de sus zonas marítimas y desde luego la navegación como actividad principal en dichos espacios. El

Artículo 101° constitucional establece para Colombia las áreas de jurisdicción marítima y mediante Decreto Ley 2324 de 1984 y sus modificaciones y el Reglamento Marítimo Colombiano (REMAC), se establecen las áreas sometidas a la jurisdicción de la Dirección General Marítima (DIMAR) que es una Dependencia del Ministerio de Defensa agregada al Comando de la Armada Nacional, áreas en las cuales ejerce sus atribuciones y competencias de conformidad con dicho Decreto bajo tres conceptos: el Estado Ribereño, el Estado Rector del Puerto y el Estado de Abanderamiento; como Estado Rector del Puerto, ejerce el control operativo, verifica el régimen administrativo de naves y artefactos navales así como el cumplimiento de la normatividad internacional por parte de los buques extranjeros que arriban a los puertos nacionales, especialmente lo previsto sobre seguridad marítima y prevención de la contaminación del medio ambiente marino y costero; como Estado Ribereño ejerce la vigilancia y control del tráfico marítimo con el fin de evitar siniestros por fallas en las operaciones de los buques, error humano y contaminación y la reducción de amenazas que pongan en riesgo la integridad del Estado colombiano; como Estado de Abanderamiento, la DIMAR está en la obligación de hacer cumplir las normas que rigen la construcción, equipamiento, gestión y protección de los buques y de toda clase de embarcaciones matriculadas en el Registro Nacional ante las Capitanías de Puerto.

Del tráfico marítimo surgen dos sistemas de gestión: El servicio de Líneas Regulares y el servicio de buques Tramp o Volanderos, los primeros navegan con itinerarios fijos y frecuentes, con tarifa de flete estándar, las cuales son comunicadas al público previamente y realizado mediante buques adecuados al tipo de carga a transportar. El servicio Tramp se desarrolla sin rutas regulares o fijas, prestando servicios de oportunidad, dedicados al transporte de cargamentos completos o de cargamentos parciales, mediante tarifas que son negociadas caso por caso. Esta modalidad de

transporte se formaliza mediante las pólizas de fletamento en las modalidades de casco desnudo, fletamento por tiempo o fletamento por viaje.

Las líneas que operan el tráfico regular están vinculadas en organizaciones conocidas como Conferencias Marítimas o de fletes (shipping Maritime or freight Conferences), las cuales tienen como objetivo fijar fletes uniformes para cada clase de mercancías, sin que puedan sus miembros establecer fletes inferiores, lo que da lugar a sanciones. A través de estas conferencias, es posible también la distribución de carga en denominados pools o acuerdos de comercialización.

El término de “conferencia marítima” está recogido y definido por el código de conducta de las conferencias marítimas (código UNCTAD), establecido por las Naciones Unidas, como un grupo de dos o más operadores de buques, que proveen servicios de línea regular para el transporte de mercancías en una determinada ruta o rutas dentro de unos límites geográficos específicos, los cuales tienen unos acuerdos. Estos acuerdos son; en primer lugar, una tarifa de flete uniforme y común y en segundo lugar un pacto sobre las condiciones particulares respecto a la provisión de los servicios de línea regular objeto de ese acuerdo. (Palacio. 2001 pág.103)

1.1 LA CARGA

La carga es un conjunto de mercancías protegidas por un embalaje, existiendo dos tipos principales de carga: la carga general y la carga al granel; **la carga general** puede ser suelta, es decir no unitarizada y unitarizada. La no unitarizada consiste en mercancías sueltas manipuladas y embarcadas como unidades, tales como paquetes, sacos, cajas, tambores y piezas atadas; la carga unitarizada está compuesta por mercancías individualizadas, como cajas paletas y contenedores. **La carga a granel** es la mercancía líquida o sólida sin que haya sido embazada ni embalada tales como los hidrocarburos, madera, cemento, semillas, metales, etcétera.

De acuerdo con su naturaleza la carga puede ser perecedera, como son los alimentos, flores, entre otros, los cuales sufren una degradación natural en sus características físicas químicas y microbiológicas durante el transporte como resultado del paso del tiempo y las circunstancias climáticas, requiriéndose en la mayoría de los casos implementar medios de preservación como el control de temperatura para mantener sus características originales el sabor y texturas, etcétera, pudiendo sufrir demérito en su calidad comercial; para este tipo de mercancías se suele utilizar los contenedores Isotermo y los contenedores de temperatura controlada también denominados como frigoríficos. También existe la carga frágil que requiere un manejo especial en su embalaje, manipulación en la carga y descarga, así como en su traslado. (Handabaka, 1994)

Otro tipo de mercancía es la peligrosa la cual es definida por (Palacio. 2001. Pág. 52) como: “material o sustancia capaz de producir un predecible riesgo a la seguridad y salud, mientras se lleva a cabo la fase del transporte dentro de una transacción comercial y la cual ha sido identificada y designada como tal”.

Las mercancías peligrosas han sido clasificadas por la Organización Marítima Internacional (OMI), en el código IMDG *International Maritime Dangerous Goods*, en nueve clases o grupos basado en función de su peligrosidad “clase 1: explosivos; clase 2: gases comprimidos, licuados, disueltos o a presión; clase 3: líquido inflamable; clase 4: sólidos inflamables; clase 5: sustancias o agentes carburantes; clase 6: sustancias tóxicas o infecciosas; clase 7: materiales radioactivos; clase 8: sustancias corrosivas; clase 9: sustancias peligrosas varias.

Para el transporte de mercancías peligrosas, aparte de los documentos oficiales exigidos para el transporte, se debe adjuntar un certificado de arrumazón del contenedor, es decir se debe señalar que el contenedor contiene mercancías peligrosas, debiendo ser estibado sobre la cubierta del

buque y ser ubicado a una distancia superior a 4.80 metros tanto en el sentido longitudinal, como el transversal con respecto a todas las posibles fuentes de combustión que haya en el buque.

1. 2 EL CONTENEDOR

Ahora bien, el contenedor es uno de los principales elementos en toda la logística portuaria y marítima, además de ser uno de los mayores activos de las compañías navieras, debe reunir unos requisitos para su utilización de ahí que no todas las estructuras o envases puedan ser denominados como tales; por ello, varios organismos de carácter internacional han reglamentado el concepto del contenedor, entre estos el Convenio Aduanero de Ginebra del año 1956, el cual define al contenedor como:

“un instrumento de transporte portátil o móvil de carácter permanente, apto para el uso reiterado y para el transporte de mercancías a granel o ligeramente embaladas, especialmente con el propósito de transportar sin manipulación intermedias, por medio de un transporte cualquiera o una combinación de varios de ellos”.

La International Standard Organization (I.S.O.) define sus características en los siguientes términos: “carácter permanente o suficientemente resistente para permitir su uso repetido, especialmente diseñado para facilitar el transporte de mercancías, sin operaciones intermedias de carga; provisto de aparatos o dispositivos que permitan su manejo particularmente el traslado de un medio de transporte a otro; diseñado de manera que facilite su carga y descarga.”

(Palacio. 2001. P. 57) señala:

Con relación al certificado de arrumazón del contenedor, debe realizarse conforme a los siguientes parámetros:

1. El contenedor estaba en perfectas condiciones para recibir mercancía de esta naturaleza.
2. Que las reglas de segregación se han seguido y no se han estibado mercancías con obligación de ser segregada.
3. Como ya hemos mencionado anteriormente, los bultos y embalajes han sido minuciosamente inspeccionados.
4. Las marcas, etiquetas y rótulos han sido correctamente arrumados en el contenedor y sujetos.

Habiendo analizado el concepto de contenedor, se deben identificar los tipos existentes en el mercado del transporte marítimo.

“En atención a su dimensión, los contenedores más usados son los de 20 pies (6m) y cuarenta pies (12m) de longitud con un volumen útil medio de 30 a 33 metros m³ y de 60 a 67 m³ respectivamente, en cuanto a la carga útil se sitúa alrededor de 18.000 y 23.000 Kg, respectivamente.” (Mira y Soler. 2013. P.55)

Definido el concepto de contenedor pasamos a identificar los tipos de contenedores más usuales en el transporte marítimo, los cuales se han construido bajo dos parámetros: longitud y diseño.

El contenedor más usado es el Dry Container, el cual es utilizado para la carga general, como cartones cajas, muebles. Es un contenedor totalmente cerrado y estanco, la estiba se hace por las puertas traseras.

Otro tipo de contenedor, es el High Cube, que es semejante al Dry pero con mayor altura. Es ideal para mercancías de poco peso y mucho volumen.

Otra categoría es el contenedor Open Top, que es un contenedor en el cual se ha sustituido el techo rígido por uno de lona y son utilizados para el transporte de grandes piezas o de gran altura, razón por la cual la estiba se hace por el techo.

El contenedor de carga a granel o Bulk Container fue diseñado para el transporte de mercancías a granel o sueltas, tales como azúcar, sal, fertilizantes; en su diseño se incorpora una o varias aperturas en la parte superior para poder introducir la mercancía y la descarga se efectúa por la puerta trasera, inclinando el contenedor mediante el uso de plataformas hidráulicas.

El contenedor abierto, Open Side, es diseñado para el transporte de mercancías en grandes piezas y permite la estiba por los laterales del contenedor.

Los contenedores Cisterna o Tank, son destinados para el transporte de líquidos catalogados como mercancías peligrosas, tales como el combustible y otros líquidos inflamables, pudiéndose utilizar también para la estiba de mercancías no peligrosas como aceites o resinas.

El Isotermo, es un contenedor cerrado, pero tiene dos aperturas que permiten inyectar y extraer aire a una temperatura controlada, son utilizados para transportar plantas y flores.

El Frigorífico o Reefer, es un contenedor cerrado construido en aluminio, teniendo una unidad frigorífica móvil en el extremo opuesto de la puerta, tiene como finalidad mantener temperaturas hasta los 30° bajo cero, la carga generalmente puesta en ellos son alimentos perecederos. (Palacio. 2001. pp. 30, 31, 32, 33, 34)

Los contenedores tienen una matrícula alfanumérica, que consta de cuatro letras y siete números, la cual debe estar colocada en los cuatro laterales del contenedor, debiendo tener una placa de aprobación de seguridad del Convenio Internacional sobre la Seguridad de Contenedores, que se pone en su puerta y en la cual se expresa volumen y peso máximo, además del logotipo de la sociedad clasificadora.

La mercancía contenerizada debe tener dos elementos de protección, que son relevantes para el seguro; La estiba y los precintos. Para una adecuada estiba es fundamental la distribución de los pesos en el interior de los contenedores ya que la carga está sometida a una serie de movimientos

y aceleraciones derivados de la propulsión y desplazamiento de los distintos modos de transporte. Los precintos son guayas de acero numeradas que sirven como medida de protección y seguridad, las cuales se ponen en la puerta de los contenedores después de ser estibados y cerrados, de tal manera que, de abrirse las puertas, queda la evidencia que el contenedor ha sido vulnerado. (León Alex & Romero Rosa, 2003).

CAPITULO 2. EL BUQUE

2.1 ELEMENTOS, ESTRUCTURA Y CONDICIONES

El buque es un bien mueble sujeto a un registro especial, que funciona con arreglo al sistema de folios en procura de la publicidad, se trata de un registro de titularidad y gravámenes, lo que se realiza en las Capitanías de Puerto.

El buque tiene una nacionalidad que le da derecho al uso de bandera o pabellón del Estado en donde se encuentra registrado, permitiendo este concepto hacer posible el principio de jurisdicción exclusiva del Estado del Pabellón en alta mar.

La nacionalidad del buque es una técnica para asignar al buque un estatuto jurídico y vincularle con el Ordenamiento de un determinado Estado. Se obtiene tras un proceso, que pasa por la matrícula, el registro y la entrega de documentación y culmina en el deber a usar un signo externo, la bandera o pabellón del Estado del buque. Por ello se habla, indistintamente, de Estado de nacionalidad, de registro, de matrícula, de pabellón o bandera. (García José Luis & Ruiz Sora José. 2002.p. 221)

No existe una noción concreta para definir el buque, en el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) se define al buque como: “vehículo con estructura y capacidad para navegar por el mar para transportar personas o cosas”.

En el derecho internacional trayendo el concepto de MARPOL el buque se define como “todo tipo de embarcación que opere en el medio marino, incluidos los aliscafos, los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos flotantes”. Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los buques. (MARPOL 73/78). Artículo 4.

Las Reglas de la Haya - Visby, traen la siguiente definición de buque: “cualquier embarcación empleada para el transporte de mercancías por mar”.

En nuestro derecho interno, el Código de Comercio en el Libro Quinto Título Primero “De la Navegación” no especifica una definición o concepto preciso del buque, señalando el Artículo 1432 del Código de Comercio lo siguiente:

“Se entiende por nave toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a ella, cualquiera que sea su sistema de propulsión. Parágrafo 1o. Las construcciones flotantes no comprendidas en la anterior definición recibirán la denominación de artefactos navales, pero si con estos se desarrollan actividades reguladas por este Libro, se le aplicarán sus normas. Parágrafo 2o. La Autoridad Marítima competente hará la correspondiente clasificación de las naves, desde el punto de vista técnico y de uso.”

Complementado lo anterior, el Artículo 1433 del Código de Comercio, establece dos clases de naves:

“Las embarcaciones mayores, cuyo tonelaje sea o exceda de veinticinco toneladas, y las embarcaciones menores, cuyo registro no alcance el indicado tonelaje. Para todos los efectos el tonelaje se considera el neto de registro, salvo que se exprese otra cosa.

Las unidades remolcadoras se consideran como embarcaciones mayores.”

Cuatro son los requisitos que confluyen en el concepto de buque, en palabras de José Luis García y José Sora:

“El primero: la flotabilidad; el segundo: los medios propios de propulsión y de gobierno; el tercero: la capacidad de transportar por agua personas o cosas; el cuarto: que contemple una cubierta, tamaño y solidez suficiente para la navegación en altura”. (García José Luis & Ruiz Sora José. 2002.p 206)

Ahora bien, de manera general el concepto de buque ya enunciado nos permite entender genéricamente su función, pero es necesario establecer sus tipos, que están asociados a la mercancía que transportan, así:

El Buque Alimentador (Feeder Ship) es un buque portacontenedores interoceánico utilizado para transportar contenedores entre puertos oceánicos consolidadores o HUB (puerto central de distribución al cual llegan líneas navieras de extensos recorridos para luego sean redistribuidas en recorridos más cortos) y los puertos de menor tamaño Feeder donde llega el transporte de cabotaje.

El Buque Carguero (Cargo Ship Freighter), es utilizado para el transporte de uno o mas tipos de mercancías. carga al granel, carga general.

El Cisterna o Tanque (Tanker Ship), es un buque granelero diseñado para transportar gráneles líquidos.

El Frigorífico (Reefer Ship), es aquel buque dotado de bodegas frigoríficas con destinación de productos de naturaleza perecedera.

El Granelero (Bulk Carrier), es aquel buque construido con una única cubierta, con tanques laterales y tanques superiores de tolda en los espacios de la carga, para el transporte de los gráneles líquidos y sólidos.

El Buque Mercante (Merchant Ship), el cual es utilizado para el transporte de mercancías o de pasajeros, destinado para un tráfico específico.

El Multipropósitos (Multipurpose ship), es un buque que tiene diferentes usos, generalmente constituido por dos cubiertas y bodegas para disponer de sistemas como ro-ro, zona de contenedores, tanques o grúas para cargas pesadas, carga perecedera y carga general.

El Petrolero (Crude Oil Carrier) dedicado al transporte de petróleo crudo.

El Porta Vehículos (Vehicles Carrier Ship o Ro-Ro) es un buque especialmente adaptado para transportar vehículos, la bodega de esta nave esta constituidas por garajes con varios pisos comunicado por ascensores o por rampas que tiene acceso desde la popa.

El Trasmbarador (Ferry Ship) es una nave destinada al transporte regular de mercancías, pasajeros automóviles, trenes etc., entre distancias cortas, como riberas, islas, canales, estrechos. (Mira Jaime & Soler David. 2010).

El Portacontenedores (Container Ship) es aquel diseñado para el transporte de mercancías en contenedor, este contiene celdas separadoras y dispone de guías para fijar los contenedores estibados.

Existen diferentes categorías de buques de acuerdo a su función y capacidad encontrando entonces los siguientes:

El carguero o petrolero convertido, primera generación de porta contenedor maneja entre 500 y 800 TEU (Capacidad de carga del contenedor); los celular de segunda generación, maneja entre 1.000 y 2.000 TEU Subpanamax: maneja entre unos 2.000 y 2.999 TEU; los panamax portacontenedor de tercera generación, maneja entre 3.000 y 5.000 TEU;

Postpanamax cuarta generación, maneja entre 4.000 a 5.000 TEU; Los Superpostpanamax de quinta generación maneja entre unos 4.500 y 10.000 TEU; los Suezmax de sexta generación maneja entre 10.000 y 12.000 TEU; y el Malacax de séptima generación contempla una capacidad de carga de 18.000 TEU ; Gulsun de última generación a la fecha maneja 23.000 TEU. (Mira Jaime & Soler David. 2010. Pp. 148,149)

Es necesario conocer las principales partes de un buque para la comprensión del tema tratado, resultando indispensable esta información para la evaluación y alcance de los peritajes incorporados en los procesos de responsabilidad civil.

La Proa, es la parte delantera del buque que con forma de cuña abre caminos en las aguas en marcha.

La Popa que es la parte trasera o posterior del buque.

El costado, es cada una de las semi – mitades longitudinales que resultan al dividir el buque por un plano longitudinal vertical que va de proa a popa, también denominado plano de crujía.

Estribor, es el nombre que recibe el costado o parte derecha de un buque mirado desde popa hasta proa.

Babor, es el nombre que recibe la parte izquierda de un buque desde popa hasta proa.

Obra viva, es la parte sumergida del casco a la máxima carga.

Obra Muerta, es la parte emergida del casco sobre la línea de flotación a máxima carga.

Línea de flotación, es la línea plana de agua que separa la obra viva de la obra muerta.

La Sentina es la parte más baja del casco donde van a parar las aguas de derrames de las conducciones de agua y restos oleosos de fugas del motor. En este lugar se encuentran instaladas las bombas de achique para poder expulsar las aguas al exterior.

El Plan es el piso más bajo del buque, se sitúa sobre las sentinas.

La Cubierta, es el piso del barco en su parte superior.

El Casco, es el molde o forro externo del buque, que lo envuelve e impermeabiliza la estructura del barco y es lo que permite la flotabilidad y determina en gran medida la maniobrabilidad del barco.

También es necesario identificar las dimensiones de buque, estas son: la Eslora, es la longitud del buque, medida entre sus extremos de proa y popa. La Manga es la anchura del buque, no es constante en todo el buque.

El Calado, es la altura sumergida del casco.

Además de las partes y dimensiones del buque debemos referirnos a la Quilla que es una pieza larga y recta formada por un material robusto que recorre la parte inferior del buque de proa a popa y que forma la base de su estructura, dándole rigidez y resistencia pudiéndose también definir como la columna vertebral del esqueleto del buque. (Ingeniero Marino. Recuperado de <https://ingenieromarino.com/definicion-partes-estructura-del-buque/>)

En materia de buques, Colombia ha ratificado varios Convenios de la Organización Marítima Internacional – OMI- , entre los cuales se encuentran: La Convención Internacional para Prevenir la Contaminación por Buques de 1973 y su Protocolo de 1978 (MARPOL); El Convenio Internacional sobre Arqueo de Buques de 1969 (TONNAGE); Convenio Internacional sobre Líneas de Carga (LOAD LINES) y las enmiendas a los Convenios Internacionales emendados de la organización Marítima Internacional (OMI).

(DIMAR. 2020).

2.2 CONDICIÓN DE NAVEGABILIDAD Y CREDITOS PRIVILEGIADOS

De todos los rasgos característicos tanto técnicos como jurídicos del buque, debemos destacar su aptitud para la navegación. La navegabilidad en un sentido técnico náutico y restrictivo, supone

que el buque se encuentre bien armado, equipado y provisto para el viaje, sin que se requiera que el buque sea perfecto ni tampoco que tenga todos los avances técnicos, lo que significa que la navegabilidad no se debe analizar con arreglo general del estado de la técnica, debiendo valorarse en relación con el viaje proyectado, ya que no es lo mismo navegar aguas tranquilas que navegar en un mar con superficies perturbadas con olas que puedan alcanzar gran altura.

El transportador, entonces, debe equipar convenientemente el buque, en tripulación, equipos y provisiones; poner las bodegas, las cámaras frías y todas las demás partes del buque en buen estado para la recepción, transporte y conservación de las mercancías; asegurar la carga adecuadamente, de tal manera que no ponga en peligro la seguridad del buque y medioambiente, además de exigir que el buque tenga la aptitud para navegar en la ruta seleccionada. (Sáenz García de Albizu. 1992)

En el derecho marítimo existe un concepto denominado “Fortuna de Mar”, con el cual se ha establecido que el buque y flete constituyen un patrimonio separado, lo que trae consigo la limitación de responsabilidad del armador a la respectiva aventura del mar y la afectación del buque para el pago de las deudas derivadas de su explotación, lo cual estaría sujeto al orden de los créditos marítimos privilegiados. El crédito marítimo privilegiado dará derecho al acreedor para perseguir el buque en poder de quien se halle y hacerse pagar con su producto preferentemente a los demás acreedores, en un orden establecido.

El Código de Comercio en su artículo 1556 enuncia la lista y orden de estos créditos, el cual debe entenderse modificado por el artículo 22 de la Decisión 487 de diciembre 7 del 2000 de la Comunidad Andina de Naciones, en la cual se enuncian los créditos garantizados con el buque, siendo estos:

1. Los créditos por los sueldos y otras cantidades adeudados al capitán, oficiales y demás miembros de la dotación del buque en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre;
2. Los créditos por indemnizaciones por muerte o lesiones corporales sobrevenidas en tierra, a bordo o en el agua, en relación directa con la explotación del buque;
3. Los créditos por la recompensa pagadera por el salvamento del buque;
4. Los créditos por derechos de puerto, de canal y otras vías navegables y practicaaje;
5. Los créditos nacidos de culpa extracontractual por razón de la pérdida o los daños materiales causados por la explotación del buque, distintos de la pérdida o los daños ocasionados al cargamento, los contenedores y a las personas transportadas a bordo del buque.

Resultando de esta modificación, la exclusión de la responsabilidad civil por la pérdida de la carga transportada, lo cual genera graves consecuencias tanto para las compañías de seguro como para los consignatarios, pues imposibilita alegar privilegio derivado de los créditos marítimos.

2.3 CONTRATOS VINCULADOS CON LA EXPLOTACIÓN DEL BUQUE

El aprovechamiento de un buque da lugar a variadas formas contractuales. Un sector de la doctrina separa los contratos en tres grupos: por un lado, los contratos de utilización o de fletamento y por el otro, los contratos de transporte o bajo conocimiento de embarque y, por último, el contrato de transporte de personas.

Los contratos de fletamento, tienen por objeto el uso y explotación del buque en sus diversos tipos, como es el contrato a Casco Desnudo (Bared Board), Fletamento por Tiempo (Time Chárter) Fletamento por Viaje (Voyage Chárter), evidenciándose estos con la póliza de Fletamento o

Chárter Party, documento que contiene las condiciones del contrato y las obligaciones de las partes, teniendo en cuenta para su interpretación su intención y la integridad del mismo. En los contratos Chárter Party se utiliza un formulario expreso, pudiendo las partes modificar renglón por renglón cada clausula, siendo la ley aplicable para cada contrato la vigente en el lugar de la celebración.

2.3.1 EL CONTRATO DE CASCO DESNUDO

El de Casco Desnudo, es un contrato de arrendamiento por medio del cual el propietario del buque otorga a otra persona el goce y disfrute del mismo, por un tiempo determinado a cambio de un precio. Estos contratos en su mayoría son celebrados por compañías navieras cuando quieren hacer expansión de su flota y no pueden esperar la construcción de una embarcación nueva o no desean arriesgar una alta inversión en ello.

Este tipo contractual puede ser de dos clases: 1. Arrendamiento de Buque Armado y Equipado, lo que significa que se entrega con pertrechos, equipos, y en algunas ocasiones con dotación, en cuyo caso se subrogará el arrendatario en los contratos de trabajo. 2. Arrendamiento del Buque sin Armar y sin Equipar.

Atendiendo el BARECON 2017 creado por “*The Baltic and International Maritime Conference*” (BIMCO) y denominado standard bareboard, BARECON, el arrendador tiene como obligaciones las siguientes: Poner el buque a disposición del arrendatario en el lugar y fecha convenida en el contrato. La fecha se entenderá como el plazo limite, de manera que transcurrido este, sin la entrega, se podrá dar por terminado el contrato; ejercer una diligencia razonable (due diligence), para poner el buque en estado de navegabilidad, siendo responsable de los daños que sufra el arrendatario como consecuencia del incumplimiento de esta obligación, salvo que se trate de un

vicio oculto; asegurar el buque por los riesgos de la navegación bajo la fórmula de un seguro de daños reales.

Por su parte, el arrendatario, tiene como obligaciones las siguientes: recibir la tenencia del buque en el lugar y tiempo previstos en el contrato; destinarlo al uso convenido o a el que por su naturaleza o características pueda prestar; pagar el precio en la forma y plazos pactados; devolver el buque al término del contrato en el lugar acordado y en el mismo estado de recibo, con excepción de las averías producidas por fuerza mayor y de los deméritos derivados del uso normal del buque; contratar seguros que cubran los riesgos de la navegación, incluyendo los de guerra y responsabilidad civil con el propósito de proteger sus intereses, los del propietario y el de los acreedores hipotecarios, si los hubiere, a través de un seguro de daños patrimoniales.

La pérdida del buque sin culpa del arrendador produce la extinción del contrato.

Como después del recibo del buque el arrendatario lo controla totalmente, está a su cargo la responsabilidad de su mantenimiento; el incumplimiento de estas obligaciones le permite al arrendador solicitar la devolución del buque, si dentro de un plazo razonable el arrendatario no lleva a cabo las reparaciones necesarias. (Calidoscopio jurídico Velásquez, 2007)

2.3.2 CONTRATO DE FLETAMENTO POR TIEMPO

Mediante este contrato el fletante cede la gestión comercial del buque al fletador, conservando el fletante su control y gestión náutica, manteniendo al capitán y la dotación como dependientes suyos, en este contrato se presenta la escisión de la gestión del buque, donde el fletante continúa soportando los gastos derivados del mantenimiento del buque, mientras que el fletador asume los gastos y riesgos de la explotación comercial. Esta clase de fletamento es utilizada por los transportadores marítimos de línea regular, para ampliar su capacidad de transporte y por los

grandes exportadores e importadores que buscan tener un transporte a largo plazo, sin estar sometidos a los cambios de costos que supone fletar un buque para cada operación de exportación o importación.

Se encuentran las siguientes disposiciones en las Pólizas Time Chárter: el fletante se obliga a poner a disposición del fletador por un determinado tiempo que se especifica en el contrato, un buque determinado y debidamente descrito, señalando su tonelaje, velocidad, consumo y cantidad de combustible a bordo, afirmando la condición de navegabilidad para su servicio; se obliga también al pago de salarios de la dotación, seguros y provisiones, comprometiéndose a mantener al buque en estado eficiente, lo que equivale a un compromiso de mantenimiento.

El fletador, se obliga a pagar una suma equivalente al precio del contrato, reservándose el fletante el derecho de retirar el buque por el no pago, a pagar el combustible, gastos de puerto, practicajes, así como los gastos inherentes de las operaciones de carga y descarga y emplear el buque en actividades lícitas, a entregar el buque en el mismo estado y condición de recibo, exceptuándose el uso y el desgaste normal de la actividad, a indemnizar al fletante por las consecuencias y responsabilidades que pudieran surgir por el incumplimiento del capitán, que resulten de la gestión comercial, como sería la derivada de la firma de los conocimientos de embarque.

Se le concede al fletante, el derecho de retención sobre la carga y fletes en garantía del cumplimiento de las obligaciones del fletador, siendo obligación de éste realizar los viajes ordenados por el fletador con máxima prontitud y diligencia posible, sin interrupciones y tan rápidamente como la seguridad del buque y las circunstancias lo permitan, siendo responsable cuando no se dirige a un puerto seguro o al ordenado, o no se realiza debidamente la carga y descarga, pudiendo el fletante alegar la culpa náutica.

De ocurrir la frustración del viaje por un acontecimiento como la pérdida total del buque o la detención del mismo por un tiempo largo, el contrato terminará siempre y cuando ocurra la destrucción de la identidad del servicio que se pretendía hacer (Ruiz, Zabaleta, González, 1997)

2.3.3. CONTRATO DE FLETAMENTO POR VIAJE

En este contrato no se produce transferencia en la gestión náutica y comercial, el fletante conserva plenamente esta, limitándose a poner a disposición del fletador para un trayecto concreto la capacidad de transporte del buque. Debiendo tener el buque aptitud o idoneidad para la navegación y la aptitud para realizar el transporte convenido en condiciones de seguridad en relación con las mercancías, el estado de navegabilidad debe existir en cada etapa o fase del transporte, estando el capitán en la obligación de notificar al fletador que el buque ha llegado al lugar convenido y está listo para recibir la carga, enviando para ello una nota de alistamiento, lo cual sirve para determinar el punto de partida de los plazos acordados para cargar (tiempos de plancha), entendiéndose como tal, el periodo de días convenidos por las partes para realizar las operaciones de carga y descarga de las mercancías, corriendo este plazo después de haber entregado al fletador la nota de alistamiento. Si el buque es retenido en el lugar de carga y de descarga más allá del tiempo previsto en el contrato, el fletador/cargador o el destinatario de la carga deben pagar al fletante transportista ciertas cantidades pactadas, generalmente diarias denominadas demoras, considerándose que el buque está listo cuando efectivamente puede cargar o descargar, lo que ocurre en los siguientes casos: Cuando ha cumplido con las obligaciones que le impone el puerto; Cuando se puede cargar en todas sus bodegas, Cuando ha llegado al puerto establecido en el contrato, por lo que el aviso de alistamiento no es lo mismo que el aviso de llegada.

Cuando la póliza fija un tiempo para el descargue o cargue, se mide en días o por el tiempo medido por un ritmo específico de trabajo como sería el cargue o descargue de un número de toneladas diarias. Las demoras o sobre estadías para algunos doctrinantes son consideradas como una parte del flete y para otros como una indemnización por la pérdida de la capacidad del buque de obtener un beneficio no adquirido (lucro cesante). A las demoras le siguen una sobre demora, las cuales deben ser pactadas claramente en el contrato, consistiendo en una demora extraordinaria no prevista generalmente, que también da lugar a una indemnización.

Es importante señalar que, para liquidar las demoras, hay que tener presente la regla según la cual, si el buque entra en demoras continuará en ese estado, es decir que todo el tiempo que exceda del plazo pactado para realizar la carga o descarga se computan como demoras, descontándose los periodos durante los cuales no es posible llevar esta operación por causas atribuibles al fletante que le produzcan beneficios o por culpa del capitán o tripulación del buque.

El Código de Comercio en el artículo 1662 prevé que las demoras corren por un plazo equivalente al número de días en estadía, expresando que, si el cargue y el descargue se causan por causas distintas a la culpa del fletador o del consignatario, en lugar de una compensación por demoras, comienzan las contra estadías, las cuales se liquidan a la tasa fijada para las demoras o por las tasas establecidas por la costumbre, y a falta de ello, por un acuerdo en tal sentido.

El fletante podrá rescindir el contrato bajo ciertas condiciones: cuando el fletador, cumplido el término de las sobre estadías, no pusiere la carga al costado del buque; si se estableciere el bloqueo del puerto de destino, ya que dicha situación introduce un factor de riesgo no previsto al celebrar el contrato, siempre que el bloqueo no pueda ser previsible; si ocurre la prohibición de recibir las mercancías que integran el cargamento del buque en el puerto de destino; si se produce la detención indefinida del buque por embargo u otra causa independiente de la voluntad del fletante; si el buque

queda inhabilitado para navegar sin culpa del fletante; cuando el buque no puede zarpar por el cierre del puerto de origen; si sobreviniere durante la navegación una declaración de guerra o bloqueo, caso en el cual el buque debe dirigirse a un puerto neutral, dándose tratamiento de avería gruesa a los gastos y salarios devengados durante ese tiempo, pudiendo el fletador ordenar la descarga en el puerto de arribada, devengando el fletante el flete entero de ida (González Lebrero. 1998).

El artículo 1668 del Código de Comercio obliga al fletante a poner la nave en estado de navegabilidad haciéndolo responsable de los daños derivados del mal estado del buque. Lo expresado no es una mera obligación sino una garantía implícita, razón por la cual el fletante responde de su incumplimiento aun en el supuesto de que no haya existido culpa de su parte, al menos que pruebe que se trata de un vicio oculto susceptible de escapar a una razonable diligencia.

CAPITULO 3. SUJETOS DE LA NAVEGACION

En este capítulo me referiré a los sujetos de la navegación bajo los preceptos doctrinales, en virtud al alcance y exactitud que tienen estos, pues el Libro Quinto de La Navegación se refiere a estos sujetos de modo múltiple y equívoco, razón por la cual ningún esfuerzo de interpretación hará posible salvar la confusión que esto genera, en especial en lo que se refiere a la responsabilidad.

3.1 EL ARMADOR

La explotación del transporte marítimo tiene como principal actor al Armador o Naviero, sea este una persona natural o jurídica, propietario o no del buque. Haciendo que navegue por cuenta y riesgo propio. El armador es quien provee el buque de todo lo necesario para que este pueda

navegar, es quien lo apareja, dota y lo pertrecha, supone la titularidad del uso del buque y su tenencia con el alcance de designar al capitán para la aventura marítima.

El armador y propietario son figuras diferentes, que pueden o no coincidir en la misma persona, lo que lleva a entender que el concepto de propietario es una noción de carácter jurídico estático del buque, mientras que el armador propone un rol dinámico en el uso y explotación. (Lebrero. 1998).

El ejercicio de la navegación supone una serie de hechos materiales y actos jurídicos del armador, debiendo responder por los daños y perjuicios derivados de sus propios actos y de sus dependientes. El armador es un comerciante, con expresa habilitación para ejercer el transporte marítimo, estando obligado a hacer una declaración de su condición de armador en la Capitanía de Puerto de matrícula del buque, este registro es una presunción *Iuris Tantum*.

La responsabilidad del armador procede tanto en la esfera contractual como la extracontractual, en relación con la contractual, es claro que proviene del incumplimiento de los contratos que este realice, estando sujeta al régimen tipificado o aplicable a cada modalidad contractual. Aun cuando el Código de Comercio se refiere a la responsabilidad del naviero en los artículos 1481 y concordantes, realmente esta responsabilidad se deriva del incumplimiento de los contratos de fletamento y del transporte bajo conocimiento de embarque.

En el examen de la responsabilidad civil extracontractual algo semejante sucede, esta debe ser revisada de manera concreta con las instituciones que regulan los accidentes de la navegación, sin que el Código de Comercio contemple de forma expresa esta clase de responsabilidad. Resulta importante indicar que la responsabilidad está estrechamente vinculada a los créditos marítimos privilegiados, de cuales ya me referí en el capítulo II, observando que los daños por accidentes y pérdida de la mercancía son un riesgo inherente al transporte marítimo, sin que por ello deban dejar de indemnizarse, correspondiendo el valor de la indemnización no solo al valor de las

mercancías perdidas, sino al valor que resulte de su no utilización, hasta que sean sustituidas por otras, incluyendo el pago del flete y del seguro.

La responsabilidad del armador puede ser directa o indirecta. Es directa cuando él es autor de los hechos o actos que la generan. Es indirecta cuando proviene de los hechos del capitán y de su tripulación. La responsabilidad directa es delictual cuando los perjuicios que se causan a cargadores y a terceros provienen del estado de innavegabilidad del buque, siendo la indirecta delictual cuando se ocasionan daños por la acción del capitán, de los oficiales y tripulantes, que no se reputen como culpa o falta náutica.

El armador puede verse exonerado de responsabilidad, si demuestra que la pérdida o retraso en la entrega de la carga es producto de la conducta negligente por parte del capitán, tripulantes u otros dependientes, siempre que dicha acción u omisión negligente se haya cometido respecto del manejo de la navegación y manejo técnico del buque, estando presente en esta causal de exoneración la culpa grave, pero sin que pueda estar presente el dolo. Sin embargo, para que el armador pueda beneficiarse de la culpa o falta náutica, es necesario la debida diligencia para mantener el buque en condición de navegabilidad, antes y al comienzo de cada viaje. Se consideran errores en la navegación, entre otros, el no uso de ayudas a la navegación, ajustes a la velocidad, errores en la dirección y maniobra del buque.

La responsabilidad del armador puede derivarse de una culpa comercial, la cual está relacionada con el cuidado de la mercancía, de tal manera que, de existir una inadecuada estiba o colocación de carga en el buque, el armador no podrá alegar la culpa náutica, en virtud del deber de cuidado y custodia de las mercancías.

(Romero 2012 p. 51) señala, que la actividad del armador o naviero se caracteriza por la limitación de su responsabilidad, límites que se explican por las amplias facultades del capitán en el gobierno

del buque, amparando esta limitación las normas Internacionales: Convenio Internacional de Bruselas del 10 de octubre de 1957; Convenio Internacional de Londres, relativo a la limitación de responsabilidad en materia de créditos marítimos y su Protocolo de Londres del 3 de mayo de 1996; Convenio Internacional de Bruselas de 25 de mayo de 1962, que regula la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares.

3.2 EL CAPITAN

Sin duda alguna, el capitán, constituye uno de los sujetos de la navegación más importantes. En un concepto amplio el capitán es: “el eje de la expedición, en cuyo derredor se concentran los derechos y obligaciones de derecho público y derecho privado que imprimen a esta figura características singulares” (Gonzales Lebrero. 1998 p. 300)

Dentro de la doctrina existen diversas definiciones, por lo que me parece pertinente establecer una definición personal de la figura del capitán, considerando entonces que el capitán es la persona en quien recae el gobierno o dirección del buque.

El capitán tiene cuatro funciones básicas, a saber: **T**écnicas, administrativas, públicas y comerciales.

En su función técnica, el capitán está obligado a velar por la seguridad del buque y a prevenir la contaminación del medio marino, velar porque el buque se encuentre en estado de navegabilidad, que significa que el buque esté en condiciones de soportar las contingencias del viaje, supervisar la recepción de la mercancía y su estiba, no pudiendo consentir el embarque de mercancías peligrosas que pongan en peligro la seguridad del buque, ni mercancías que no hayan sido declaradas, solicitar la ayuda del práctico en lo que concierne a las maniobras de entrada y salida ya sea de un canal, puerto, ensenada o río, prestar la asistencia de salvamento, emplear todos los

medios a su alcance para salvar el buque cuando en el curso de la expedición ocurran eventos que lo pongan en peligro y permanecer a bordo hasta cuando se pierda la esperanza de salvarlo, hallarse en cubierta durante las recaladas y tomar el mando en las entradas y salidas de los puertos, no pudiendo pernoctar fuera del buque, ni cambiar la ruta, salvo en caso de peligro, no descargar el buque antes de formular la protesta cuando en el viaje se presenten daños a la mercancía, a los pasajeros, o la tripulación, debiendo informar cualquier accidente ocurrido durante el trayecto, estando prohibido entrar en un puerto distinto al de destino, con excepción de la arribada forzosa.

La función administrativa, hace referencia a las obligaciones de carácter administrativo que imponen los reglamentos y leyes de navegación del Estado del Pabellón. En cumplimiento de sus **funciones públicas** el capitán es el jefe del buque y el delegado para mantener el orden público en él, pudiendo realizar cualquier sacrificio o gasto razonable para la seguridad de las personas, mercancías y tripulación en caso de peligro común, entendiéndose que los actos de la avería gruesa los hace dentro de su órbita de su accionar público.

En la función pública nos encontramos con la función notarial y de registro, pudiendo el capitán autorizar testamentos, avalar los matrimonios celebrados a bordo, realizar todo lo concerniente al registro civil de nacimiento y de defunción. El capitán es el representante del armador en el buque, siendo esta representación ilimitada cuando no se halle presente el armador, por lo que sus actos obligan a este, teniendo también el carácter depositario de la carga y de cualquier efecto que reciba a bordo, comenzando su responsabilidad como capitán y respecto de la carga, desde el momento en que la recibe, terminando cuando la entrega en el lugar de destino pactado.

Es parte de la gestión comercial del capitán, contratar fletamentos en ausencia del armador o su representante directo, conservar el buque bien provisto y pertrechado, disponiendo cuando está de viaje y en los casos de urgencia las reparaciones necesarias del buque, para lo cual le es posible

adquirir créditos o vender la carga. Es de suma importancia indicar que los terceros no tienen acción directa contra el capitán como bien ya lo establecí cuando nos referimos al armador, siendo este quien responde directamente, lo que se fundamenta bajo la doctrina de la responsabilidad por riesgo del empresario y los conceptos de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, pudiendo el armador repetir contra el capitán, probando su culpa. Responde el capitán por los daños al buque sobre el cual tiene el mando, es claro que el capitán de un buque tiene responsabilidad con el armador, por los daños causados al buque bajo su mando, tal como se infiere de las funciones técnicas antes mencionadas.

El capitán tiene la obligación de cuidar y proteger el buque, con la diligencia esperada, pues ante los daños causados por impericia o negligencia este debe responder.

En relación con los actos de la dotación (tripulación) el capitán es el jefe del buque, por lo que no responde solo por actos propios dolosos y culposos, sino también por los de su tripulación, con la salvedad y con fundamento en la responsabilidad subjetiva, si el capitán demuestra que no tuvo una culpa *in vigilando*.

Los armadores requieren de la colaboración de otros sujetos, para la explotación del buque, encontrándose entre estos, la dotación o tripulación, el práctico, remolcador y estibador.

3. 3 LA DOTACION DEL BUQUE

La dotación o tripulación, se establece de acuerdo al nivel tecnológico del buque, dividiéndose esta en cinco áreas de gestión: Personal de puente o cubierta, que corresponde a la gestión de la navegación, maniobra, carga y descarga; cuerpo de máquinas, que son las personas que dirigen y controlan las máquinas propulsoras y auxiliares; el personal de comunicaciones que se ocupan de las instalaciones y manejo de los sistemas de navegación, personal administrativo, que se ocupa

de la formalización de los contratos de transporte de pasajeros y los que se realizan bajo el conocimiento de embarque y el personal de salud para el transporte de pasajeros. (Romero, 2012)

El Convenio Internacional de Normas para la Formación Titulación y Guardia para la Gente de Mar de 1978, modificado en 1995, última versión MLC 2006 Convenio de Trabajo Marítimo tiene por objeto acrecentar la seguridad de la vida humana y los bienes en el mar así como la protección del medio marino, estableciendo normas internacionales de formación, titulación y guardias durante la navegación y en puerto, además de las normas emanadas de Organismos especializados de Naciones Unidas como la Organización Mundial del Trabajo – OIT- y la Organización Mundial de la Salud, - OMS- sin que el Código de Comercio se refiera a ellos de manera explícita. La dotación, cuando es seleccionada por el armador, exonera al Capitán del buque de la responsabilidad deriva de la *culpa in eligendo*, respondiendo de la *culpa in vigilando*. De ser facultado el Capitán para seleccionar la dotación, y si en tal virtud ejecuta esta acción, este responde frente a los daños derivados del incumplimiento de las obligaciones y deberes asignados por él a la tripulación.

3.4 EL PRACTICO

El práctico es otro de los sujetos de la navegación con un carácter indispensable en toda la actividad marítima y portuaria; es un marinerero especializado en la conducción de los buques por aguas peligrosas o de intenso tráfico, como son los ríos, canales y puertos, en virtud a su perfecto conocimiento en estas áreas, sin que el práctico tome el mando del buque, es solo un asesor del capitán, quien conserva su mando hasta el puerto de destino, hasta dejarlo en un amarradero o fondeadero seguro. El práctico debe ser utilizado por el capitán para la salida del buque del puerto, dejándolo en franquía para iniciar la derrota.

En Colombia la Ley 658 del 14 de junio de 2001 reglamenta todo lo concerniente a la actividad marítima y fluvial del practicaaje, definiendo la figura en su artículo 22 numeral 2 así: “el movimiento de entrada o salida de puerto que ejecuta el buque asistido por un piloto práctico para realizar: abarloamiento, acoderamiento, amarre a boyas o piñas, atraque o cambio de muelle, fondeo o cambio de fondeadero y zarpe.”

El practicaaje en Colombia de naturaleza fluvial o marítima es de obligatorio ejercicio para todos los buques sean de bandera nacional o extranjera de más de doscientas (200) toneladas de registro bruto.

Existen categorías de pilotos prácticos, unos denominados de segunda categoría, otros de primera y pilotos maestros, los primeros pueden realizar maniobras con buques hasta de 10.000 T.R.B, los segundos en buques hasta de 50.000, T.R.B. y los maestros en todo tipo de buque sin limitación de tonelaje o clase de buque.

La función del piloto práctico es la de asesorar al capitán del buque, para facilitar su salida y entrada al puerto y las maniobras náuticas dentro de éste, en condiciones de seguridad.

Bajo este supuesto, debe entenderse que el desempeño del piloto práctico cuando por inexactitud o error en sus indicaciones cause un daño a terceros o al propio buque, la responsabilidad no es soportada directamente por el práctico, pues este, se encuentra vinculado al armador mediante un contrato de servicio de practicaaje; luego el daño derivado de la conducción compromete la responsabilidad civil del armador, pudiendo este repetir contra el práctico bajo los principios de la responsabilidad civil profesional, debiéndose probar su culpa bajo los criterios de la impericia o de la negligencia.

Es preciso indicar que el tratamiento de la responsabilidad del práctico no es uniforme, en la legislación inglesa se considera que el práctico es quien conduce al buque reconociendo su

vinculación a través de un contrato de trabajo transitorio, en la legislación francesa el práctico debe responder por los daños causados por su falta, en el sistema alemán, el práctico puede ser de nombramiento libre o puede ser obligatorio. Cuando su nombramiento es libre el práctico integra provisionalmente la dotación y por lo tanto el armador responde por sus faltas, cuando es obligatorio, se entiende que el práctico es un funcionario del Estado quien responderá por sus actos. (González Lebrero, 1998)

Es conveniente aclarar que en Colombia la Ley 658/2001, prevé la intervención de un piloto práctico oficial, es decir del Estado, sin embargo, hasta la fecha, la prestación del servicio en nuestras jurisdicciones del pacífico y el caribe, se ha delegado en empresas privadas que obtienen de manera previa una Licencia de Explotación de la Dimar para operar y ofrecer servicios, previo cumplimiento de ciertos requisitos.

3.5 EL REMOLCADOR

Otro de los sujetos de la navegación y no menos importante, es el Remolcador. es un marinero que dirige un buque remolcador cuyo objetivo proporcionar fuerza de tracción a otro buque.

El remolque marítimo es una operación por la que una embarcación transporta a otro buque cuyas máquinas deben ser suspendidas. Siendo el buque remolcador el que ejerce la propulsión, con lo cual se constituye así en un tren de remolque o conjunto de elementos que unen el buque remolcador con el buque remolcado.

En palabras de Chorley EY Giles:

“Hallamos cada vez más frecuentemente el remolque de buques cuyas máquinas son tan fuertes que sus palas ponen en peligro los diques, muelles y las embarcaciones más

pequeñas que están en el puerto, y dichos buques deben abandonar su fuerza de propulsión. Por otro lado, tales buques grandes no son suficientemente manejables para navegar en aguas muy limitadas y a menudo requieren la ayuda de varios remolcadores para poder atracar y zarpar. Finalmente, el remolque puede llegar a ser necesario por razón de una avería en las máquinas, en este último caso generalmente el remolcador habrá librado al buque del peligro, y la relación de remolcador y remolcado se regirá por la disciplina del salvamento”. (Chorley EY Giles, 1961, p, 322,323)

Así las cosas, el remolque es un contrato en virtud del cual el armador de un buque se obliga a cambio de un precio a trasladar por agua o asistir en la maniobra a un buque o cualquier otro artefacto naval, bien tirando de él, empujándolo o aportando su fuerza motriz.

Entonces conforme lo dicho; existen dos clases de remolque: el remolque transporte y el remolque maniobra. **En el primero**, se acuerda la traslación del elemento remolcado de un puerto a otro como sería un buque en estado de avería, o una gabarra, de modo tal que el remolcador adquiere el control de ese elemento y con ello una obligación de custodia y una responsabilidad ex recepto, derivada de las obligaciones de resultado. **La segunda modalidad** es el remolque que tiene como finalidad ayudar a la maniobra en el tráfico interior de los puertos, pasos angostos y zonas de navegación restringida, lugares donde los buques no pueden maniobrar y precisan de uno o varios remolcadores, sin que exista traslación de la tenencia pues el capitán sigue con el gobierno del buque. (Gabaldon & Ruiz, 2006).

Como regla general en los contratos de remolque, tanto el remolcador como el remolcado responden de los daños producidos a terceros, salvo que se pruebe el caso fortuito o la fuerza mayor, el vicio propio de la cosa y la culpa de un tercero. En el remolque maniobra, la responsabilidad le incumbe a la parte que produce el daño, al ejecutar el contrato, sin que debamos olvidar que la dirección del buque remolcado le corresponde al capitán, surgiendo entonces la

responsabilidad del capitán, solo y cuando la causa del daño sea la dirección defectuosa. Si en el mando el remolcador se niega a recibir las ordenes técnicamente correctas del capitán, la causalidad del daño se ubica en la conducta del remolcador, razón por la cual este debe responder.

3.6 EL AGENTE MARITIMO

Por último, en este capítulo me referiré al agente marítimo que es la persona natural o jurídica, que representa al armador de un buque cuando se encuentra en tierra, teniendo la obligación de aparejar y pertrechar el buque a nombre del armador, además de soportar la responsabilidad que surjan para este derivadas de la explotación del buque. Es preciso indicar que la existencia de esta figura esta vinculada a la naturaleza del buque, al ser este un bien mueble que se traslada de un lugar a otro, razón por la cual es necesario un representante en cada puerto de recalada.

El agente marítimo debe solicitar una licencia de agenciamiento marítimo ante la autoridad marítima. De conformidad con la resolución 232 de DIMAR DIGEN de 2004 los agentes marítimos deben constituir a favor de la nación garantía bancaria o póliza de compañía de seguros para responder por el cumplimiento de sus obligaciones y el buen desempeño por su autoridad.

González Lebrero define al agente marítimo como:

“La persona física o jurídica que tiene a su cargo las gestiones de carácter administrativo, de carácter técnico y de carácter comercial relacionadas con la entrada, la permanencia y salida de un buque en un puerto determinado, así como la supervisión o la realización de las operaciones de recepción, carga y descarga y entrega de la mercancía (y embarco y desembarco de los pasajeros si los hubiere), y sus consecuencias ulteriores, y la contratación de dichas mercancías (y pasajeros), para su transporte en los buques utilizados

por quien lo ha designado y en cuyo nombre y representación actúa”. (González Lebrero. 1998. P. 277)

El agente marítimo cumple un numero variado de funciones y obligaciones y en este sentido, atiende las gestiones comerciales, documentales respondiendo por las derivadas de los contratos de transporte, gestionando ante las autoridades portuarias la permanencia del buque en el puerto, además de representar judicialmente al armador, respondiendo con su propio patrimonio por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega y recibo de las mercancías artículo 1492 del Código de Comercio. Los agentes marítimos pueden ser exclusivos, caso en el cual la Línea puede crear una persona jurídica con estas funciones para representar a la naviera. En consecuencia, los agentes marítimos que representan a una o más líneas han venido desapareciendo, circunstancia que no permite la categorización de los agentes por funciones, como se pretende en el proyecto del Código Marítimo de la DIMAR, lo que genera la dispersión de la responsabilidad, al pretender establecer el agente marítimo que se equiparan al agente cosignatario de buques, y figuras más recientes que se vienen proponiendo como son el agente protector y el agente comercial.

CAPITULO 4. SINIESTROS MARITIMOS Y RIESGOS DE LA NAVEGACION

El transporte marítimo genera riesgos y accidentes, que derivan en consecuencias jurídicas. Es así como el naufragio, el abordaje, la varada, la arribada forzosa, y la colisión, en efecto, son eventos accidentales típicos de la navegación que predicen de un tratamiento específico. El artículo 26 y siguientes del Decreto ley 2324 de 1984, señala la relación de siniestros marítimos sin que se limite a ellos y son los siguientes;

- a) El naufragio;
- b) El encallamiento;

- c) El abordaje;
- d) La explosión o el incendio de naves o artefactos navales o estructuras o plataformas marinas;
- e) La arribada forzosa;
- f) La contaminación marina, al igual que toda situación que origine un riesgo grave de contaminación marina, y
- g) Los daños causados por naves o artefactos navales a instalaciones portuarias.

En nuestro código de Comercio solo se mencionan dos siniestros marítimos; El abordaje y la arribada forzosa.

4.1 EL ABORDAJE

El abordaje, es la colisión de dos o más buques independientes, del cual resulta un daño.

Abordar significa etimológicamente “tocar por la borda”, lo cual implica un choque material o contacto físico efectivo entre dos buques, razón por la cual, el choque de un buque con algún otro objeto o elemento como un muelle, una estructura, o artefacto flotante sin medios de propulsión no se considera un abordaje.

No obstante, el abordaje no requiere de un choque violento, como cuando ocurren entre un buque o embarcación mayor y una menor.

La doctrina especializada es reiterativa en indicar la necesidad de la independencia física y jurídica de los buques que chocan, quiere decir lo anterior, que los buques no deben estar abarloados o atracados el uno con el otro, y no pueden estar vinculados por un contrato o relación jurídica sustancialmente igual, por lo que se excluye del régimen de abordaje el choque de un buque remolcador y uno remolcado, el choque de buques de un mismo propietario o armador.

En Bruselas, el 23 de septiembre de 1910 se firmó la Convención para la Unificación de ciertas Reglas de Abordaje, sin que Colombia hubiese participado como Estado firmante ni se haya adherido a él. Sin embargo, nuestro Código de Comercio se refiere a esta figura en los artículos 1531 del abordaje debido a la fuerza mayor, 1532 del abordaje culposo, 1533 del abordaje por culpa mutua, sin establecer en qué aguas deben ocurrir, lo que nos permite identificar que estas normas aplican en aguas territoriales, situación que contradice el artículo primero del Convenio Internacional para Prevenir Abordajes de Londres del 20 de octubre de 1972, el cual Colombia ratificó e incorporó mediante la ley 13 de 1981, - Convenio COLREG/72 - que establece su aplicación para todos los buques en alta mar y todas las aguas que tengan comunicación con ella y sean navegables por los buques de navegación marítima.

En el Convenio para Prevenir Abordajes no se definen las diferentes clases de abordaje y los criterios de imputación de la responsabilidad y liquidación de los daños. Expresando reglas de rumbo y gobierno, luces y marcas, por lo que se hace necesario identificar las distintas clases de abordaje, conforme a lo expresado en el Convenio de Bruselas de 1910.

En el abordaje culposo o unilateral, en uno de los buques se hace presente la culpa o negligencia exclusiva del capitán, su tripulación, o armador, sin que el origen de la obligación de indemnizar necesariamente deba radicar en el ámbito de navegación del buque, pudiendo ocurrir por la negligencia en su mantenimiento.

En nuestro ordenamiento es necesario establecer la relación de causalidad entre el daño y la conducta de quien cause el daño sin que se encuentre establecida presunción legal.

En el abordaje por Culpa Común, que ocurre cuando ambos buques han cometido alguna infracción de las normas de la navegación, no hay presencia de una regla común para la atribución de la responsabilidad por los daños y perjuicios, pues son varias las asignaciones a título de

responsabilidad, encontrando, en primer lugar, que cada buque soporta sus propios daños sobre la base de que nadie puede reclamar indemnización por un perjuicio al cual ha contribuido por su propia negligencia, por lo que ambas culpas son consideradas la causa del daño así que este no es divisible ni atribuible a cada una de las partes.

En palabras de Martin Osante (2006. P. 56) “el régimen de responsabilidad proporcional que mejor combinaría los parámetros de justicia y la función de la responsabilidad extracontractual, sería el de reparto en función de la entidad de los daños causados por cada una de las conductas dañosas”.

Un segundo concepto de responsabilidad está basado en que cada buque soporta la mitad de los daños totales causados por el abordaje, solución originada en los tribunales ingleses con el caso *The Woodrop- Sims* en 1815 (Martin Osante & Ruiz Zora, 2006).

En la práctica el abordaje por culpa común presenta el problema de la prueba de la concurrencia de las culpas, sin que baste que ambos buques hayan cometido una falta, requiriéndose que ambos comportamientos hayan contribuido a la producción del siniestro.

El artículo 1533 de Código de Comercio establece que, en caso de abordaje por culpa mutua, responderán por partes iguales si no fuera posible determinar la magnitud proporcional de las culpas.

El abordaje fortuito, es aquel que es producido por caso fortuito o fuerza mayor, su elemento característico es que, en su producción, no media negligencia ni impericia del capitán, tripulantes y armador, surgiendo de forma inevitable.

En el abordaje dudoso no es posible la delimitación de responsabilidad de las partes del siniestro, ni es posible determinar cuáles fueron las causas del accidente tal y como ocurre cuando no es

económicamente viable reflotar un buque, estableciéndose en esta clase de abordaje la existencia de una presunción de culpa común de los buques implicados en el accidente, razón por la cual cada uno de los buques soporta los daños causados.

El Comité Marítimo Internacional (CMI) ha establecido lineamientos para la indemnización de daños y perjuicios en los casos de abordaje. Estos se encuentran en la denominadas Reglas de Lisboa de carácter voluntario y no vinculante, por lo que no hablamos de un documento legal, sino la de una regulación uniforme cuyo propósito se cumple, cuando es adoptado por los armadores y cargadores perjudicados.

4.2 ENCALLAMIENTO Y NAUFRAGIO

Otros de los accidentes comunes de la navegación son el encallamiento y el naufragio, términos que desde la técnica naval resultan distintos. Entendiéndose como encallamiento, la inmovilización del buque entre zonas de fondo duro como bancos de arena, piedras, zonas costeras, corales, quedando inmóvil en ellos. El naufragio, es la inmersión o hundimiento del buque bajo la superficie del agua, de tal manera que, aun flotando parte de él, queda en tan malas condiciones que ya no será útil para la navegación.

El Código de Comercio en el libro V, no norma estos accidentes, sin embargo, conforme al Decreto 2324 de 1994 artículo 5 numeral b es la Dirección General Marítima a quien le corresponde “Regular, autorizar y controlar la exploración de antigüedades y tesoros náufragos, adelantar los trámites de celebración y perfeccionamiento de los contratos de extracción o recuperación correspondiente.”

El naufragio, la varada o el encallamiento es una avería particular, al no concebirse el sacrificio voluntario del buque a efecto de salvarlo, pero esta afirmación presenta una excepción consistente

en que el buque debe ser echado a pique deliberadamente, como medida necesaria para cortar un incendio en puerto, rada, ensenada o bahía y salvar otros buques. (Gómez Calero 1992.p.108).

4.3 LA ARRIBADA FORZOSA

La arribada forzosa se encuentra definida en el artículo 1545 del Código de Comercio, como la entrada necesaria a un puerto distinto del autorizado en el permiso de zarpe, pudiendo ser legítima, cuando procede de un caso fortuito inevitable, o ilegítima cuando tiene su origen en el dolo o la culpa del capitán. De lo dicho resulta que la arribada puede ser forzada o voluntaria. La arribada para salvar la expedición de un peligro inminente y voluntario del capitán debe ser considerada como un acto de avería gruesa.

La arribada forzosa voluntaria puede generarse por las siguientes circunstancias, entre otras: cuando se requiera el aprovisionamiento de víveres al no haberse hecho el avituallamiento necesario para el viaje, o cuando se pierden por el incumplimiento del capitán al deber de cuidado; ante el riesgo de enemigos que pongan en peligro el buque, la carga o la tripulación, siempre que sean fundados, por daños que presente el buque y que necesariamente deban ser reparados para garantizar la seguridad de la expedición, por el incumplimiento de las normas de la marina mercante que obligue la búsqueda de un refugio seguro.

Atendiendo las Reglas York Amberes se puede decir que la arribada ilegítima es una avería particular, caso en el cual los gastos serán soportados por el dueño de la cosa que dio lugar al gasto; cuando la arribada es legítima, se entenderá que los gastos generados por el arribo a un puerto no acordado es un daño gasto, propios de la avería gruesa o común.

4.4 EL SALVAMENTO

El salvamento es una institución anclada sobre el principio de la solidaridad, imponiéndose la práctica ante la llamada de auxilio de un buque o de otra clase de embarcación, buscándose salvar la vida humana en el mar y los bienes comprometidos en la expedición marítima.

En virtud de lo anterior, el salvamento marítimo presenta dos vertientes, el salvamento de personas regulado por el derecho público y el salvamento destinado a recuperar los bienes que conforman la expedición, el cual es de carácter privado.

En la actualidad están en vigor dos instrumentos internacionales, existiendo el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Auxilio y Salvamento en el Mar, Bruselas 23 de septiembre de 1910, en el cual Colombia no fue firmante ni se adhirió.

Y el Convenio de Salvamento Marítimo del 28 de abril de 1989 de Londres, preparado en el seno de la Organización Marítima Internacional OMI y el Convenio sobre Búsqueda y Salvamento Marítimo de 1979 el cual fue incorporado a nuestra legislación a través de la Ley 10 de 1986.

El salvamento puede darse a petición del titular de los bienes en peligro o de manera espontánea, o a través del salvamento obligatorio o forzoso, el cual es ordenado por autoridad pública.

Existen diversos modelos contractuales de salvamento, denominados, *Lloyd's Open Form for Salvage Agreement* o LOF /2000, *SALVHIRE* y *SALVCOM* publicados por la The Baltic and International Maritime Council (BIMCO).

La definición de salvamento traída por el Convenio de Salvamento Marítimo de 1989 en el artículo primero lo define como “todo acto o actividad emprendido para auxiliar o asistir a un buque o para salvaguardar bienes que se encuentren en peligro en aguas navegables o en otras aguas”.

En nuestra legislación, en el artículo 1545 no lo define, limitándose a establecer que el resultado de todo acto de asistencia debe tener un resultado útil para que haya lugar a una remuneración equitativa.

Son elementos constitutivos para calificar como salvamento la concurrencia de varias circunstancias: que los bienes y personas estén en peligro, de tal manera que se pudiera ocasionar daños o la pérdida de los mismos, el peligro debe ser real, concreto y grave, poniendo al buque en trance de perderse, debiendo tener una existencia objetiva, para lo cual es necesario realizar una evaluación relativa de la situación, con el fin de identificar si el buque puede superar la situación peligrosa y es por ello que la negativa expresa de negarse a ser salvado significa la ausencia de peligro (Arroyo, p.720); el peligro debe ser próximo en el tiempo o inminente; de cualquiera naturaleza u origen, tales como: la falla en la estructura del buque, los hechos humanos o causas naturales, de carácter fortuito; que tenga un resultado útil, obligándose el buque salvador a enfrentar la situación de socorro o auxilio sin tener la seguridad de que sus esfuerzos puedan ser compensados; la voluntariedad, aplicable al salvamento no forzoso o voluntario, sin que el buque salvador pueda estar vinculado con el buque salvado, no constituyendo salvamento, el contrato de remolque.

La remuneración está integrada por dos conceptos: de una parte, los gastos, es decir los daños y perjuicios sufridos por el salvador y, de otra parte, el premio y recompensa, debiendo existir un nexo causal entre la prestación del salvamento y el gasto o daño sufrido por el salvador. El premio o recompensa se reparte entre el armador, dotación y los demás salvadores, si los hubiera, pudiéndose fijar la cuantía, antes, durante o después de la acción de salvamento.

El resultado útil requiere una comparación entre la situación en que se encontraba el auxiliado antes del salvamento y su mejora por la acción de salvamento, resultando útil la ayuda si es posible

identificar el beneficio. En el pago de la remuneración han de contribuir todos los intereses salvados, contribuyendo a una mayor remuneración el propietario de los bienes salvados de mayor valor. (Pulido Begines, 2003)

4.5 AVERÍA SIMPLE O PARTICULAR

Nuestro Código de Comercio, trae una definición de la avería particular o simple en su artículo 1529: “Son averías simples o particulares, los daños o pérdidas de que sean objeto la nave o la carga, por fuerza mayor o caso fortuito, por vicio propio o por hechos de terceros, y los gastos extraordinarios e imprevistos efectuados en beneficio exclusivo de una u otra. Estableciendo el artículo 1530 que, “El propietario de la cosa que dio lugar al gasto o recibió el daño, soportará la avería simple o particular.”

Son elementos característicos de la avería simple, en primer lugar, que el perjuicio o daño causado no redunde en beneficio o utilidad común de los interesados en la expedición. En realidad, las averías simples tienen un carácter residual, puesto que todos los daños o gastos que no sean averías gruesas serán particulares.

Son averías daños o gastos, las que recaigan sobre el buque, esto es sobre cualquiera de sus partes constitutivas o pertenencias y no así sobre sus accesorios.

Cuando el daño o gasto beneficia no a todos los elementos de la expedición, sino solamente al buque o solamente a la carga, el monto de la avería es soportado solo por el dueño de la cosa que ocasionó el daño o sufrió el gasto extraordinario. Son ejemplo de avería particular, la explosión, incendio, varadura, mala manipulación de la carga, daños en la mercancía por embalaje defectuoso, defecto derivado de la naturaleza de la mercancía, los gastos de que se generen en una arribada forzosa, para reparar o aprovisionar el buque, los gastos de salvamento cuando la causa tiene origen

en la innavegabilidad del buque. Son también avería particular, los gastos de reparación y mantenimiento del buque de requerirse, el cargamento puesto sobre cubierta tendrá la condición de avería simple o particular siempre que esto sea permitido. También se considera avería particular el menor valor de la carga vendida por el capitán en una arribada forzosa para el pago de alimentos y salvar a la tripulación, o para cubrir cualquier otra necesidad del buque. El daño de la carga por faltas o descuidos del capitán o de la tripulación es una avería particular; el naufragio se considera como una avería simple, porque ese siniestro del mar representa la pérdida del buque y las consecuencias lesivas del naufragio son soportadas por el armador o propietario del buque. No se puede confundir el concepto de avería con el de pérdida total o parcial, la avería es un hecho y la pérdida es la consecuencia que genera un perjuicio. En la avería particular, como antes se mencionó, el perjuicio lo soportará el dueño de la cosa que dio lugar al gasto o recibió el daño por lo que esta avería no conlleva contribución y desembolso alguno.

4.6 AVERIA GRUESA O COMUN

La institución de la avería gruesa constituye la más antigua característica del derecho marítimo consistiendo en el principio general del reparto entre los interesados en el viaje marítimo de todos aquellos daños o gastos de carácter extraordinarios decidido voluntariamente por el capitán para liberar de un peligro común inminente al buque y cargamento, exigiéndose un resultado útil sin el cual no existiría la obligación de contribuir a ella. Se trata de la aplicación inmediata de una noción de la justicia distributiva a una situación propia de la dinámica del transporte marítimo.

La responsabilidad del transportador y la avería gruesa son términos de desarrollo inverso, pues si la situación de peligro que justifica el sacrificio realizado por el capitán fue debida a una causa por la que el transportador responde contractualmente qué sentido tiene mantener esta institución

cuando existe un responsable final de todos los daños, razón por la cual esta institución es la que más nítidamente manifiesta un conflicto de intereses entre navieros y cargadores.

Pocas instituciones han sufrido ataques más críticos, en esa pugna generalmente han prevalecido los intereses de los transportadores, aceptándose como averías gruesa gastos o daños que poco o nada tiene que ver con la salvaguarda de los intereses de la expedición. El beneficio común es el eje de la institución, cometiéndose abusos amparados en este concepto por parte de algunos intereses del tráfico marítimo, por ello sería conveniente se acometiera la reforma de esta institución en la búsqueda de una relación proporcional entre el espectro amplio de la responsabilidad del transportador y la avería gruesa, en donde el transportador marítimo asuma contractualmente la obligación de resultado.

Se constituye, por tanto, en una premisa metodológica distinguir entre el acto de avería y contribución de la avería, pertenecientes a dos órdenes jurídicos diversos: el acto de avería gruesa consiste en la causación deliberada de un daño o gasto extraordinario (un sacrificio) por el capitán, como medio razonable para superar un peligro real o inminente de pérdida del buque y la carga. Se trata de un acto dañoso pero justificado, por ello a pesar de tratarse de un daño no genera responsabilidad alguna para su autor. (Calidoscopio Jurídico, Velásquez, 2007)

La contribución a la avería gruesa consiste en la obligación que impone la norma jurídica a todos los interesados del viaje de soportar una cuota o parte proporcional de sacrificio causado por el capitán, existiendo en el contrato de transporte implícitamente la comunidad de intereses en la búsqueda de un beneficio común que se concreta en la terminación del viaje emprendido.

La relación de la avería gruesa y la responsabilidad por daños del transportador marítimo se manifiesta en que la avería gruesa tiene su origen y justificación en una situación de peligro, pero

este se debe en muchas ocasiones a la previa culpa del armador al no poner al buque en estado de navegabilidad o por faltas náuticas.

Las normas que tratan la avería gruesa contenidas en el Código de Comercio, Título VI, Capítulo I, Sección I, pueden considerarse como auténtica letra muerta, pues carecen de toda aplicación práctica, desplazando de esta regulación las Reglas de York & Amberes (Ryaiar) verdadero Código Internacional de la Avería Gruesa. Estas reglas son normas autónomas generadas por los propios interesados en el tráfico, sin que sea fuente de derecho, sino de reglas de valor contractual que solo obligan a las partes en la medida que sean libremente aceptadas e incorporadas en los contratos de transporte y de fletamento.

La cláusula general *avarage to be settled according to the York Antwerp rules* son de uso universal en el transporte, cuya incorporación es lícita en Colombia, pues el Código de Comercio no contiene cláusula que lo prohíba, sin que el contrato de transporte contenga normas imperativas.

La competencia para decidir el sacrificio se le atribuye al capitán como jefe de la aventura común, sin embargo, la exigencia de que el capitán adopte la decisión de realizar el acto de avería gruesa no es absoluta, por cuanto en caso de impedimento o su desaparición, no hay inconveniente en admitir que otras personas asuman esta responsabilidad.

El requisito de la voluntariedad presenta en la práctica el problema de la delimitación entre los daños ocasionados por decisión voluntariamente adoptada por el capitán y los causados como consecuencia de la fuerza mayor. Los causados por fuerza mayor quedan excluidos de la avería gruesa o común, observando que el capitán pudo haber decidido la realización de un daño que finalmente se hubiese producido inevitablemente, razón por la cual el concepto de voluntariedad debe ir acompañado de la intención, considerada esta como una acción consciente, el capitán debe

conocer la repercusión del acto que va a realizar y debe prever que la medida tenga algún efecto positivo. De no ser consciente que ningún resultado llegara, estaríamos frente a una fuerza mayor. El beneficio o utilidad deben referirse al buque y al cargamento conjuntamente, por eso se habla de la salvación común de la expedición, aunque los intereses sean diversos a bordo, debiendo encontrarse físicamente unidos.

La obligación de contribuir en la mayoría de los ordenamientos jurídicos se traduce en el principio por medio del cual se establece que las cosas perecen para su dueño. En el derecho marítimo, concurridas determinadas circunstancias, el perjudicado por un acto de avería tiene derecho a que los demás interesados en la aventura común contribuyan proporcionalmente a la reparación del daño. Los sujetos obligados a contribuir se determinan en función de su titularidad sobre los intereses en riesgo al tiempo de ocurrir la avería, respondiendo con todo su patrimonio, de modo tal que la existencia de un contrato de transporte no da lugar a la obligación de pagar la contribución, obligando solo la presencia de las mercancías a bordo en el momento del acto de avería gruesa.

En relación con el buque, es obligado su propietario por ser la persona que en última instancia se beneficia directamente de su salvación, luego si el propietario no coincide con el armador, deberá analizarse el compendio obligacional de los contratos suscritos entre estos, para definir quien está obligado a contribuir.

Con respecto al flete, resulta obligado aquel que corre el riesgo de perderlo, en caso de no consumación del viaje.

En relación con los límites de la obligación de contribuir, la mayoría de la doctrina acepta que la carga contributiva que puede recaer sobre cada uno de los obligados no puede ser mayor al valor de lo salvado. El procedimiento se inicia con “La Protesta de Averías o Protesta de Mar” que es

una declaración solemne del capitán del buque hecha por escrito ante el capitán del primer puerto de arribo, en el cual hace constar el acto de salvación realizado, con el objeto de exonerarse de responsabilidad, salvaguardando con ello los derechos de los terceros.

Llegada la expedición al puerto de destino debe iniciarse el proceso de contribución con la realización el acto, que se conoce como declaración de averías, en el cual se expresan las circunstancias de tiempo modo y lugar en que estas ocurrieron, debiéndose convocar dentro de las 48 horas siguientes de la arribada del buque al puerto a todos los interesados.

El capitán es el legitimado para iniciar este procedimiento y en caso que no cumpla con esta carga el proceso se debe iniciar a instancia de los navieros o cargadores, debiéndose justificar las averías declaradas mediante la constatación.

Una vez abiertas las escotillas del buque se hará constar el estado del cargamento, debiéndose nombrar peritos que habrán de reconocer el buque y la carga, designándose esta por clases y género. Los peritos procederán una vez aceptado el cargo al reconocimiento del buque y las reparaciones que necesite con la tasación de su valor, distinguiendo las pérdidas y daños accidentales de los que provengan del vicio propio de la cosa.

Posterior a esto, se realiza la liquidación de averías, que es un procedimiento jurídico contable que tiene como objeto la fijación y distribución del importe de las averías. (Calidoscopio Jurídico, Velásquez, 2007).

Las reglas de York Amberes están estructuradas bajo tres secciones: A) Dos reglas preliminares que se llaman (Reglas de Interpretación y Reglas Predominantes); B) Unas reglas alfabéticas de la A a la G que contienen definiciones de carácter general, C) Reglas numéricas (I- XXI) las cuales son normas de carácter analítico aplicado a casos particulares.

La Regla de Interpretación que hace parte de las preliminares contiene dos disposiciones; en una se establece la prelación de cualquier ley o práctica incompatible con ella, buscando la uniformidad de las reglas, al dotarlas de supremacía respecto de las normas de cada legislación. En la otra, dispone que la avería común se liquidará de acuerdo con las reglas alfabéticas, fijando así un orden de prelación, según el cual habrán de ser preferentemente aplicadas las reglas Paramount y las reglas numéricas y, solo si el caso en cuestión no encaja en ninguna de ellas, habrá de recurrirse a las reglas alfabéticas.

La Regla Paramount o predominante establece que, en ningún caso, se admitirá sacrificio o gasto alguno como avería gruesa, a menos que haya sido realizado o contraído razonablemente, trasladando a quien reclama la contribución, la carga de la prueba y de la razonabilidad del acto de avería, así como su cuantía. El capitán no precisa justificar que la decisión adoptada fue la mejor, sino simplemente que fue la adecuada frente a las circunstancias concurrentes y según la conducta esperada de un marino experto.

El concepto de avería gruesa se encuentra definida en la regla A según la cual:

“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 los bienes comprometidos en una aventura marítima común. Los sacrificios gastos de avería gruesa serán soportados por los diversos intereses contribuyentes”. (Reglas de York Amberes. Regla A. 1.2)

La regla B delimita el concepto de aventura marítima común:

“Existe una aventura marítima común cuando uno o más buques remolcan o empujan a otro u otros buques, siempre que se realice tal operación como actividad comercial y no

como salvamento. Estas Reglas se aplicarán cuando se adopten medidas para preservar los buques y, en su caso, a sus cargamentos de un peligro común. Un buque no se considerará que está en peligro común con otro buque o buques si pudiera quedar a salvo mediante la simple separación entre ellos; pero la aventura marítima común continuará si la separación misma fuera un acto de avería gruesa”. (Reglas de York Amberes. Regla B.)

La regla C establece que solo se admitirá en la avería común, pérdidas daños o gastos que sean consecuencia directa de un acto de avería gruesa.

La regla D aborda las averías con origen culposo.

La regla E establece que la carga de la prueba de la avería gruesa le incumbe a la parte que reclama su reconocimiento.

La regla F indica que cualquier gasto añadido y realizado en sustitución de otro, que hubiera sido admisible en avería gruesa, será considerado como avería gruesa.

La regla G establece el criterio de que la liquidación de la avería común se efectúa sobre la base de los valores en el momento y lugar en que termine el viaje.

Las reglas numéricas establecen supuestos de reconocimiento de actos que deben ser considerados como avería gruesa, siendo de vital importancia la regla III por medio de la cual se excluye el incendio como un acto de avería gruesa, por no ser acto voluntario; estableciendo las reglas XVI y XIX, que el valor de la carga admitido como avería gruesa es el valor de la carga al momento del descargue, estableciendo la regla XVII que los valores contribuyentes en la masa pasiva se establecerán con base en los valores de los bienes a la terminación de la aventura, al igual que el flete; la regla XI establece que los gastos de la manipulación a bordo de la carga, provisiones combustibles, serán admitidos como avería gruesa, al igual que los generados en un puerto de refugio .

CAPITULO 5. EL CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCIAS

Como elemento estructural en el universo del transporte marítimo de mercancías, nos encontramos con tres convenios internacionales que regulan los derechos y obligaciones de las partes del contrato de transporte marítimo internacional, siendo el primero, el Convenio Internacional Para La Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, del 25 de agosto de 1924, modificado por los protocolos de 1968 y 1979, conocido como el Convenio de la Haya/Visby; el segundo, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978, conocido como las Reglas de Hamburgo; el tercero conocido como las reglas de Rotterdam promovido por las Naciones Unidas, el cual trata sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo.

El Estado Colombiano no ha adherido a los Convenio de la Haya / Visby y Hamburgo, sin que las reglas de Rotterdam hayan entrado en vigor, generando esto serias dificultades para los importadores y exportadores Colombianos, cuando en la práctica comercial los transportadores marítimos internacionales han creado al margen de nuestro régimen legal un régimen más benigno de responsabilidad, a través de la cláusula Paramount, por medio de la cual se establece su aplicabilidad en los contratos de transporte marítimo internacional, sin importar la nacionalidad del buque, del transportador, cargador y consignatario.

5.1 REGLAS DE LA HAYA/VISBY

Un conjunto de circunstancias han favorecido un movimiento contrario a la regulación contenidas en las Reglas de la Haya/Visby atacando la posición de la distribución del riesgo a favor del transportador, alegando que estas normas son ambiguas y oscuras, iniciándose la

discusión, con la sentencia en el caso *Muncaster Castle*, en la cual se consideraba que no era suficiente prueba el haber desplegado el porteador una diligencia razonable para poner el buque en estado de navegabilidad, bajo la circunstancia que hace poco tiempo el buque había sido revisado y puesto a punto en un astillero de reputación reconocida. (González Lebrero, 1998)

El Estado Colombiano, sin embargo, mediante el Decreto 410 de 1971, incorporó, aun sin adherirse al Convenio de la Haya y sus protocolos de modificación, buena parte de estas cláusulas en el Libro V de la Navegación, Capítulo III del Transporte de Cosas por Mar.

En relación con la ilicitud de la incorporación del Convenio de la Haya/Visby en los conocimientos de embarque es preciso señalar que las partes están autorizadas a estipular normas lícitas las cuales deberán constar en el conocimiento de embarque Bill of Lading (B/L), al no existir norma imperativa que lo prohíba.

Las Reglas de la Haya/Visby aplican sólo para el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías hasta su descarga, cuando estas operaciones son realizadas por los medios del buque, entendiéndose que cuando se empleen para esta operación medios ajenos al buque, el contrato comenzará a regir cuando la mercancía se encuentre a bordo y termina cuando el buque arriba a puerto, pudiéndose extender la responsabilidad del transportador a periodos anteriores a la carga de las mercancías al buque y posteriores a la descarga, siempre que, en esos periodos adicionales, quede bajo la custodia del porteador o sus representantes.

Dentro de las normas derivadas de las Reglas de la Haya /Visby aparecen junto al conocimiento de embarque otros documentos similares que tiene relevancia en el periodo de formación del contrato de transporte, tales como: el documento de recepción de las mercancías para embarque, documento en el cual consta el recibo de las mercancías que han de ser transportadas directamente por transportador sin que se hayan puesto al costado del buque. Otro documento, el recibo de

embarque, es emitido por un agente del transportador, una vez se efectuó la carga de mercancía en el buque.

Es importante señalar que el conocimiento de embarque es un título valor que incorpora el derecho a la entrega de las mercancías en destino, confiriéndole a su poseedor legítimo la posesión mediata de las mercancías y el derecho de disponer de ellas según las reglas de circulación del título valor. Con mucha frecuencia este documento no se emite y en su lugar se expide un mero recibo de las mercancías carente de la categoría de título valor, cuya única función es la de acreditar el contrato de transporte y probar la carga de las mercancías en el buque, este documento es conocido en el tráfico marítimo como Waybill o Porte Marítimo, de tal manera que la persona que demuestre ser el receptor – consignatario, estará legitimada para reclamar su entrega. (Recalde Castells, 1992)

La declaración que aporta el cargador en la que describe las mercancías señalando sus marcas bultos, peso etc., puede ser validada íntegramente por el transportador e incorporadas en el conocimiento, pudiendo ocurrir que el transportador no acepte la totalidad de esta declaración, para lo cual podrá utilizar alguna de estas formas:

1. Sustituir la declaración del cargador por una distinta; 2. No reproducir total o parcialmente la declaración del cargador en el conocimiento de embarque; 3. Reproducir la declaración del cargador, pero haciendo la salvedad, que no la reconoce como propia, ejemplo de ello, “ignoro peso y contenido” o “cantidades desconocidas”. Cuando ello ocurra, el cargador podrá negarse a aceptar el conocimiento de embarque, haciendo la oportuna declaración si la considera impropia.

Las Reglas de la Haya/Visby establecen que el transportador y el buque serán responsables de las pérdidas o daños causados a las mercancías con arreglo al valor que el cargador haya declarado por bulto o unidad, siempre que dicha declaración conste en el conocimiento de embarque y no se haya formulado en el mismo la oportuna reserva por parte del transportador, su agente o el capitán

del buque. Si el transportador no realizó la reserva, la declaración del cargador constituirá una presunción a su favor y la prueba para impugnar tal presunción estará a cargo del transportador. Por el contrario, si en el conocimiento consta la reserva, la prueba sobre la pérdida o daño a cargo del transportador le corresponde al cargador. Si el cargador no hubiera declarado en el conocimiento el valor de la mercancía, pero sí su naturaleza, y el transportador, agente o capitán no hubieran formulado reserva sobre esta declaración, se entenderá que el monto de la indemnización por los daños o las pérdidas es el precio de las mercancías en el puerto de descarga según cotización en bolsa y, a falta de ella, el precio corriente en el mercado, pero limitando siempre ese valor a una cantidad máxima de (666.67) unidades de cuenta por bulto o unidad o a 2 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías pérdidas o dañadas, aplicándose el límite más elevado. Cuando se utilicen para agrupar mercancías en un contenedor paleta o cualquier dispositivo similar, todo bulto o unidad que según el conocimiento vaya embalado en tal dispositivo se considerara como un bulto o unidad. (Sánchez Calero 2010).

El conocimiento debe contener la indicación y condición aparente de las mercancías, información que no es suministrada por el cargador, sino que depende del examen que de las mismas realiza el transportador, expresando algunos doctrinantes, que la expresión “ignoro condición interna” es válida, pues nada en las reglas obliga al transportador a mencionar la calidad intrínseca de la carga transportada, sin que sea admisible que el transportador no mencione en el conocimiento de embarque la condición aparente de la carga entregada. Considero que esta clase de cláusulas son nulas, dado que el transportador al momento de la entrega del contenedor, puede conocer su estado aparente; en la práctica el transportador marítimo le entrega los sellos de seguridad al transportador terrestre para que estos sean puestos en fábrica al cierre del contenedor.

Los conocimientos pueden ser sucios o limpios; los primeros, son aquellos sobre los cuales existe reserva del transportador con relación a las marcas, cantidad o peso, buen estado y condición aparente de la carga; los segundos son aquellos en los cuales no se ha hecho reserva. Para evitar las reservas en los conocimientos, existen cartas de garantía, que se utilizan para evitar que un conocimiento se convierta en sucio, las cuales son entregadas por el cargador al transportador para garantizar que este indemnizara al transportador, y que tiene como objeto garantizar que el cargador indemnice al transportador por el daño patrimonial que pueda generarle la diferencia que exista, entre la mercancía entregada y la descripción que de esta se hace en el conocimiento.

La responsabilidad del transportador en el Convenio de la Haya/Visby, está diseñada sobre el esquema de la responsabilidad por culpa. El artículo 3 indica que el transportador deberá poner el buque en condiciones de navegabilidad, si los daños de la mercancía provienen del incumplimiento de esta obligación, el reclamante deberá probar la falta de la debida diligencia del armador o transportador y sus dependientes, para poner el buque en tal condición.

Esta Convención recoge una larga lista de supuestos en los que el transportador no responde:

- a) Culpa Náutica (actos de negligencia de capitán marino o piloto práctico); b) Incendio, a menos que haya sido ocasionado por hecho o falta del transportador. Debe tratarse de fuego, no bastando el mero calor; c) Peligro de daños o accidentes de mar o de otras aguas navegables. Los peligros no deben ser esperables en la ruta en esa época del año, y que no se pueda evitar razonablemente; d) Fuerza mayor; e) Hechos de guerra, incluyendo la guerra declarada, la guerra civil y actos de hostilidad; f) Hechos de enemigos públicos, esta expresión se refiere a los actos de piratería o pillaje; g) Detención o embargo por soberanos, autoridades o pueblos, o de un embargo judicial, para lo cual se requiere la prueba de una razonable imprevisibilidad, así como la ausencia de culpa del transportador. Es importante observar que si es embargado un buque por deudas de viajes anteriores al viaje, se genera un supuesto de incumplimiento de la condición de navegabilidad; h) Restricción de

cuarentena; i) Un acto u omisión del cargador o propietario de las mercancías de su agente o representante, como sería la inadecuada estiba en la unidad de cargue; j) De huelgas o *lock – outs* o de paros o de trabas impuestos total o parcialmente al trabajador por cualquier causa que sea, siempre y cuando la huelga no haya sido causada por incumplimiento de las obligaciones del transportador con sus empleados y dependientes; k) De motines o perturbaciones civiles; l) Del salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar; m) De disminución en volumen o peso o de cualquier pérdida o daño resultante de vicios ocultos, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía. Esta exoneración hace referencia a los daños que sufra la mercancía como consecuencia de sus propias condiciones o cualidades físicas sin la intervención de ningún evento anormal; n) El embalaje insuficiente, o) La insuficiencia o imperfección de las marcas. La insuficiencia o imperfección de las marcas puede dar lugar a la pérdida o extravió de las mercancías y en tal caso, el transportador puede ampararse con esta exoneración; p) Los vicios ocultos que escapen a una diligencia razonable; q) Otra causa que no provenga de un acto o de culpa del transportador o de un acto o de culpa de los agentes o empleados del transportador, pero la carga de la prueba recaerá sobre la persona que reclame el beneficio de esta excepción, quien deberá comprobar que ni la culpa personal ni el acto del transportador ni han contribuido a la pérdida o al daño.

El artículo 10 del Convenio establece la nulidad de cualquier cláusula que exonere al transportador por pérdidas de las mercancías no previstas en el Convenio, con excepción de los supuestos de avería gruesa que permite cualquier estipulación inter- partes, como, por ejemplo, obligar al cargador a contribuir en la avería gruesa por causas comerciales de sus dependientes a pesar de lo establecido de la regla C de York Amberes.

También se prohíben las cláusulas que pretendan hacer perder el valor probatorio del conocimiento del embarque y las que acorten o hagan más gravosas el ejercicio de las acciones de resarcimiento, prohibiéndose las cláusulas *liberty clauses*, mediante las cuales se concede al transportador la autorización para realizar en la forma que más le convenga, la ruta del buque y transbordo de las

mercancías. El transportador podrá libremente abandonar toda o parte de los derechos y excepciones consagrados en el Convenio, siempre que esté inserto en el conocimiento de embarque, pudiendo también aumentar su responsabilidad de la misma forma. El plazo para realizar la reclamación al transportador cuando los daños son aparentes debe hacerse antes o en el momento de retirar la mercancía, mediante documento escrito el cual es conocido como acta de protesta. Cuando no son aparentes, el plazo para hacerlo es dentro de los 3 días siguientes a su entrega.

Cabe mencionar que cuando se produce la transferencia de la posesión a favor del destinatario, o los agentes encargados por este para la recepción de la carga, no siempre coincide con la descarga del buque. En la práctica, es frecuente que la descarga la realice el personal del puerto de destino, caso en el cual, el termino para formular la protesta inicia desde dicho momento. La protesta no es la prueba del daño, debiendo el destinatario demostrar el daño y su cuantía. La omisión de la protesta provoca una presunción de entrega en buen estado, a favor del transportador, presunción que puede ser destruida mediante prueba en contrario. Presentada la protesta, el destinatario deberá iniciar la acción de responsabilidad civil dentro de los dos años siguientes a la fecha de la protesta, si la acción es ejercida en Colombia esta deberá iniciarse en los plazos contemplados en el código de Comercio en el artículo 993, modificado por el artículo 11 del decreto 01 de 1990, que reza: “El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción. Este término no puede ser modificado por las partes”, estableciendo la Convención de la Haya que dicho plazo es de un año pudiendo este ser prorrogado si las partes así lo acuerdan, con posterioridad al hecho que haya dado a la acción.

5.2 CONVENIO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS DE HAMBURGO

Este convenio fue aprobado por una conferencia diplomática el 31 de marzo de 1978 con la participación de 78 Estados, siendo aprobada por casi todos los participantes con excepción de Canadá, Grecia y Suiza. Entrando en vigor el primero de noviembre de 1992. Este Convenio aplica a los contratos de transporte de bienes, siempre y cuando así conste el conocimiento de embarque u otro documento probatorio del contrato de transporte.

En este convenio se identifican dos clases de porteadores: el porteador propiamente tal, que es aquel que celebra un contrato de transporte de manera directa, y el porteador efectivo, que es aquél, que ha encomendado a otro la ejecución del contrato de transporte.

Por consignatario se entiende, la persona autorizada para recibir las mercancías, agrupadas, embaladas y animales vivos, estos últimos son excluidos del Convenio de la Haya/Visby.

La responsabilidad del porteador de las mercancías abarca el periodo dentro del cual las mercancías están bajo su custodia en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga. Considerándose que las mercancías están bajo la custodia del porteador desde el momento en que las haya tomado a su cargo para recibirlas y hasta el momento en que las ha entregado al consignatario.

La demora en la entrega se materializa cuando no han sido entregadas en el puerto de descarga dentro del plazo acordado, y frente a la falta de acuerdo en este sentido, se considerará como plazo para la entrega, el exigible a un transportista diligente. Si las mercancías no han sido entregadas dentro los 60 días posteriores a la expiración de este plazo, se podrá formular al transportador marítimo reclamación por pérdida total constructiva.

Es principio general en materia de obligaciones que el deudor solo responde por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, cuando tal incumplimiento le sea imputable, por tal razón debe responder por el incumplimiento del contrato de transporte siempre que no exista un hecho objetivo que lo impida, como sería la fuerza mayor, caso fortuito, hechos que derivan de las mercancías y los actos del cargador.

La responsabilidad del transportador en las Reglas de Hamburgo se limita a una suma equivalente a 835 unidades de cuenta por bulto o unidad de carga transportada o 2.5 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas, si esta cantidad es mayor.

La responsabilidad derivada de la demora en la entrega de las mercancías queda limitada a una cantidad equivalente a dos veces y media del valor del flete.

El transportador y sus agentes deberán responder sin aplicar los límites de responsabilidad, si se prueba por parte del reclamante que la pérdida o retraso provinieron de una acción u omisión realizadas con intención de causarla o con temeridad y a sabiendas de que probablemente sobrevendría la pérdida o retraso.

Solo se estimará que las mercancías no han podido entregarse, cuando después de llegada a su lugar de destino, el destinatario no acepta la entrega de las mercancías, o cuando el cargador o tenedor del BL no ha podido ser localizado o cuando el transportador no está autorizado para hacer la entrega de las mercancías al destinatario por disposición legal de conformidad con las normas aplicables en el lugar de entrega. En tal caso, deberá el transportador almacenar la mercancía en un lugar adecuado o desembalar las que vayan en contenedores, pudiendo venderlas o proceder a su destrucción conforme a las normas legales del lugar en donde las mercancías se encuentren, siempre y cuando haya dado un aviso razonable a la persona indicada en los datos del contrato, como sujeto a quien deba notificarse la llegada de las mercancías en el lugar de destino.

El transportador no será responsable de las pérdidas que las mercancías sufran mientras permanezcan sin entregar, salvo que el reclamante pruebe que la pérdida se debió a que el transportador no adoptó las medidas razonables para conservar las mercancías y que sabía que dicha pérdida o daño se produciría en caso de no haberlas adoptado.

El transportador podrá ser demandado ante un tribunal competente, cuya jurisdicción esté situada en uno de los siguientes lugares: en el domicilio del transportador, en el lugar de la carga de las mercancías, en el lugar de entrega de las mercancías, en el puerto donde las mercancías sean inicialmente cargadas en un buque, o en el puerto donde las mercancías sean finalmente descargadas o ante un tribunal que las partes hayan designado de común acuerdo.

El plazo para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de transporte celebrado bajo el convenio de Hamburgo será de dos años, el cual empezará a correr el día en que el transportador haya entregado las mercancías. En el caso en que las mercancías no hayan sido entregadas o se entregue solo una parte de estas, el plazo empezará a contarse un día después de la fecha en la cual debió haberse realizado la entrega. Este plazo no es susceptible de interrupción y suspensión, pero la persona contra la cual se dirige la reclamación podrá prorrogarlo mediante declaración dirigida a el reclamante. Dicho plazo podrá volver a ser prorrogado en una o más ocasiones con reclamaciones equivalentes.

Conforme a lo antes expresado el Convenio de la Haya/Visby muestra diferencias significativas en relación con la Reglas de Hamburgo, los primeros buscan unificar ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque, mientras que Hamburgo busca regular el contrato de transporte de mercancías por mar, exigiendo el Convenio de la Haya/Visby la emisión de un conocimiento de embarque para su aplicación, mientras que el convenio de Hamburgo aplica a todo contrato de

transporte marítimo. El Convenio de Hamburgo ha eliminado el concepto de culpa náutica, inmerso en el Convenio de la Haya/Visby.

5.2 REGLAS DE ROTTERDAM

Las Reglas de Rotterdam busca la unificación del transporte marítimo internacional, delimitando su campo de aplicación al transporte total o parcialmente marítimo.

Es así, como las Reglas de Rotterdam, en el artículo 1.1 señala lo siguiente: “por contrato de transporte” se entenderá todo contrato en virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. Dicho contrato deberá prever el transporte marítimo de las mercancías y podrá prever, además, su transporte por otros modos.”

Obsérvese como la definición traída por las Reglas de Rotterdam, indican que el contrato podrá prever, además del transporte marítimo, la regulación de otros modos, lo que significa que el contrato puede comprender tramos de transporte por medios no marítimos, como son el transporte en carretera, aéreo y por tren. Por consiguiente, debe analizarse de manera minuciosa los efectos y la clase de responsabilidad por daños establecidos en las Reglas de Rotterdam.

El artículo 26 de las reglas dispone:

“Cuando la pérdida o el daño de las mercancías, o el hecho o circunstancia que haya ocasionado el retraso en su entrega, se haya producido durante el período de responsabilidad del porteador, pero exclusivamente antes de ser cargadas las mercancías a bordo del buque, o exclusivamente después de ser descargadas las mercancías del buque, el régimen del presente Convenio no impedirá la aplicación de las disposiciones de otro instrumento internacional que, al producirse dicha pérdida o daño, o dicho hecho o circunstancia causante del retraso: a) Se habrían aplicado, a tenor del propio instrumento, a la totalidad o a una parte de los actos del porteador en el caso de que el cargador hubiera celebrado con él un contrato separado directamente aplicable al segmento del transporte donde haya ocurrido la pérdida

o el daño de las mercancías, o el hecho o la circunstancia causante del retraso en su entrega; b) Regulen expresamente la responsabilidad del porteador, su limitación, o el plazo de que se disponga para el ejercicio de acciones; y c) No puedan ser excluidas, a tenor del propio instrumento, por pacto contractual alguno, o no puedan serlo en detrimento del cargador”.

Se refiere, entonces, a los supuestos en que los daños o retrasos se hayan presentado en el tramo que antecede o que es posterior al transporte marítimo, en cuyo caso las Reglas de Rotterdam establecen que la responsabilidad ha de regirse por el régimen propio del transporte empleado en el respectivo tramo, ya sea precedente o subsiguiente al tramo del transporte marítimo, sin que se trate de un simple criterio de segmentación, sino una solución práctica, consistente en dar la preferencia al régimen específico contenido en el Convenio Internacional que afecte el tramo no marítimo en el que se haya producido el hecho dañoso, (Sánchez Calero, 2010)

Lo anterior significa que no existe complicación alguna respecto al articulado de las Reglas, pues en principio podría pensarse que el artículo 17 que trata la responsabilidad por pérdidas, daños o retrasos, tendría injerencia con el régimen de transporte precedente o subsiguiente al transporte por mar.

Se aprecia que las obligaciones específicas al trayecto por mar, se encuentran consagradas en el artículo 14 de las Reglas, indicando el citado artículo que el transportador está obligado a obrar con la debida diligencia antes, al comienzo y durante el viaje por mar para poner y mantener el buque en adecuado estado de navegabilidad.

En el capítulo 4, artículo 12 de las Reglas de Rotterdam, se establece que el periodo de responsabilidad del porteador comienza en el momento en que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías para su transporte y termina en el momento de su entrega.

Son supuestos para excepcionar la responsabilidad del porteador los siguientes: a) La fuerza mayor; b) Riesgos, peligros y accidentes del mar o de otras aguas navegables; c) Guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos; d) Restricciones por cuarentena; injerencia o impedimentos imputables a autoridades públicas o gubernamentales, a dirigentes o a pueblos, incluida toda medida de detención, embargo o incautación no imputable al porteador ni a ninguna de las personas mencionadas en el artículo 18; e) Huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción intencional del ritmo laboral; f) Incendio a bordo del buque; g) Vicios ocultos que no puedan descubrirse obrando con la debida diligencia; h) Acto u omisión del cargador, del cargador documentario, de la parte controladora o de cualquier otra persona por cuyos actos sea responsable el cargador o el cargador documentario; i) Carga, manipulación, estiba o descarga de las mercancías efectuada con arreglo a un pacto concluido conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 13, salvo que el porteador o una parte ejecutante sea quien ejecute dicha tarea en nombre del cargador, del cargador documentario o del destinatario; j) Pérdida de volumen o de peso, o cualquier otra pérdida o daño que sea imputable a la naturaleza o a un defecto, cualidad o vicio propio de las mercancías; k) Insuficiencia o deficiencias del embalaje o del marcado de las mercancías, siempre y cuando no hayan sido efectuados por el porteador o en su nombre; l) Salvamento o tentativa de salvamento de vidas en el mar; m) Las medidas razonables para salvar o intentar salvar bienes en el mar; n) Las medidas razonables para evitar o tratar de evitar daños al medio ambiente; o) Actos del porteador en el ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 15 y 16.

El capítulo 12 de las Reglas de Rotterdam desarrolla y fija el límite de responsabilidad del porteador marítimo por los daños indemnizables que genere el incumplimiento del contrato. En esta medida el artículo 59 de las Reglas de Rotterdam determina la forma para establecer la deuda

con la aplicación de unidad de cuenta, que trata el Fondo Monetario Internacional, el cual estará limitado a 875 unidades de cuenta por bulto u unidad de carga o a 3 unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías que sean objeto de reclamación o litigio.

En las Reglas de Rotterdam se establece el término para iniciar las acciones por pérdidas y daños de la mercancía, al establecer el artículo 62-1: “No se podrá entablar procedimiento judicial o arbitral alguno respecto de reclamaciones o controversias derivadas del incumplimiento de obligaciones establecidas en el presente Convenio una vez transcurrido el plazo de dos años.”, cuyo plazo empezara a correr el día en que el transportador haya entregado las mercancías o el último día en el que hubo haberse efectuado la entrega, en el caso de que las mercancías no se hayan entregado o cuando se entregan solo una parte de las mismas, el plazo se cuenta desde el último día en el que debió haberse efectuado su entrega, sin que sea computable a efectos de la determinación de su vencimiento el día en que debió realizar la entrega.

La acción de responsabilidad se inicia contra el porteador registrado en el contrato de transporte, cuando sea posible su plena identificación, previendo el artículo 37.2 del Convenio, una presunción consistente en que el propietario del buque en donde fueron cargadas las mercancías es el porteador, salvo que el propietario del buque pruebe que, en el momento del transporte el buque era objeto de arrendamiento a casco desnudo, pudiendo repetir o llamar en garantía a quien este considere responsable. Esta acción de repetición se encuentra consagrada en artículo 64, estableciendo el artículo 62.1, como ya se indicó, que el ejercicio de la acción de repetición deberá hacerse dentro de los dos años siguientes a la fecha en la cual se establece el incumplimiento, ya sea través de un proceso arbitral o judicial.

CAPITULO 6. DAÑOS AL MEDIO MARINO CAUSADO POR LA ACTIVIDAD

MARITIMA

El medio marino a través del tiempo ha sido objeto de innumerables daños, durante siglos el desarrollo tecnológico ha conducido a la aparición de nuevos riesgos, así como la atenuación o agravación de otros ya existentes, La navegación genera la contaminación del medio marino por la utilización de buques petroleros o la utilización de grandes cantidades de sustancias potencialmente contaminantes para el empleo de la propulsión del buque, así como por las cargas transportadas, los derrames, abordajes, encalladuras, naufragios, lo cual genera el vertimiento de sustancias contaminantes, que producen daños irremediables imposibles de reparar *in natura*. Los buques hacen en el ejercicio de su tráfico vertimientos voluntarios derivados de los alimentos que llevan abordo, lastre, aguas fecales, así como cuando se realiza la limpieza de sus tanques, lo cual también es una amenaza sin ser un riesgo propiamente tal.

Por estas razones la Comunidad Internacional ha enfrentado estas vicisitudes desde tres ópticas a tener en cuenta: Por una parte, las medidas tendientes a prevenir los vertidos contaminantes, en segundo lugar, estableciendo un régimen de reparación y, por último, la sanción o castigo de conductas derivadas de la culpa o el dolo (Pulido Begines, 2003)

“La contaminación por Hidrocarburos ha sido espectacular, y la Historia recoge una triste guirnalda de accidentes, muchos de ellos causantes de daños sin paragón en las costas y zonas de esparcimiento : el *Torrey Canyon (1967)* que contaminó la costa bretona en Francia con 30.000 toneladas de petróleo crudo, el abordaje de los buques *Pacific – Glory* y *Allegro (1970)* frente a la Isla de Wight, en Gran Bretaña, la encallada del *Siaja (1972)* en Córcega, el abordaje de los buques–cisterna *Texanita* y *Oswego Guardian (1972)* en aguas de Sudáfrica, la explosión del *Urquiola (1976)* en Coruña, el accidente del *Olympic-Bravery (1976)*, el vertido de petróleo de la plataforma *BRAVO* en el yacimiento *EKOFISK*

(1977) en el Mar del Norte, la pérdida del *Amocadiz* (1978) frente a Finisterre, que liberó alrededor de 230.000 toneladas de petróleo crudo a lo largo de más de 100 kilómetros de costa, el incendio del *Andreas – Patria* (1979) frente a la Coruña, explosión en la Bahía irlandesa de Bantry del *Betelgeuse*, el vertido del *Antonio Gramsci* en Riga (1979), naufragio en aguas canadienses del petrolero *Kurdistan* (1979), accidente en los pozos de petróleos *IXTOC ONE* (México) (1979) con el consiguiente vertido de 500.000 toneladas de ese producto en las aguas del Golfo de México, naufragio del buque *Tanio* (1980) cerca de Finisterre, el siniestro del *Patmos* (1985), el *Akani* (1987) en Dubai, el accidente del *Exxon- Valdez* (1989) en Alaska, la explosión del *Haven* (1990) frente a Génova y dentro de las 24 horas siguientes el abordaje del buque transbordador *Moby Prince* con el buque tanque *Agip – Abruzzo* en la bahía de Livorno (1991), el sabotaje de los pozos de petróleo de Kuwait (1991), el buque tanque *Aegen Sea* (1992), en la Coruña, el *Braer* en las Islas Shetland (1993), el *Sea Empress* en la costa de Gales en el Reino Unido (1996), etc. Estos son solo ejemplos de hechos que, con mayor o menor importancia, y con consecuencia de diverso grado.” (González. 1998. Pág. 598).

La Comunidad Internacional, a mediados del siglo XX, ha construido un conjunto de instrumentos destinados a prevenir y a sancionar la contaminación marítima, situándose como punto de partida la Conferencia Mundial sobre el Medio Humano, en la cual se establece que los Estados tienen derecho de aprovechar sus propios recursos naturales, pero tienen la obligación de velar porque las actividades en su jurisdicción no causen daño al medio ambiente.

En lo que respecta concretamente al Derecho Ambiental Marítimo, el marco general se encuentra instituido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar CNUDM, conteniendo el capítulo 12 los derechos y obligaciones de los Estados, así como la regla sobre la cooperación mundial a la vigilancia y evaluación del ambiente, siendo la OMI el órgano dependiente de las Naciones Unidas legitimado para desarrollar el marco jurídico sobre la prevención de la contaminación marina establecida en el CNUDM.

Entre las normas preventivas de la contaminación por las operaciones ordinarias del buque como por ejemplo, el lavado de los tanques, desechos de los alimentos, entre otros, tiene gran importancia el Convenio de Londres para Prevenir la Contaminación de los Buques del 2 de Noviembre de 1973, conocido como MARPOL 73/78, aprobado por Colombia mediante la Ley 12 de 1981, el cual se encuentra en vigor desde el 2 de octubre de 1973, siendo objeto de continuas innovaciones por las mejoras técnicas de los buques, mereciendo considerar la enmienda del 92 que estableció la obligatoriedad de doble casco de buques tanques, de tonelaje igual o superior a 5 mil toneladas de peso muerto y un programa de eliminación de buques de un solo casco entregados antes de 1993.

Sin embargo, la Ley 12 de 1981 en el artículo 2 numeral 3 b) expresamente señala que la descarga no incluye las operaciones de vertimiento con el alcance que se da en el Convenio, ni el derrame de sustancias perjudiciales directamente resultantes de la operación, explotación y consiguiente tratamiento en instalaciones mar adentro, de los recursos minerales de los fondos marinos ni los derrames de sustancias perjudiciales resultantes de trabajo de investigación científica acerca de la reducción o control de la contaminación. Esta Ley se aplica a los buques que tengan derecho a enarbolar el pabellón de una parte del Convenio y a los buques que, sin tener derecho a enarbolar el pabellón de una parte, operen bajo la autoridad de un Estado parte.

Por otro lado, mediante la Ley 885 de 2004 Colombia aprobó el Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos de 1990 y el Protocolo sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra los Sucesos de Contaminación por Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas hecho en Londres, obligándose a tomar todas las medidas adecuadas para prepararse y luchar contra sucesos de contaminación por hidrocarburos, sin que aplique a los buques de guerra ni a las unidades auxiliares ni a los buques que presten

servicios gubernamentales de carácter no comercial. Por esta ley se obliga a los buques a llevar un plan de emergencia – contingencia- en caso de contaminación, exigiéndole a las empresas explotadoras de las unidades mar adentro sometidas a la jurisdicción, disponer de planes de emergencia e informar a las autoridades acerca de cualquier situación de contaminación de la cual tengan conocimiento.

Señalando que, aun cuando Colombia suscribió la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar CONVEMAR, al no haberla ratificado, por tanto, no le es vinculante como tratado, pero en virtud del Artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 la firma de la CONVEMAR obliga a Colombia a abstenerse de llevar a cabo actos que frustren su objeto y fin.

Mediante la Ley 523 de 1999, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil Nacida de daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1969", y el "Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos, 1971", hechos en Londres el veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Estableciendo esta ley que el propietario será responsable por los daños resultantes de no haber tomado las medidas razonables para evitarlos, sin que se pueda promover ninguna reclamación contra los empleados o agentes del propietario o de cualquier otra persona que preste servicio para el buque.

Cabe destacar que el artículo 5 de la citada ley establece, que cuando se produzca un suceso en el que participen dos o más buques y de él se deriven daños ocasionados por contaminación, serán

solidariamente responsables respecto de todos los daños que no quepa asignar a nadie por separado.

En su artículo 6 fija los límites de responsabilidad respecto de cada suceso, así: tres millones de unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 5.000 mil Unidades de Arqueo; los buques que excedan tal medida, por cada unidad de arqueo, se le sumara cuatrocientas veinte unidades de cuenta, sin que pueda exceder en ningún caso a 57.9 millones Unidades de Cuenta.

Ahora bien, el propietario del buque no tendrá derecho a delimitar su responsabilidad, si los daños por contaminación se debieren a una acción con intención de causar ese daño o de manera temeraria. Para poder beneficiarse de la limitación, el propietario deberá constituir un fondo cuya suma total sea equivalente al límite de su responsabilidad, exigiéndose un certificado que atestigüe la existencia de la garantía o un seguro con plena vigencia, el cual se llevará a bordo del buque depositando una copia ante la autoridad que tenga su registro de matrícula.

“El que contamina paga”, es el principio general que regula la contaminación del medio ambiente incluido el medio marino, principio establecido bajo los criterios de la responsabilidad objetiva y, en virtud de la cual, se atribuye al propietario del buque el deber de indemnizar con independencia de que concurra o no de su parte un comportamiento culposos.

Por último, el Código Penal, Ley 599 del 2000, tutela el bien jurídico del medio ambiente y establece la contaminación del mar como un tipo penal en el artículo 332.

CAPITULO 7. SEGUROS PARA LA ACTIVIDAD MARÍTIMA

El seguro es una institución esencial del negocio marítimo, los riesgos de la navegación generan siniestros severos, recibiendo las aseguradoras reclamos por hechos no monitoreados ni informados en tiempo real, lo que hace que las pólizas de seguros que emiten para tal efecto, estén

limitadas a innumerables exclusiones y a un sinnúmero de garantías, además de establecer límites de indemnización inferiores al valor del interés asegurado, dejando con ello al descubierto una gran parte del riesgo como lo veremos más adelante.

En el ámbito del negocio marítimo, los principales interesados en el seguro son los propietarios del buque, los armadores, fletadores y consignatarios.

Como ya he tenido ocasión de señalar, las relaciones socioeconómicas y jurídicas asociadas al fenómeno de la navegación se caracterizan por los especiales riesgos a lo que está sometida la actividad marítima, los más graves vinculados a la situación del buque en el mar, otros vinculados al cargamento y al patrimonio del naviero.

Así las cosas, podemos identificar en el seguro marítimo una necesidad pecuniaria, un grupo de personas que están amenazados por un mismo riesgo y los aportes de todas a través del pago de la prima. El seguro se soporta bajo una estructura técnica económica en donde debe existir una proporcionalidad entre el daño y el pago de la prima, por lo que es necesario determinar por anticipado la ocurrencia de los siniestros, su valor promedio, la frecuencia de producción y su intensidad, lo que significa que el seguro gira alrededor de los grandes números y el cálculo de probabilidades.

Sin embargo, los riesgos no necesariamente pueden ser asumidos de manera individual por la aseguradora, razón por la cual realiza la contratación de un seguro para atomizar los riesgos asumidos, en procura de desplazar en otra compañía estos, permitiéndole así sortear los problemas y distorsiones que puedan producir los cálculos actuariales, incrementando así su capacidad de aseguramiento. (García Lastre, 2011)

Centrados en el riesgo de la actividad marítima, fue necesario la revisión de los aspectos normativos y técnicos, la gestión operacional del buque, la protección del buque, las emergencias

y accidentes marítimos, la contaminación marina, destacándose entre todos estos elementos para el análisis, el factor humano, teniendo la impresión que el desarrollo tecnológico ha disminuido la habitualidad del riesgo y aumentando la severidad del mismo.

El seguro marítimo tiene como objeto el aseguramiento de los riesgos inherentes a la navegación marítima, pudiéndose extender a la protección de los riesgos terrestres accesorios a una expedición marítima.

Son elementos esenciales del contrato de seguro, de acuerdo con el 1045 del Código de Comercio: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional de la aseguradora de pagar el siniestro en los términos pactados.

Son partes del contrato de seguro, el asegurador, es decir la persona jurídica que asume el riesgo.

El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada el riesgo; cuando el tomador traslada su propio riesgo es también el asegurado y cuando es tomador por cuenta ajena el asegurado es una persona distinta.

El asegurado debe tener un interés asegurable, esto es, la posibilidad de sufrir un daño patrimonial directa o indirectamente por la realización de un riesgo, debiendo existir este interés en todo momento desde la fecha en que la aseguradora asume el riesgo, además de ser lícito y susceptible de estimación en dinero (Código de Comercio, Artículos 1037. 1038. 1039.1045. 1072.).

Los seguros pueden ser de personas o de daños, los de daños pueden ser reales o patrimoniales, siendo propios del seguro marítimo los seguros de daños. Los límites de la indemnización no podrán exceder el valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni el monto del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado.

En cuanto al interés asegurable existen diversos intereses, como quiera que el seguro marítimo lo propone respecto a los innumerables riesgos en la navegación. Existe interés asegurable sobre el

buque (Hull Insurance) siendo el valor asegurable el valor del buque con sus accesorios a la fecha de iniciación del seguro, de conformidad a lo reglado en el artículo 1709 del Código de Comercio. El artículo 1707 del Código de Comercio señala que tendrá interés asegurable en el flete, la persona que lo anticipa. El valor asegurable del flete corresponde al valor del flete más el costo del seguro. En el seguro de transporte de mercancías, tiene interés asegurable el dueño de la mercancía, que es quien sufre el deterioro patrimonial por su pérdida.

En el seguro de contenedores, tiene interés asegurable el naviero, como propietario del contenedor bajo la forma de un seguro de daños reales, o el consignatario, bajo la forma de un seguro de responsabilidad civil, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de comodato o préstamo gratuito del contenedor.

La responsabilidad civil de los sujetos de la navegación, la del fletante y la del transportador se asegura bajo la forma de un seguro de daños patrimoniales, siendo el interés la protección del patrimonio de cada uno de estos sujetos.

Entre las coberturas marítimas aseguradas por la responsabilidad hacia terceros, se destacan los mal llamados “Seguros de Protección e Indemnización” (P&I), que en realidad son fondos mutuales sin ánimo de lucro constituidos por las empresas navieras.

“La vinculación de los miembros a cada uno de estos clubes se da mediante la cancelación de una suma fija inicial individual, conocida con el nombre de “advance call”. Una vez reciben el visto bueno por parte de la asociación se emite un certificado de inscripción o “certificate of entry”, que le da, en términos propios del derecho de seguros, y para ir delineando en alguna medida sus diferencias con el contrato de seguros, la doble calidad de asegurado y asegurador en relación con el riesgo cuya cobertura se pretende. En el caso que uno de los miembros desee cancelar su vinculación al Club, éste podrá exigir una devolución de parte de lo cancelado, lo que en términos técnicos de la operación recibe el nombre de “Laid-up Return”. No obstante lo anterior, cuando las sumas denominadas “advanced call” pagadas por cada uno de los miembros resultan insuficientes para cubrir

los gastos provenientes de la protección y/o indemnización que deba ser pagada por parte de la asociación en un periodo determinado, los afiliados son llamados a aportar una suma adicional, suma que recibe el nombre de “Supplementary Call”, cuyo monto es determinado por el director del P&I Club al cual pertenezcan y que está fijado en relación con el porcentaje proporcional en que deba contribuir el afiliado para cubrir el mayor valor a pagar por parte de la asociación. Las contribuciones y demás pagos complementarios se calculan con base en el tonelaje y número de buques con que cuente el afiliado, edad y características de los mismos, la naturaleza del tráfico que realiza, nacionalidad y extensión de la cobertura de protección e indemnización, entre otros. Este es el concepto que permite la individualización de la cuota inicial de cada aspirante a miembro”. (Zarate Franco, 2006, p. 4).

Los Clubes (P&I) cubren principalmente la responsabilidad civil, siendo sus principales interesados los propietarios de los buques, los armadores y los fletadores por tiempo, constituyendo un fondo común con destinación específica.

La protección e indemnización son las dos clases principales de coberturas que integran los P&I, cubriendo además la defensa jurídica a nivel internacional. Bajo la categoría de protección se cubre la responsabilidad que deriva de la propiedad del buque, principalmente la que tiene su origen en la pérdida de las vidas humanas, accidentes, enfermedades de la tripulación y pasajeros que se puedan encontrar a bordo; responsabilidades por colisión no cubiertas por la póliza de casco y maquinaria, los daños a objetos fijos, los daños causados por cuarentena, remoción de restos de naufragio, daños causados a otros buques, los desembolsos hechos en apuros siempre que resulten de una obligación legal o contractual.

Son cubiertos bajo la categoría de indemnización todas aquellas indemnizaciones que se deriven del empleo del buque, como consecuencia del transporte de mercancías quedando cubiertas las responsabilidades derivadas de falta de entrega, averías particulares, así como las multas de

migración, aduanas y otras, cubriendo también los excesos en la contribución a la avería gruesa y salvamento, y las multas impuestas por las autoridades locales judiciales y administrativas.

Algunos clubes protegen a sus miembros de los riesgos de guerra “War Risks” cuando estos no son cubiertos por el mercado asegurador, sin que opere este cubrimiento cuando hay guerra grande o mundial.

Los clubes cubren los riesgos excluidos de la póliza de casco y maquinaria e incluyen una cobertura para los casos de detención o de desvío, procedentes de un riesgo de guerra con el fin de evitar la pérdida o daño del buque. (Hill Prados, 1992)

Los armadores colombianos no han constituido P&I, razón por la cual a los transportadores de cabotaje, que ostentan la calidad de armadores, les resulta complejo cubrir los riesgos derivados de su actividad, exigiendo la DIMAR en los artículos 17 y 20 de la ley 730 del 2001, dentro de los requisitos para el registro provisional o definitivo de naves y artefactos navales, un seguro de contaminación súbita a favor de terceros afectados, el cual deberá estar vigente para la autorización de zarpe de las embarcaciones y la renovación de la matrícula. El mencionado seguro podrá ser contratado con compañías aseguradoras colombianas, extranjeras o P&I.

La resolución 425 del 20 de agosto de 19916 - *Reglamento para el Registro de Operadores de Transporte Multimodal Internacional* - de la Junta del Acuerdo de Cartagena obliga al operador multimodal a tomar una póliza de responsabilidad civil contractual por la pérdida física de la mercancía transportada y el retraso en la entrega de mercancías, siempre que se haya pactado un plazo de entrega.

Es menester indicar que, revisadas las pólizas marítimas existentes en el mercado asegurador colombiano, se observa el no registro de pólizas de responsabilidad civil del armador, encontrando solo coberturas de responsabilidad civil para operadores portuarios, póliza de seguros multiriesgo

comercial de operadores portuarios, póliza de seguros para responsabilidad civil de agentes de carga y operadores logísticos. La razón por la cual las aseguradoras han puesto en el mercado estas pólizas se encuentra contenida en la resolución 0478 de 1999, en la cual se exige que estas pólizas solo pueden ser ofrecidas por compañías de seguros legalmente establecidas en Colombia.

No existe una norma que garantice que los buques que transporten mercancías tomen un seguro o garantía que cubran las reclamaciones derivadas de la gestión del transporte marítimo.

A diferencia de lo que ha ocurrido en materia del seguro de casco y mercancía, los seguros marítimos de responsabilidad, mayoritariamente, se han organizado sobre la base de un sistema mutual como antes lo exprese, resaltando que el origen histórico de los P&I es la cobertura adicional de la responsabilidad civil en casos de abordaje en la póliza de casco y maquinaria, la cual se limita a las 3/4 partes de dicha responsabilidad, lo cual generó la necesidad de buscar mecanismos para asegurar la parte no cubierta. Hoy en día los P&I otorgan protección al 90% de la flota mundial.

En lo que se refiere al seguro de casco está estructurado bajo la forma de riesgos nombrados, donde la mayoría de las aseguradoras asumen: la pérdida total real o efectiva, pérdida total constructiva o asimilada, la pérdida parcial, mal llamada en estas pólizas como avería particular, contribución por avería gruesa y gasto de salvamento, responsabilidad civil extracontractual mediante una cobertura adicional expresada en las condiciones particulares, observando que los riesgos a asegurar son los propios del mar, vinculados todos al buque tales como el incendio, explosión, echazón, piratería, los originados en las fallas de la tripulación referente a los accidentes durante las operación de carga o descarga de la mercancía que genere daños al buque y la estiba en el sentido anterior, carga de combustible para la locomoción del buque, el estallido de calderas,

rotura de ejes, o cualquier otro defecto oculto en el casco, además de los causados al buque por la negligencia del capitán.

En la gran mayoría de estas pólizas, en sus condiciones generales, se encuentran excluidos los provenientes de guerra, invasión, motín, sublevación, acto de enemigo extranjero, la colisión, embarrancada, actos malintencionados de terceros, la fisión y/o fusión atómica o nuclear, la baratería del capitán o patrón, comercio ilícito, los daños que cause el buque por la inobservancia de las normas de la marina mercante, la responsabilidad civil que surja de la remoción o desguace de la nave, la responsabilidad civil contractual que no correspondan a la seguridad social, los daños que se causen a puertos, muelles, malecones o construcciones similares causados por colisión o abordaje y, consecuentemente, los daños que por ello puedan causársele a terceros, la contaminación de la carga transportada, algunos de cuales pueden asegurarse con el pago de una extra prima, mediante anexo que modifica la condición general en este sentido, lo que obliga a la aseguradora a enunciar el riesgo como asegurado en la caratula de la póliza.

En Colombia las aseguradoras han dirigido el mercado del seguro marítimo a otorgar coberturas para asegurar los riesgos de pérdidas de mercancías en el transporte marítimo internacional, dejando de lado el seguro de casco, debió a la ausencia de flota mercante. Solo hasta el año 2008 las aseguradoras vinieron a asumir los riesgos utilizando las cláusulas del Instituto de Londres para mercancías (ICC). Estas cláusulas vienen estructuradas en grupos alfabéticos A, B y C.

Las del grupo (ICC) A, son cláusulas de universalidad del riesgo por medio de las cuales se aseguran todos los riesgos inherentes al transporte marítimo, salvo los expresamente excluidos, debiendo probar el asegurado el daño y la aseguradora las causas excluyentes de la cobertura.

Las del grupo (ICC) B, corresponden al grupo de cláusulas intermedias en las que se enumeran los riesgos que se encuentran cubiertos y que pueden ser considerados como los riesgos más

representativos en el transporte de mercancías, tales como: abordaje, colisión, hundimiento, varada, embarrancada, contribución a la avería gruesa, avería particular; De la igual forma, como también ocurre en el clausulado (ICC) A, contiene las siguientes exclusiones: conducta dolosa del asegurado, derrames, mermas, uso y desgaste de las mercancías transportadas, insuficiencia o inadecuado embalaje, vicio propio de las mercancías transportadas, uso de armas químicas o radioactivas. El clausulado (ICC) B es de utilidad para el transporte de mercancías de gran volumen o específicas que para su transporte el cargador conoce los riesgos a que están sujetas.

En el clausulado (ICC) C, los riesgos cubiertos son iguales al clausulado (ICC) B, excluyendo terremotos, erupciones volcánicas, rayos, arrastre por las olas, entrada de aguas de mar, río y lago en las bodegas del buque, en el contenedor y la pérdida total de cualquier bulto por caída de la borda. Según la naturaleza del contrato de seguro, las pólizas de transporte de mercancías pueden ser automáticas o específicas. En las pólizas automáticas, la cobertura asegurativa es para una pluralidad de despachos durante un determinado periodo de tiempo, existiendo un documento que indica que hay un contrato de seguro dejando la especificación y valoración de los intereses del contrato para ser definido por declaraciones posteriores, que, en mi sentir, debe realizarse antes de iniciado el riesgo. En las específicas, se asegura despacho por despacho antes de la iniciación del riesgo. En Colombia el seguro de flete no es autónomo, la cobertura es otorgada en las pólizas de mercancías incluyéndose también en estas pólizas la cobertura de lucro cesante.

En relación con los contenedores, un bien de vital importancia en el transporte de mercancías, las aseguradoras en la mayoría de los casos asumen el riesgo de pérdida total o parcial del contenedor como una cobertura adicional en las pólizas de transporte de mercancía, olvidando que el contenedor es una unidad de empaque. Esta práctica resulta perjudicial para el consignatario, pues una vez aplicado los deducibles pactados en dichas pólizas, el asegurado finalmente no recibe

como indemnización, las sumas cobradas por las navieras por los daños que se le acusen al contenedor cuando se encuentre bajo el control o la custodia de este. (Velásquez, 2007).

Lo antes expresado nos permite afirmar que las aseguradoras con domicilio en Colombia son ajenas a las necesidades reales del mercado proveniente de la actividad marítima, encontrando desconocimiento para la suscripción, ajuste y la indemnización de los siniestros; utilizando las condiciones generales propias del mercado mundial asegurado, pero delimitando los riesgos a través de las condiciones particulares.

CONCLUSIONES

La economía es parte fundamental de la industria marítima, que tiene a su vez sus propias características, siendo la eficiencia en el transporte marítimo de línea regular la fortaleza de la competitividad de esta industria, razón por la cual las líneas marítimas han realizado acuerdos de colaboración entre competidores, coordinando servicios para lograr la utilización de buque con cargas de distintas navieras, lo que genera dificultades en la construcción del nexo causal bajo los criterios de imputación.

En virtud de que el concepto de riesgo en el seguro se construye sobre el principio de la causalidad o influencia que directamente pueda tener un determinado evento sobre el daño a resarcir, se deduce que el riesgo ha de ofrecer una relación directa de causalidad con el siniestro, siendo la causa el factor fundamental que determina si su efecto queda o no incluido en las condiciones acordadas. La interpretación de las distintas clases del contrato de seguro de mercancías, no se debe realizar a la luz del ordenamiento jurídico inglés en el cual se aplica la teoría de la causa próxima como factor de causalidad, debiendo someterse este contrato a la ley colombiana.

Los límites de indemnización son instrumentos para establecer un techo a la responsabilidad del transportador marítimo aplicables para los daños de la carga o por el retraso en su entrega, los cuales fueron utilizados como instrumento de negociación para la aplicación extensiva de los Convenios Internacionales y que en virtud de la libertad contractual casi absoluta para el transporte internacional ha sido permitido, sin que en Colombia se hayan adoptado leyes que incorporen dichos convenios a la legislación nacional, o haya ratificado alguna de estos convenios, advirtiendo que, con los topes establecidos en los convenios, el transportador calcula la exposición al riesgo derivado de su operación, lo que obliga al cargador a asumir los riesgos que superen estos límites indemnizatorios. Por lo anterior los seguros de transporte de mercancía, son el mecanismo para la reparación de los daños causados al consignatario que superen los límites establecidos por el transportador marítimo, pudiendo la aseguradora subrogarse hasta esos límites pactados, los que podrán ser alegados como excepción por el transportador, siendo el contenedor lo que permite de cierta manera la limitación de responsabilidad al ser considerado como una Unidad de Carga.

Las aseguradoras no solo deben asumir el riesgo de la actividad marítima, es necesario para mantener la siniestralidad en los rangos establecidos por los actuarios, estructurar un programa de control de riesgos para reducir su frecuencia y mitigar sus consecuencias, identificando los riesgos potenciales por tipos, elaborando criterios para la aceptación de los riesgos y enunciando los tipos de riesgos admisibles.

La seguridad del buque y su navegabilidad se fundamenta en el diseño y el proyecto conceptual del buque, debiéndose identificar los peligros y riesgos para cada clase de buque, por lo que el

control del estado de puerto con independencia del pabellón del buque y con apoyo del derecho internacional se encuentra legitimado para inspeccionar su buen estado y condición, de no hacerlo deberá responder por los daños que genere esta omisión.

El seguro marítimo ya no apunta al concepto de aventura marítima teniendo un mayor alcance, extendiéndose al buque, carga, instalaciones portuarias y la responsabilidad civil que genera un viaje marítimo. En general, la contratación de seguros en Colombia es voluntaria y los seguros obligatorios son insuficientes, ocasionando la obligatoriedad de algunos seguros como el de los daños ocasionados por derrame de hidrocarburos y sustancias nocivas a los acuerdos internacionales suscritos por nuestro país.

Aun cuando la actividad marítima está soportada en implementaciones tecnológicas, el factor humano es determinante en gran parte de los accidentes marítimos, el marino vive en un objeto, en un medio hostil y cambiante, generando estas circunstancias especialmente para el Capitán que es quien gobierna el buque sin que la naviera el fletador o cualquier otra persona con interés en él puedan ponerle impedimentos o restricciones a las decisiones que según su juicio profesional sean necesarias para proteger los intereses involucrados en la expedición. De esta situación resulta la posibilidad de que el armador repita contra el capitán para obtener el pago de las indemnizaciones que le fueron imputadas de acuerdo con el régimen legal establecido para tal efecto, por lo que resulta necesario la existencia de una póliza de responsabilidad civil donde se asegure al capitán por sus errores y omisiones carentes de dolo y culpa grave.

Teniendo en cuenta que el régimen de aseguramiento de los P&I cubren los riesgos no cubiertos por las la pólizas de casco, las aseguradoras colombianas, se han limitado asegurar los riesgos derivados del transporte de pasajeros, dejando de lado los riesgos provenientes de una imputación de responsabilidad civil.

En resumen:

1. Las navieras a través de los Convenios Internacionales Haya Visby y Hamburgo, establecen causales de exoneración no admitidas en el régimen de responsabilidad civil profesional y el propio de las actividades peligrosas. Limitando los montos de la reparación contractualmente, sin que exista norma imperativa que lo prohíba.
2. Las Normas que, en el Código de Comercio, se refieren al contrato de transporte marítimo, tienen aplicación en el transporte de cabotaje. En el movimiento de carga internacional, los transportadores mediante contratos de transporte, imponen un régimen diferente, utilizando para ello las disposiciones contenidas en Convenios, Reglas y Contratos.
3. Los avances tecnológicos en la construcción de buques, tienen incidencia en las reglas o normas de la navegación, por lo cual se debe modificar el régimen de Responsabilidad Civil.
4. Las reaseguradoras y aseguradoras, no tienen apetito por el riesgo marítimo, al no existir un mercado objetivo en Colombia que requiera trasladar los riesgos derivados de la navegación.

5. El seguro de mercancías para el transporte internacional genera volúmenes de prima significativos, pero deficientes para atender los siniestros plenamente, razón por la cual las aseguradoras los limita en las condiciones generales imponiendo exclusiones, limitando la indemnización en las condiciones particulares.

6. Las navieras atienden su responsabilidad civil a través de los P&I, es decir asumen en conjunto sus propios riesgos, lo que desestimula el desarrollo de pólizas de RC del Transportador.

BIBLIOGRAFIA

1. ARISTIZABAL MARIN, Harold. VELASQUEZ MORENO, Lucia. Calidoscopio Jurídico Tomo I Responsabilidad y Seguros, Consorcio Aristizábal Velásquez Abogados, Santiago de Cali 2007.
2. BEGINES PULIDO, Luis Juan. DM48, Las Averías y los Accidentes de la Navegación Marítima y aérea. Volumen 6, Marcial Pons, ediciones Jurídicas y sociales S.A. Madrid-Barcelona, 2003.
3. CHORLEY & O.C. GILES. Derecho Marítimo por Lord Traducción de la cuarta edición Inglesa y notas del derecho Español, por fernando sanchez calero, Bosch Casa editorial Urgel 51, barcelona. 1962.
4. CALERO GOMEZ, Juan. Derecho de las Averías y de los Accidentes Marítimos, Marcial Pons ediciones jurídicas S.A. Madrid 1992.
5. CALERO SANCHEZ, Fernando. El Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya/Vsby Hamburgo y Rotterdam 2ª ed. Aranzadi sa. Thomson Reuters 2010.
6. CASTELLS RECALDE, Andres. El Conocimiento de Embarque y otros Documentos de Transporte. Ed. Civitas S.A. 1992.
7. CARRION RODRIGUEZ, Luis. Estudios de Seguro Marítimo. Jose Maria Boch editor S.A. Barcelona. 1992.
8. GHERSI Alberto, Carlos. Contrato de seguro Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2007.
9. HENAO, Juan Carlos. El Daño 1ª ed, Analisis comparativo de la responsabilidad Extracontractual del Estado en derecho colombiano y frances, Universidad Externado de Colombia, 1998.
10. HILL PRADOS, Mª Concepción. Los Clubes de Protección e Indemnización en el Campo del Seguro Marítimo, José María Bosch, editor S.A. Rosellon Barcelona 1992.

11. HANDABAKA RUIBAIL, Alberto. Gestión Logística de la Distribución Física Internacional. Grupo Editorial Norma S.A. 1994
12. Innavegabilidad del Buque en el Transporte Marítimo 1ª ed., Remolques Marítimos, S.A. Editorial Civitas S.A. 1992.
13. Ingeniero marino. recuperado de <https://ingenieromarino.com/definicion-partes-estructura-del-buque/>)
14. JARAMILLO TAMAYO, Javier. El Contrato de Transporte. Colombo editores Ltda. Santafe de Bogota Colombia, 1996.
15. JARAMILLO, Carlos Ignacio. La Configuración del Siniestro en el Seguro de la reponsabilidad civil, Editorial Temis S.A. Bogota Colombia, Pontificia Universidad Javeriana 2011.
16. JARAMILLO TAMAYO, Javier. De la Responsabilidad Civil, Tomo I - Vol. 2 Editorial Temis S.A. 1989.
17. LASTRE Y PITA, GARCIA, Luis José. El Reaseguro Marítimo Entre el Derecho Español y el Common Law. Aranzadi sa. Thomson Reuters 2011.
18. LARRUCEA, Rodrigo Jamie. Seguridad Marítima, Teoría general del riesgo 1ª, Marge Books, 2015.
19. LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Contrato de seguro 3ª , Dupre Editores, santafe de Bogota. ed 1999.
20. LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Comentarios al Contrato de Seguros, 6ª ed. Dupre Editores, Bogotá D.C. Colombia 2014.
21. LOPEZ PALACIO, Perfecto. Transporte marítimo de contenedores organización y Gestión, Organización y gestión edición Fundación Instituto portuario de estudios y cooperación de la comunidad valenciana. 2001.
22. LEBRERO GONZALES, Rodolfo. Curso de Derecho de la Navegación 1ª ed. Vitoria - Gasteiz, servicio de publicación del Gobierno vasco, 1998.

23. OSANTE MARTIN, José Manuel & SORA RUIZ, María José. Manual de Derecho de Accidentes de la Navegación 3ªed, Vitoria Gasteiz, servicio central de publicaciones del gobierno vasco, 2006.
24. ROMERO, Rosa, LEON, Alex Logística de Transporte Marítimo 1ª ed. Manual de procesos para la gestión logística en el transporte marítimo y el entorno portuario, Marge Books. 2003.
25. ROMERO, Rosa. El Transporte Marítimo introducción a la gestión del transporte 2ª ed. Marge Books, 2012.
26. RODRIGO GONZALES M -SORA RUIZ, Maria Jose. Manual de Derecho de Transporte Marítimo. 1ª ed. vitoria Gasteiz, servicio central de publicaciones del gobierno Vasco, 1986.
27. SIMONE BLAS, Osvaldo. Seguros Maritimos. La ley S.A. Buenos Aires, 2002.
28. SORA RUIZ, Maria Jose, GARCIA GABALDON, Luis Jose. Manual de Derecho de la Navegacion Maritima 2ª ed. Marcial Pons, Ediciones Juridicas y sociales S.A. Madrid-Barelna, 2003.
29. SOLER, David, MIRA, Jaime. Gestion del Transporte 1ª ed. Manual Práctico para la Gestión Integral del Transporte de Mercancias. Marge Books, 2010.
30. ZARATE FRANCO, Javier Andres. Revista Mercatoria volumen 5, Los Clubes de Protección e Indemnización y sus Operaciones a la Luz del Derecho Colombiano. Universidad Externado de Colombia, 2006.