

El vicio propio de los productos es una exclusión de responsabilidad en los contratos de transporte y en los contratos de seguros

CAPÍTULO 10

EL VICIO PROPIO EN EL TRANSPORTE

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 10

EL VICIO PROPIO EN EL TRANSPORTE

Tal vez el transporte de productos perecederos es el que ha registrado la mayor demanda de servicios, especialmente en Latinoamérica. En los últimos años ha crecido el número de exportadores de productos frescos en porcentajes mayores a dos dígitos. Chile, Perú, Argentina, Colombia y México lo vienen haciendo con muy buen ritmo, pero la infraestructura logística no siempre es la mejor. Tal vez con excepción de Chile y Perú, los procedimientos aduaneros y la estructura logística no han mejorado al mismo ritmo y es por ello que es la mercancía más difícil de asegurar. Sin embargo, la industria aseguradora ha venido prestando sus servicios, con las dificultades que conlleva asegurar exportadores sin experiencia, que suelen convertir cada siniestro en un evento lleno de controversias.

Un lunes en la mañana se cerraba un contenedor refrigerado cargado de flores colombianas para la exportación, en una finca muy cerca de Bogotá. El transportador sabía que debía pasar a recoger el Gen Set (generador eléctrico) e instalarlo en el contenedor, como efectivamente lo hizo, y a las 10:00 a. m. salió a buscar la troncal del Magdalena medio hacia Cartagena. Es un viaje que dura un poco más de dos días, por lo que se estimaba que la llegada al puerto fuese un miércoles en la noche.

Saliendo de La Dorada, después de pernoctar el primer día, el conductor se dio cuenta de que la temperatura del contenedor estaba subiendo, aparentemente por una falla en el equipo de refrigeración (una manguera estaba dejando escapar el gas). Después de casi 500 km en Aguachica, la temperatura se había salido del rango, por lo que el conductor llamó a su central y pidió asistencia. Le enviaron un técnico de refrigeración que logró bloquear el daño, pero probablemente la mercancía ya estaba dañada. Cuando finalmente llegó al puerto, el exportador decidió vender la flor localmente y no enviarla, porque ya en esas condiciones no era apta para su exportación.

Surgen muchas dudas sobre las pólizas de transporte cuando se habla de mercancía perecedera, porque sus coberturas son confusas y usualmente no se entiende su alcance. Lo cierto es que el vicio propio del producto, es decir, los defectos inherentes de la mercancía que existen de forma previa al



transporte o que se generan en el viaje por cualidades propias de esta, no están amparados por ninguna póliza.

Algunos aseguradores definen el vicio propio como: "Una flor se marchita al cabo de unas pocas horas o días, siempre. Entonces que esto suceda no puede ser objeto de una cobertura. El asegurador debe pagar únicamente las pérdidas cuando ellas son a consecuencia de un acto accidental como puede ser un accidente del vehículo de transporte, un daño demostrado de la cadena de frío, un robo inclusive, etcétera".

El vicio propio de los productos es una exclusión de los contratos de transporte marítimo, y si no fuera así las navieras tendrían que pagar el óxido de un metal en un puerto. ¡Insostenible! Igual ocurre en el transporte aéreo y en el transporte terrestre. Los daños en las mercancías causadas por sus características inherentes, y que llamamos vicio propio, nunca son responsabilidad del transportador.

Pero tampoco responden los aseguradores con sus pólizas de transporte. En el formato inglés del Institute of London Underwriters (Instituto de Aseguradores de Londres), que es el formato más popular, el vicio propio de los productos se excluye de la cobertura. Sin embargo, hay que aclarar que algunos atrevidos aseguradores dan la cobertura en ciertos países o a clientes específicos. En Perú y Chile, dos países con una alta exportación de percederos tienen pólizas de transporte respaldadas por aseguradores alemanes que sí dan la cobertura por la pérdida de temperatura por cualquier causa, incluyendo la mala calibración de los equipos. Pero no es gratuito pues son pólizas muy exigentes en la estructura logística que exigen un control y seguimiento constante de las mercancías.



Sin embargo, en la mayoría de países del mundo las pólizas de transporte excluyen los errores de calibración o manejo de los equipos de frío. Algunos floristas y productores de aguacate no entienden el motivo de por qué sus aseguradoras no les incluyen esto, porque consideran que puede ser asimilado a un acto accidental. La realidad es que estos eventos en algunos casos pueden verse como "accidentes", pero en la práctica no lo son. Aquí están algunos ejemplos:

- Colombia y Ecuador son dos países exportadores de flores frescas, la mayoría por vía aérea a Estados Unidos. En las temporadas altas de exportación se pueden llenar los cupos en las aerolíneas de carga en Quito y por esta razón los floristas ecuatorianos optan por enviar la flor por vía terrestre a Bogotá, para así utilizar la capacidad de carga que pueda tener Colombia.

En estos tránsitos intermedios terrestres se utilizan furgones con equipos de refrigeración, pero lamentablemente existen casos en los que los conductores apagan el equipo de frío de su furgón para evitar que el camión pierda potencia en las zonas de montaña. Cuando llegan a la cumbre y vuelven a encender el equipo de frío la flor luce bien, pero los técnicos saben que no va a servir para ser comercializada por los daños causados internamente.

- Para transportar aguacate se debe enfriar previamente el contenedor y la fruta, porque de no hacerlo el aguacate se madura en el recorrido. Cuando un productor llega tarde al cargue del contenedor y por el afán lo carga sin enfriar la fruta y el contenedor previamente, ya se sabe que va a llegar dañada.

- Las importaciones marítimas de productos refrigerados en Colombia siempre tienen una porción de transporte terrestre. Este último se hace en contenedores refrigerados y alimentados de la energía del Gen Set que mantiene prendido el equipo de refrigeración. Cuando el transportista no hace una adecuada selección del conductor, se han visto algunos casos en los que el conductor vende el combustible del Gen Set sin importar las consecuencias de interrumpir la cadena de frío y así dañar las mercancías.

Estos eventos son clásicos siniestros en los que existe mala fe o culpa grave, pero que se volverían siniestros con cobertura si se incluyeran los errores de calibración como parte de los amparos.

Finalmente, resaltamos la similitud que existe entre la cobertura de las pólizas de mercancías percederas utilizadas en el mercado latinoamericano con la cobertura de maquinaria usada¹. En el seguro de transporte, tanto en mercancías percederas como en mercancías usadas, la cobertura tiene el formato de RIESGOS NOMBRADOS, es decir, no es suficiente demostrar el daño, sino que también hay que demostrar que este se causó como consecuencia de un hecho amparado.

ASPECTOS JURÍDICOS

En todos los tipos de contratos de transporte existe una regulación en virtud de la cual se establecen algunos eventos específicos en los que, a pesar de que en el transcurso del transporte se haya producido un daño, el transportador puede exonerarse de responsabilidad. Dichos eventos son denominados causales de exclusión de responsabilidad que varían según el tipo de transporte (aéreo, terrestre o marítimo) y si este es internacional o nacional.

Sin embargo, una de las causales que se encuentra consagrada de forma expresa en la mayoría de las legislaciones sobre el transporte es aquella relativa al vicio propio. Lo anterior, puesto que si el daño fue producto de un vicio inherente de la mercancía es evidente que no le corresponde al transportador responder por este hecho.

Vicio propio como causal de exoneración		
Transporte terrestre Colombia	Transporte marítimo	Transporte aéreo
Artículo 992, Código de Comercio.	Artículo 1609, Código de Comercio de Colombia. Artículo 4.2., Reglas de La Haya-Visby. Artículo 17, Reglas de Rotterdam.	Artículo 18, Convenio de Montreal.

1. Véase el capítulo 5: “La máquina enterrada” de este libro en el que se muestra un análisis de las complicaciones que puede haber en el transporte de mercancía usada y las limitaciones de las coberturas de los seguros.



Lo mismo sucede en los contratos de seguros, de conformidad con el artículo 1104 del Código de Comercio, el cual establece que:

La avería, merma o pérdida de una cosa, provenientes de su vicio propio, no estarán comprendidas dentro del riesgo asumido por el asegurador.

Entiéndase por vicio propio el germen de destrucción o deterioro que llevan en sí las cosas por su propia naturaleza o destino, aunque se las suponga de la más perfecta calidad en su especie.

En conclusión, el riesgo de que se produzca un daño en la mercancía por un vicio propio o inherente recae exclusivamente en el generador de la carga.

Ahora bien, es importante diferenciar el escenario previamente descrito a uno en el cual el daño en la carga tenga como causa un error o accidente en la cadena de frío, en el evento sea necesaria por las características propias de la mercancía.

Por un lado, si el transportador comete un error en alguno de los eslabones que conforman la cadena de frío y como consecuencia la mercancía se daña, él mismo será el responsable por los daños causados. Lo anterior, puesto que el transportador, al aceptar el transporte de una mercancía que requiere cuidados especiales por sus características particulares, debe implementar las medidas necesarias para entregar la referida mercancía en las mismas condiciones en las que la recibió, en virtud de la obligación de resultado propia del contrato de

transporte. Aquí la conclusión que consideramos importante resaltar es que este tipo de siniestros causados por la negligencia del transportador en el manejo del equipo de refrigeración sí podrán ser su responsabilidad, pero no están cubiertos por las pólizas de transporte ya que esto no se considera un hecho accidental. La razón es que, como lo mencionamos previamente, en estos casos la negligencia se confunde fácilmente con la mala fe, por lo que es imposible de asegurar.

Por otro lado, si la mercancía se daña en virtud de un accidente que afectó la cadena de frío, estamos ante otro escenario en el cual el transportador podría exonerarse de responsabilidad si logra acreditar la ocurrencia de una causa extraña². Este tipo de siniestros sí están cubiertos por las pólizas de transporte por ser actos accidentales.

Finalmente, se resalta que en todo caso será obligación del remitente suministrar toda la información relativa a la naturaleza de la mercancía, así como su peso, volumen y características. La falta, inexactitud o insuficiencia de estas indicaciones hará responsable al remitente ante el transportador por los perjuicios que se causen por precauciones no tomadas en razón a dicha omisión, falsedad o inexactitud³.

2. Artículo 992 del Código de Comercio.

3. Artículo 1010 del Código de Comercio.



CONSEJOS PARA EL MANEJO DE LOS RIESGOS

El manejo del transporte de mercancías perecederas en Latinoamérica tiene muchas oportunidades de mejora e inconvenientes. La mayoría de los inconvenientes surgen por la falta de claridad entre las partes al hacer los acuerdos para transportar la carga. En Latinoamérica (salvo en Perú y Chile, donde verdaderamente tienen una industria mucho más avanzada) frecuentemente nos enfrentamos a un peligroso coctel con ingredientes muy riesgosos, a saber:

- Emprendedores sin experiencia que quieren volver sus fincas en potenciales exportadores de frutas o flores, pero causando múltiples problemas operativos que usualmente terminan en tribunales.
- Agentes de carga sin experiencia que contratan el transporte sin la debida diligencia.
- Transportadores que aceptan movilizar contenedores refrigerados sin conocer bien el nivel de responsabilidad adicional que están asumiendo.
- Una pobre infraestructura de transporte: pocos cuartos fríos, Gen Set en malas condiciones, conductores sin experiencia en el manejo de estos equipos y largas carreteras sin apoyo logístico.

En Ecuador y Colombia existe un problema adicional: desde allí se exporta más del 80% de la cocaína del mundo y estas frágiles condiciones logísticas son fácilmente permeadas por los narcotraficantes.

Sin embargo, creemos que la consideración más importante es que el dueño de las mercancías o remitente sea consciente de que existen riesgos que siempre serán suyos como puede ser el vicio propio de sus productos. Como lo veíamos en los ejemplos mencionados previamente, hay productos que si se cargan calientes al contenedor o en condiciones inadecuadas, llegan madurados a su destino y por lo tanto inservibles. Esta situación va a generar discusiones con el transportador, sobretodo si previamente no se ha convenido un protocolo de operación.

Finalmente, podemos afirmar que a la mercancía perecedera hay que darle un tratamiento logístico muy similar a la mercancía vulnerable de piratería, porque es una mercancía de mucho riesgo. Solamente se tendrá éxito en su manejo de riesgos si se cuenta con una cadena logística con personal muy bien entrenado.

TIPS PARA EL PROGRAMA DE SEGUROS

En el formato inglés del Institute of London Underwriters (Instituto de Aseguradores de Londres) se utiliza la Cláusula B de riesgos nombrados para mercancías perecederas.

En el programa E-CARGO se aseguran mercancías perecederas bajo la CLÁUSULA CE MERCANCIAS PERECEDERAS de riesgos nombrados. Bajo esta cobertura se amparan los daños a las mercancías que sean causados como consecuencia de:

- Accidente del vehículo de transporte.
- Daños a las mercancías aseguradas a consecuencia de la interrupción de la cadena de frío o calefacción, por un daño accidental e imprevisto de los equipos.
- Incendio o explosión.
- Cargue y descargue de los bienes asegurados.
- Terremoto, temblor, erupción volcánica o rayo.
- Caída de objetos sobre las mercancías aseguradas.
- Hurto simple o calificado, atraco, asalto o desaparición de varios bultos.
- Actos terroristas o actos mal intencionados de terceros.
- Huelga, motín, conmoción civil o popular.
- Guerra internacional.
- Permanencia en lugares intermedios, máximo de siete días.
- Desviarse de su ruta programada.
- Paradas accidentales en los equipos de refrigeración por falla del equipo.
- Bloqueos en las carreteras que impiden el paso de los vehículos.

REFERENCIAS

Normatividad internacional

Convenio de Montreal [Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional], 28 de mayo de 1999.

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

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