

*Las reglas del transporte marítimo son tan antiguas como desconocidas*

## CAPÍTULO 07

# **LAS REGLAS DEL MAR**

Por José Antonio Ricaurte R.  
Luisa Ricaurte Espinosa



El siguiente documento está basado en hechos reales que suceden permanentemente en el mundo del transporte, y por lo tanto reflejan situaciones de las operaciones logísticas. Sin embargo, todos fueron alterados en algunas de sus partes para proteger a quienes estuvieron involucrados o salieron perjudicados.

Estas narraciones fueron escritas únicamente para servir como documento de trabajo en procesos educativos, en la implementación de programas de administración de riesgos y seguros de transporte.

De ninguna manera para juzgar a los protagonistas o a una industria o empresa en particular.

Ninguno de los casos pretende culpar o señalar a alguien, y los únicos nombres exactos que se conservaron fueron aquellos que fueron hechos públicos, que la comunidad conoce por diferentes medios.

Si usted identifica una situación presentada con alguna que le haya sucedido, será simple coincidencia.

## CAPÍTULO 07

# LAS REGLAS DEL MAR

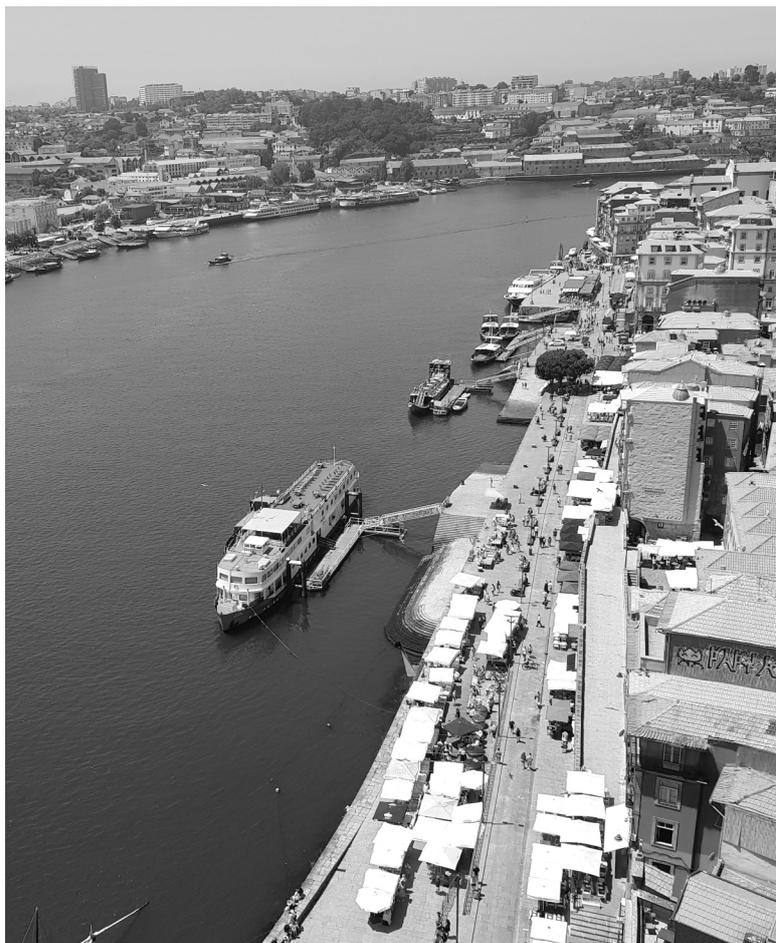
*El transporte marítimo es un tabú para muchas personas, en especial para los países que no tienen tradición de comercio exterior. Muchos empresarios no saben bajo qué reglas se rige, en un mundo que parece estar lleno de trampas, pero que en realidad funciona con reglas muy claras y antiguas que guardan mucha lógica. Hay siniestros que ayudan a entender su alcance, pero no por ello se vuelve más fácil utilizarlas.*

El buque MD Movic se vio enfrentado a una fuerte marea en el río Haina en frente del puerto del mismo nombre en República Dominicana. Era un barco especializado en carga extra dimensionada que son utilizadas regularmente para transportar maquinaria pesada de proyectos. El barco se sacudió por varios minutos haciendo que la valiosa carga que transportaba se golpeará una con otra.

El resultado parecía menor, pero al llegar a puerto constataron que había mucha carga averiada, entre ella un generador de un importante proyecto de energía eólica en Colombia que lamentablemente fue declarado pérdida total.

Las piezas venían embaladas en unos bloques de madera, algunos en un estado regular, y fueron amarradas según las instrucciones del capitán del buque, desatendiendo una sugerencia de amarre que el fabricante había hecho con unos planos entregados previamente. Sin embargo, el esquema del fabricante obligaba a llevar media bodega del buque desocupada por los tensores sugeridos, lo cual incrementaba aproximadamente el triple el valor de los fletes. Entonces, ¿cómo resolver esta discusión entre un amarre según el fabricante, pero con unos fletes desbordados, o un amarre como decía el capitán, pero con el valor de los fletes cotizados anticipadamente?

Lo cierto es que el capitán sí está autorizado a modificar el amarre de la pieza, porque los capitanes son los expertos en amarres y embalajes. A eso es que se dedican, diariamente lo hacen, entre otras, porque son la máxima autoridad dentro del buque.



En este evento los equipos estaban asegurados por una póliza de transporte de mercancías que ampara los daños por hechos accidentales en el transporte. Un daño en los equipos hace parte de la cobertura así la causa del siniestro haya sido un error del capitán del buque al amarrar mal los equipos. Pero estos eventos pueden tener complicaciones en el recobro, es decir, el proceso de subrogación que puede iniciar la aseguradora para recobrar parte de los perjuicios causados. La razón es que la responsabilidad de una línea naviera se determina y tasa de diferentes maneras, dependiendo de la Ley que lo cobija.

En este caso, para determinar el monto de la responsabilidad del naviero, era necesario saber previamente la ley que los gobierna, y en este caso existían tres posibilidades:

- Reclamar en Colombia, puesto que ahí se celebró el contrato de transporte, se pagaron los fletes y este era el país de destino de las mercancías. En Colombia el contrato de transporte marítimo se rige por las normas del Código de Comercio, que son muy similares a las Reglas de La Haya-Visby. Sin embargo, cambian fundamentalmente en el monto a responder. Bajo el Código de Comercio, cuando no se declara el valor de las mercancías el transportador deberá responder por el valor de la carga en el puerto de origen, en este caso seis millones de dólares.

- Adelantar el reclamo bajo la Ley inglesa, debido a que en el *Bill of Lading* o contrato de transporte que utilizaba esta línea naviera se estableció que el mismo se regulaba bajo las normas inglesas, ya que tiene su domicilio legal en el Reino Unido. En este escenario, la controversia se solucionaría bajo las Reglas de La Haya-Visby, puesto que estas fueron firmadas y ratificadas por los ingleses.

Bajo estas Reglas, cuando no se declara el valor de las mercancías el transportador debe responder hasta 666,67 DEG<sup>1</sup> x bulto o unidad o 2 DEG x kg, el que sea más elevado. Si en este caso se hablaba de una pieza de 80 toneladas la máxima responsabilidad de la línea naviera sería de 240 000 USD.

1. DEG es la unidad de cuenta conocida como Derechos Especiales de Giro del Fondo Monetario Internacional. Su valor se determina a diario, y actualmente equivale a USD 1,41 x DEG aproximadamente.

- Una tercera opción era iniciar el recobro a la línea naviera en Brasil que fue el puerto de origen. Allá las normas del transporte marítimo funcionan igual que en Colombia, es decir, se debe responder por el valor de la carga en el puerto de origen. Se resalta que Brasil no firmó las Reglas de La Haya-Visby, pero sí lo hizo con Las Reglas de Hamburgo las cuales a la fecha no han ratificado por lo cual se entiende que no se ha obligado en los términos del mencionado convenio.

Ahora bien, es importante resaltar que la discusión sobre la ley aplicable cobra importancia en los siguientes eventos: **(i)** en el recobro por parte de la aseguradora a la naviera; **(ii)** cuando las mercancías no estén aseguradas y el remitente reclame de manera directa al transportador; y **(iii)** en el evento que la póliza no cubra el siniestro. Es decir, dicha controversia no es relevante en el momento en que el dueño de las mercancías presenta el siniestro a la aseguradora, en el evento exista una póliza de transporte.

En el presente caso, la mercancía estaba asegurada por el dueño de los equipos y el siniestro fue presentado a la aseguradora del remitente inmediatamente sucedió el daño. Sin embargo, la confirmación del valor total de los daños tardó 18 meses, por la dificultad que representaba reparar un equipo de estas características. Finalmente, después de los 18 meses de presentar el aviso, se formalizó el reclamo y la aseguradora de la línea naviera pagó el recobro, sin entrar en la discusión sobre la Ley aplicable.



	<b>Código de Comercio Colombia</b>	<b>Reglas de La Haya - Visby</b>	<b>Reglas de Hamburgo</b>
<b>Exclusiones generales de responsabilidad del transportador</b>	<p>1. Fuerza mayor y hechos de terceros.</p> <p>2. Incendios, peligros daños o accidentes de mar.</p> <p>3. Acto, omisión o negligencia del cargador (por ejemplo, vicio propio, pérdida o daño por naturaleza del bien, indebido embalaje, entre otros).</p> <p>4. Error en la navegación o en la administración marítima del buque (culpa náutica)</p> <p>5. Innavegabilidad del buque o vicios ocultos del buque cuando no exista culpa del transportador.</p> <p>6. Desvío razonable.</p> <p>Sin embargo, las excepciones no serán procedentes cuando se pruebe culpa del transportador o su agente marítimo.</p> <p>(arts. 1582, 1609 y 1610)</p>	<p>1. Error en la navegación o en la administración marítima del buque (culpa náutica).</p> <p>2. Incendios, peligros, daños o accidentes de mar.</p> <p>3. Actos de Dios, de guerra y de enemigos públicos.</p> <p>4. Embargo o detención por una autoridad o un embargo judicial.</p> <p>5. Cuarentenas, huelgas o motines.</p> <p>6. Acto, omisión o negligencia del cargador (por ejemplo, vicio propio, pérdida o daño por la naturaleza del bien, indebido embalaje, entre otros).</p> <p>7. Salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes de mar.</p> <p>8. Innavegabilidad del buque o vicios ocultos del buque cuando no exista culpa del transportador.</p> <p>9. Desvío razonable.</p> <p>10. Cualquier otra causa que no provenga de un acto causado por culpa del transportador o sus agentes empleados.</p> <p>(arts. 4.1, 4.2 y 4.4)</p>	<p>No se enumeran causales de exoneración específicas, pero se establece que, ante el daño, pérdida o retraso de las mercancías, en principio se presumirá culpable al transportador, quien deberá probar que él, sus empleados y agentes tomaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.</p> <p>(art. 5)</p>
<b>Límite de responsabilidad</b>	<p><i>Cuando se declara el valor de la mercancía en el conocimiento de embarque:</i> 100% del valor declarado.</p> <p><i>Cuando no se declara el valor de las mercancías:</i> Precio de las mercancías en el puerto de embarque.</p> <p>En ambos casos, el transportador deberá indemnizar al cargador los demás gastos incurridos por razón del transporte.</p> <p>(arts. 1643 y 1644)</p>	<p><i>Cuando se declara el valor de la mercancía en el conocimiento de embarque:</i> 100% del valor declarado.</p> <p><i>Cuando no se declara el valor de las mercancías:</i> 666,67 DEG x bulto o unidad, o 2 DEG x kg. el que sea más elevado.</p> <p>(art. 4.5)</p>	<p><i>Daño o pérdida:</i> 835 DEG x bulto o unidad o 2,5 DEG x kg. el que sea más elevado.</p> <p><i>Retraso:</i> 2,5 x flete de las mercancías retrasadas, sin que sobrepase la cuantía total del flete, ni el límite por daño o pérdida.</p> <p>(art. 6)</p>
<b>Plazo de prescripción de la acción</b>	2 años (art. 993)	1 año (art. 3.6)	2 años (art.20)



Lo anterior significa que si el proceso de subrogación se hubiera adelantado bajo las Reglas de la Haya-Visby, como argumentaba la naviera, la aseguradora que pagó el siniestro iba a encontrar prescrita la acción de recobro, ya que bajo dichas Reglas este término es de un año.

Ante este riesgo jurídico tan grande, antes de que transcurriera el año la aseguradora evaluó la opción de demandar a la línea naviera en Inglaterra, Brasil y Colombia, para interrumpir el término de prescripción.

## Un dudoso recobro

Uno de los principales requisitos para efectuar un recobro es que el pago del siniestro se haya realizado bajo el alcance de la póliza de transporte, es decir la aseguradora no podrá adelantar el proceso de subrogación si el siniestro se pagó bajo una consideración comercial.

En los contratos de transporte los errores de embalaje son una exclusión de responsabilidad de los transportadores. Así pues, las navieras pueden alegar que no son responsables porque es evidente que cualquier mercancía que se transporte mal embalada, llega dañada<sup>2</sup>. Esto significa que la línea naviera evidentemente hubiera podido discutir su

2. Véase el capítulo: 8 “Los camiones embrujados” de este libro que menciona una serie de accidentes causados por una mala distribución de la carga en los contenedores.

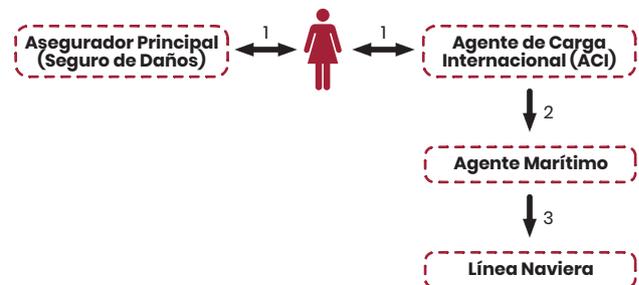
responsabilidad, pues en este caso las condiciones del embalaje eran deplorables. Las mercancías llegaron al puerto tal como se ilustra en la fotografía.

Ahora bien, esta misma exclusión de responsabilidad aplica en los contratos de seguros y, en consecuencia, si el remitente entregó la mercancía con un indebido embalaje, la aseguradora no estará obligada a cubrir un daño causado por dicho embalaje. Por este motivo, nos preguntamos si el pago inicial del asegurador fue liquidado en derecho o por asuntos comerciales. Como se mencionó previamente, de ser pagado bajo consideraciones comerciales, ningún recobro es viable.

Es interesante analizar qué hubiera sucedido si la línea naviera hubiera logrado que el juez aceptara la aplicación de las leyes inglesas, en las que el pleito se hubiera resuelto mediante las Reglas de La Haya-Visby o las Reglas de Hamburgo. Les dejamos esta inquietud a los estudiosos.

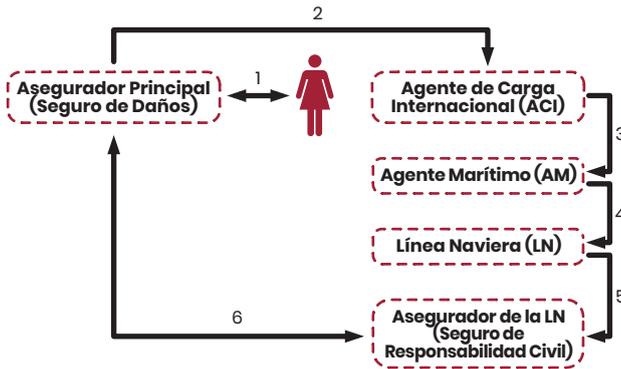
## El agente de carga como comisionista de transporte

La subrogación debe adelantarse en contra del responsable de las pérdidas, pero en todo caso se debe tener en cuenta la cadena de contratación existente. Lo anterior, teniendo presente que pueden existir responsabilidades intermedias o compartidas.



Cadena de Contratación
1. El dueño de las mercancías contrata el transporte con un ACI y las asegura.
2. El ACI contrata al Agente Marítimo.
3. El Agente Marítimo contrata a la Línea Naviera.

Los procesos de recobro deben seguir la misma cadena de contratación del transporte, porque hay que definir la responsabilidad de cada uno de los que intervienen.



### Proceso de Subrogación

1. El asegurador paga la indemnización por los daños.
2. El asegurador inicia el recobro contra el que contrató el transporte (ACI).
3. El ACI llama en garantía al AM.
4. El AM llama en garantía a la LN.
5. La LN reclama en su póliza de responsabilidad civil.
6. Entre aseguradoras definen el monto y termina el recobro.

En este caso existió un agente de carga que contrató el transporte. Entonces la primera consideración que se debe hacer es verificar bajo qué figura actuó el agente de carga. Puede ser de dos maneras:

- Como **agente de carga internacional**, es decir, bajo un mandato de representación de su cliente dueño de las mercancías (remitente o destinatario). En este caso es un intermediario del transporte y no asume riesgo sobre el transporte.
- Como **comisionista de transporte**, es decir, asumiendo los mismos derechos y obligaciones que el transportador. En consecuencia, el comisionista asume los mismos riesgos que el transportador y este actúa como subcontratista.

En el caso que nos ocupa, los deberes del intermediario se limitaban a coordinar el transporte de las mercancías en representación de su cliente, por lo que en ningún momento asumió los mismos derechos y obligaciones que el transportador. Adicionalmente, el intermediario incluía en su página web, en las facturas de servicios y en distintos documentos, una anotación en la que se aclaraba que actuaba como agente de carga y no como comisionista de transporte.

## ASPECTOS JURÍDICOS

En primer lugar, es relevante resaltar la función de la póliza de transporte en casos como el presente en el que existe incertidumbre sobre la legislación aplicable y, en consecuencia, sobre el límite de responsabilidad de la naviera. En este sentido, asegurar las mercancías transportadas evita que el pago al dueño se vea retrasado o afectado por una discusión legal sobre la ley aplicable pues, como se mencionó previamente, dicha discusión cobra importancia en el momento que la aseguradora efectúe el recobro en contra de la naviera.

En este sentido, la contratación de un seguro de transporte funciona como una herramienta de administración de riesgos, pues ante un eventual siniestro el dueño de la carga simplemente debe cobrar el seguro y será el asegurador quien asume el proceso de reclamación ante el transportista, en ejercicio de la acción de subrogación. Así, el riesgo de que los límites de responsabilidad del transportista no sean suficientes para cubrir los daños o pérdidas de la mercancía, así como el riesgo legal de la reclamación, son trasladadas al asegurador mediante la contratación de dicho seguro de transporte<sup>3</sup>.

En segundo lugar, es indispensable recordar que en el transporte de mercancías intervienen varios intermediarios como por ejemplo el agente de carga, el comisionista de transporte y el agente marítimo. Su participación en la cadena de transporte conlleva múltiples beneficios para las partes interesadas; sin embargo, desde el punto de vista jurídico hay importantes consideraciones que no pueden dejarse de lado.

Así pues, ¿qué sucede si el tiempo para iniciar una acción legal por el daño o pérdida de una mercancía ya prescribió frente al transportador? ¿sería procedente iniciar una acción legal en contra de los demás intermediarios? ¿estarían ellos cubiertos por los mismos límites indemnizatorios aplicables a los transportadores? ¿les aplicaría la misma ley que rige el contrato de transporte o podrían regirse por disposiciones diferentes?

La respuesta a estos y otros interrogantes requiere de un extenso y detallado análisis que se escapa del objetivo del presente artículo. No obstante, se recomienda analizar cada una de estas implicaciones a la luz de cada uno de los actores de la cadena de contratación de un contrato de transporte marítimo, de forma previa a su celebración.

En tercer lugar, resulta de especial relevancia analizar las consecuencias de un inadecuado

3. José Vicente Guzmán y Javier Franco Zarate, "Límites indemnizatorios en el contrato de transporte marítimo de mercancías," Revista E-Mercatoria 10, no. 1 (June 2011), <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2912/2554>.

embalaje de las mercancías. Tanto el Código de Comercio colombiano como las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Rotterdam establecen expresamente como causal de exoneración del transportador el indebido embalaje.

Así pues, el cargador está obligado a entregar la mercancía debidamente embalada cuando su naturaleza lo exige, por lo que, si el daño es causado por el incumplimiento de dicha obligación, el transportador no está obligado a responder (art. 4.2.n., Reglas de La Haya-Visby; art. 1609, numeral 7, Código de Comercio; artículo 17.k, Reglas de Rotterdam). Bajo las Reglas de Hamburgo también podrá proceder dicha exoneración siempre y cuando el transportador pruebe que él, sus empleados y agentes tomaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

## CONSEJOS PARA EL MANEJO DE LOS RIESGOS

Si un agente de carga desea disminuir exponencialmente su exposición a controversias relacionadas con el transporte, deberá indicarle oportunamente a sus clientes bajo qué reglas se rige el contrato de transporte, lo cual hace parte de la debida diligencia de sus servicios.

Una recomendación a los agentes de carga es que tengan actualizados los términos contractuales que se establecen con sus clientes, porque será allí donde se pueda aclarar el alcance de su responsabilidad.

Una costumbre muy arraigada de los transportadores colombianos es pedir cartas de *NO SUBROGACION* ante el enorme riesgo que significa transportar mercancías de gran valor. Algunas aseguradoras de los remitentes aceptan expedir estas cartas, pero cometen muchos errores en su redacción. El más común está en la redacción del documento que la hacen como si el derecho al recobro ya se tuviera. Vale recordar que el derecho nace con la ocurrencia del siniestro y el pago por parte del asegurador, no antes.

Por otro lado, la renuncia a la subrogación del asegurador no evita que el remitente reclame directamente al transportador en virtud de sus derechos consignados en el contrato de transporte. Esta situación resulta relevante cuando el asegurador niega el pago.

## TIPS PARA EL PROGRAMA DE SEGUROS

El recobro es parte de la vida del contrato de seguros, pero en su aplicación se equivocan constantemente incluso quienes lo hacen todos los días. Conviene hacer el ejercicio de revisarlos siempre bajo diferentes ángulos.

## REFERENCIAS

### Normatividad internacional

Reglas de la Haya [Convención de Bruselas para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque], 25 de agosto de 1924.

Reglas de la Haya-Visby [Protocolo de Bruselas], 23 de febrero de 1968.

Reglas de Hamburgo [Convención de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías], 31 de marzo de 1978.

Reglas de Rotterdam [Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo], 11 de diciembre de 2008.

### Normatividad nacional

Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. 16 de junio de 1971. DO:33339.

### Doctrina y otros

Guzmán, José Vicente y Javier Franco Zarate. "Límites indemnizatorios en el contrato de transporte marítimo de mercancías." *Revista E-Mercatoria* 10, no. 1 (June 2011). <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2912/2554>.

Guzmán Escobar, José Vicente. *El contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

Guzmán Escobar, José Vicente. "El agente de carga." *Revista e-Mercatoria* 4, no. 1. (June 2005). <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2103>.

Guzmán Escobar, José Vicente. *Contratos de Transporte*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.