

Los errores en el transporte son costosos

CAPÍTULO 12 **VINOS Y CARNAVAL**

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 12

VINOS Y CARNAVAL

Dos historias distintas pero análogas nos ilustran los perjuicios que puede causar un error o una omisión en el manejo de la carga. En el primer caso, dos descuidos técnicos en California causaron que no se pudiera cobrar la póliza de un valioso embarque de vinos perdido; en el segundo, una negligencia relacionada con el carnaval de Barranquilla causó que un agente de carga quedara con una millonaria deuda por unos contenedores vacíos.

Esta es la historia de un importador de vinos muy cuidadoso, pero que en una operación rutinaria perdió tanto su embarque como la posibilidad de reclamar mediante el seguro de transporte que lo cubría. ¿Cómo puede suceder esto? Hubo dos errores técnicos ajenos a él, pero que al final le generaron un grave perjuicio.

Las operaciones logísticas tienen una característica principal: *se contratan con unos y la realizan otros*. Así pues, dichas operaciones son usualmente ejecutadas por contratistas que figuran en un segundo o tercer nivel de responsabilidad.

Como les contamos, un importador contrató el transporte de un contenedor de vinos con un agente de carga. Como en este caso había que recoger las mercancías desde un distribuidor en California y llevarlas al puerto de San Francisco para subirlo a un barco, el agente de carga contrató a su vez con su representante en la ciudad de origen todos los detalles de esta operación (esto es lo que en el argot se llaman los “gastos de origen”). El transporte funciona así, con redes de servicios.

Inclusive, en el glamuroso mundo de las líneas navieras, que en sus website publicitan que tienen 500 o 700 barcos, si se observa en detalle se puede evidenciar que la propiedad de los buques es en su mayoría de terceros. Más aún, cuando la mercancía llega a un puerto, el cual puede ser de un gobierno o de una empresa privada, el que descarga el contenedor del buque es un contratista, el que nacionaliza la mercancía es un agente de aduana y para rematar el que realiza el transporte terrestre es



una empresa que a su vez contrata un camión que tampoco es suyo. Es decir, para importar un contenedor intervienen múltiples personas y empresas, de diferentes nacionalidades y con diversas funciones.

Un ejemplo de ello es que en Estados Unidos y en la Unión Europea, así como en Colombia, México, Brasil y todo Latinoamérica, más del 90% de los camiones destinados al transporte terrestre de mercancías pertenecen a pequeños propietarios. Sin embargo, en Colombia los pequeños importadores muchas veces insisten en que “ellos contrataron el transporte únicamente con su agente de carga”.

No obstante, la realidad es muy diferente pues son muchas las personas y empresas que intervienen en el transporte y en todo ello se pueden cometer errores. Así pues, si afirmamos que el 1% de los embarques sufren algún tipo de pérdida en el transporte, la frecuencia de los errores en su manipulación o coordinación puede ser mucho más significativa, llegando hasta el 5%¹.

Es sabido que el vino es un personaje vivo, que duerme largos años en barricas y botellas empolvadas, pero que despierta al destaparse y respirar... Sin embargo, esto se logra únicamente si se ha conservado correctamente a las temperaturas adecuadas durante su viaje desde las bodegas al consumidor, un trayecto que muchas veces implica miles de kilómetros y semanas enteras a la espera bajo el sol, en patios de puertos y cubiertas de barcos.

1. José Antonio Ricaurte, El riesgo del transporte de carga en Colombia (Bogotá: Kimpress Impresiones, 2013).



Nuestro importador de vinos es una persona experta y versada en su negocio: conoce las oscilaciones de su mercado y olfatea las oportunidades comerciales para traer un par de buenas cosechas al cada vez más cualificado consumidor colombiano. Observó una ventana de precios bajos y comisionó a su agente de carga para que mediante su red de corresponsales y representantes coordinara un embarque desde el valle de Napa, cercano al puerto de San Francisco.

Tres semanas más tarde, el representante del agente de carga recibió el embarque en Cartagena para certificar que la delicada mercancía había arribado en buen estado. Al abrir los contenedores observó que no se había seguido el requerimiento técnico, el cual fue formulado oficialmente por escrito. El requerimiento consistía en cubrir los *pallets* de vino con mantas térmicas de fibra de vidrio y aluminio junto con aislantes los cuales eran necesarios para mantener la temperatura en parámetros aceptables durante el largo transcurso del vino bajo el sol del Pacífico y el paso por el canal de Panamá.

Al efectuar el correspondiente muestreo de botellas al azar, el agente comprobó consternado lo que más teme un comerciante de vinos: estos habían llegado a puerto picados, es decir, fermentados y ácidos. Dio la carga por perdida y solicitó al propietario permiso para destruir el embarque, pues no tenía sentido gastar en fletes para llevarla a su destino en Bogotá. Luego se ofició el cobro del seguro que lo amparaba para recuperar la inversión. La pérdida ascendía a la cantidad no despreciable de 90 000 USD.

Pero el desencanto del importador de vinos y las angustias de su agente de carga apenas comenzaban. Así pues, a pesar de que la responsabilidad de no haber colocado las mantas térmicas sobre el vino correspondía al delegado del agente de carga en el puerto de origen, era el seguro del importador el que en principio debía responder.

No obstante, para sorpresa de muchos, ¡la aseguradora objetó la reclamación alegando errores de embalaje!

La realidad es que la carga no había sufrido ningún accidente: llegó embotellada tal como había sido enviada. Y las pólizas de transporte solo amparan hechos accidentales. Es por esto que todo contrato de transporte, sin importar si es marítimo, aéreo o terrestre, excluye la responsabilidad del transportador por errores de embalaje o vicio propio del producto², es decir, cuando el daño es inherente a su naturaleza. Este tipo de siniestros son completamente diferentes de, por ejemplo, accidentes de carga o un naufragio o tormenta en el que resulten rotas las botellas, eventos que sí estarían cubiertos por la póliza.

2. Véase el capítulo 10: “El vicio propio del transporte” de este libro en el cual se hace un análisis del vicio propio de los productos como una exclusión de responsabilidad en los contratos de transporte y en los contratos de seguros.

Ahora bien, no es exacto concluir que la póliza de transporte de mercancías ampara únicamente los accidentes de transporte y no los errores. Así, son innumerables los errores de los transportadores que sí se amparan en la póliza, siempre y cuando estos causen un daño en la mercancía, porque el principio de esas pólizas consiste en amparar los riesgos inherentes al transporte.

La pregunta de fondo aquí consiste en si el propietario de las mercancías puede protegerse ante los eventuales sobrecostos que puedan ser causados por errores u omisiones en la coordinación del transporte o los trámites con las aduanas. En el mundo de los seguros los aseguradores no se animan a proteger la responsabilidad contractual de muchos profesionales, llamada también responsabilidad civil profesional. En este pequeño grupo de profesionales están, por ejemplo, los médicos con lo que llamamos la “mala práctica médica”. Pero no son los únicos, porque a los abogados también se les puede asegurar los errores de la práctica del derecho o a los ingenieros los errores del diseño en proyectos y algunos más.

Entre estos ejemplos que sí se pueden asegurar se encuentran los errores y las omisiones de los



agentes de carga y los agentes de aduana. Por ser seguros de responsabilidad civil, el principio para reclamar siempre será, en primera instancia, la demostración de la responsabilidad del asegurado (cómo ocurrió y si el asegurado es responsable), y en segunda instancia la cuantía del perjuicio.

No obstante, reclamar a un agente de carga dentro de una red de agentes puede ser un escenario muy desolador para un importador, porque estos procesos probatorios son lentos y difíciles cuando el imputado (en este caso el agente representante) no acepta su responsabilidad. Como la responsabilidad solamente la define un juez, estos procesos pueden durar años.

Este siniestro de los daños en el vino, causado por un error del agente de carga en origen, fue pagado por su póliza de responsabilidad civil profesional y objetado por la póliza de transporte de mercancías.

El caso de los estibadores que se fueron de carnaval

A veces el desconocimiento o la suposición de que se conoce al dedillo la letra menuda de los contratos y las pólizas hace que involuntariamente se incurra en procedimientos errados que posteriormente traen como consecuencia la pérdida de las mercancías, el no pago de las pólizas o sanciones económicas adicionales.

Un segundo caso que ilustra la exclusión de errores u omisiones de los agentes de carga en las pólizas de transporte es el de 100 contenedores que arribaron a su destino justo al comienzo del famoso Carnaval de Barranquilla. Era la Cuaresma del 2018 y en el ambiente de la ciudad flotaba una atmósfera incierta que cambia las rutinas y las convierte en anuncio de días diferentes a los laborales en los que los cronogramas dejan de existir o se suspenden.

En este caso hubo un agravante que podría atribuirse a la legendaria informalidad caribeña que causó que los transportadores y estibadores contratados por el agente de carga sufrieran de una amnesia repentina. Así pues, una vez los cien contenedores fueron descargados, se quedaron vacíos en la Zona Franca de Barranquilla sin regresarlos a la línea naviera en el puerto, a tres kilómetros de distancia.

En efecto, los transportadores contratados por el agente de carga se marcharon de rumba a celebrar el carnaval dejando los cien contenedores en la Zona Franca durante diez días, en vez de devolverlos al puerto. Lo anterior le costó al generador de la carga, es decir, al importador de la maquinaria la suma de 180 000 000 pesos colombianos, correspondientes a la sanción de la naviera por el retraso en la entrega de los contenedores. Multas que resultaron insoslayables, puesto que no las cubría el seguro de transporte: se trataba de un error de un tercero.

Así pues, las navieras permiten el movimiento de la carga en contenedores de su propiedad en sus trayectos internos, mediante la figura del comodato. Esto permite operaciones portuarias más rápidas, más seguras y, por lo tanto, más económicas. Los agentes de carga se encargan de obtener esta prebenda. La figura utilizada, como se mencionó previamente, es el contrato de comodato o préstamo de uso, entendido como aquél en el cual una parte le entrega a la otra de forma gratuita un bien para que haga uso de ella y lo restituya al terminar su uso³.

En este caso el comodato gozaba de unos “tiempos libres de sanciones”, períodos que por lo general oscilan de diez a quince o veintiún días. Así, los contenedores que no eran devueltos en este término incurrían en una penalidad por cada noche que el contenedor pasara fuera del patio de su dueño en puerto. Usualmente, la multa por contenedor y noche puede en promedio ascender a una suma de alrededor 120 USD, la cual puede variar según los contratos de comodato que se celebren en cada país.

Los agentes de carga que operan en la Unión Europea o en Estados Unidos tienen claro que los errores en transporte son muy costosos, por lo que siempre tienen una póliza de responsabilidad civil profesional. Pero en Latinoamérica somos más relajados y usualmente los agentes solo piensan en ese tipo de pólizas cuando les ocurre un incidente. Esto hace que las aseguradoras no tengan masa crítica para estructurar estos productos y, por lo tanto, las pólizas que se ofrecen en la zona no ofrecen las coberturas adecuadas y además son costosas.

En conclusión, con estos dos casos ilustramos los alcances de algunos errores en la coordinación del transporte, con diferentes consecuencias.

En el primero, el error del agente en origen produjo un perjuicio patrimonial al dueño de la mercancía puesto que este no pudo reclamarlo mediante su póliza de transporte. Sabemos que podrá reclamarlo al agente de carga, pero no siempre va a ser un procedimiento fácil, por tratarse de compañías que operan en dos países distintos, con leyes de comercio diferentes. Lo anterior, teniendo en cuenta además las dificultades que existen en Colombia sobre la regulación de los intermediarios del transporte (explicadas más adelante), las cuales generan una gran inseguridad jurídica sobre el alcance de su responsabilidad.

En el segundo, una omisión grave en la coordinación por parte del agente de carga hizo que el responsable de los contenedores frente a la línea naviera tuviera una sanción muy alta por las demoras en el retorno de los contenedores.

3. Artículo 2200 del Código Civil.

ASPECTOS JURÍDICOS

La intermediación en el transporte es una figura que se utiliza desde hace décadas y su función principal es coordinar entre los diferentes actores que intervienen en la cadena del transporte para que las mercancías se entreguen desde el punto de partida y lleguen en su debida forma y tiempo al punto de destino, en el mismo estado en el que fueron entregadas y optimizando los tiempos y costos del transporte. Así mismo, los intermediarios usualmente prestan labores de asesoría sobre las rutas más convenientes, y los trámites que se deban realizar ante las autoridades, entre otros.

Así pues, es evidente que para la correcta ejecución de sus funciones los intermediarios requieren de un alto nivel de diligencia, pues no solo requieren conocimientos especializados en el manejo de carga a nivel nacional e internacional (por ejemplo, cuál es el modo de transporte más adecuado, cuál es el mejor transportador, cuál es la ruta más conveniente, cómo se debe embalar la mercancía, cuáles son los fletes que más le convienen al cliente, si se debe acudir a transporte multimodal, etcétera), sino que sus errores pueden generar grandes perjuicios para los involucrados.

A pesar de lo anterior, en Colombia existe una situación de incertidumbre jurídica sobre la regulación de la intermediación en el transporte, particularmente en el agente de carga, puesto que en este caso no existe una regulación en la cual se explique su naturaleza jurídica, sus obligaciones, sus derechos y su responsabilidad.

La figura del comisionista de transporte se encuentra consagrada expresamente en los artículos 1312 y siguientes del Código de Comercio en los cuales se explican sus derechos, obligaciones y responsabilidades. Esta figura de intermediación se caracteriza por el hecho que el comisionista celebra en su propio nombre el contrato de transporte que ha sido encomendado por el comitente, es decir, no actúa en representación de su cliente, sino a nombre propio. Así pues, de conformidad con el artículo 1313 del Código de Comercio, el comisionista tiene los mismos derechos y las mismas obligaciones del transportador, por lo que deberá responder como este último.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, al referirse al agente de carga, ha manifestado que:

*(...)lo relevante de los agentes de carga es que **sí contratan a nombre y por cuenta de sus clientes**, a diferencia de los comisionistas de transporte, quienes se obligan en su nombre, pero por cuenta ajena (C.Co., art. 1312), su actividad, en últimas, a falta de regulación específica, **se gobierna por el mandato comercial representativo**, porque cuando despliegan su actividad profesional lo hacen por cuenta de otra persona, quien por su puesto es la que se obliga.*

Por esto, salvo las relaciones entre el agente de carga y la persona que representa, el agente de carga no puede considerarse parte de ninguno de los contratos que celebra en desarrollo de su gestión, puesto que si, como queda dicho, al convenirlos, actúan en representación del encargante, es a este, y no a aquel, a quien debe considerarse como uno de los extremos de tales relaciones negociales⁴ (negrilla y subrayado adicionado).

Así pues, la obligación a cargo del agente de carga (mandatario) es una de medio, entendida como aquella que impone el deber de emplear los medios que dispone y observar especial cuidado y diligencia con miras a alcanzar un fin, pero sin garantizar ese fin buscado, es decir, no asegura un resultado específico.

En este sentido, podemos observar que la responsabilidad del intermediario de transporte varía sustancialmente si este actúa como comisionista de transporte o como agente de carga, pues en el primer caso tendrá las mismas obligaciones que un transportador (obligación de resultado), mientras que el segundo actúa en nombre del remitente de la carga por lo que su responsabilidad se encuentra más limitada, por contar con una obligación de medio.

Sobre este último punto es relevante mencionar que en algunos casos la Corte Suprema de Justicia ha considerado a un agente de carga como un comisionista de transporte, imponiéndole la misma responsabilidad del transportador, por considerar que la naturaleza del contrato suscrito entre las partes realmente correspondía a aquél de comisión⁵. Por este motivo, se hace especial mención en cuanto a que no es suficiente autodenominarse como un agente de carga si las labores que realiza son materialmente las de un comisionista de transporte, puesto que en dicho caso el intermediario deberá responder como un transportador. Del mismo modo, habrá que preguntarse si el agente de carga está actuando, a su vez, como un transportador, puesto que en caso de daño o pérdidas de las mercancías será juzgado y condenado como tal.

Finamente, en virtud de las nuevas tendencias del mercado han surgido nuevos intermediarios del transporte, denominados operadores logísticos. Estos intermediarios se caracterizan por integrar varios servicios como, por ejemplo, contratación de transporte, almacenamiento, distribución y empaque. Usualmente los operadores logísticos prestan algunos servicios directamente y otros los subcontratan. Sin embargo, en Colombia no existe una regulación sobre esta figura de intermediación, por lo que no existen criterios claros para definir su responsabilidad civil. Así pues, dicha responsabilidad deberá determinarse en virtud de

4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de febrero de 2009. Exp. 2001-00142-01.

5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 16 de diciembre de 2010, Ref.: 05001-3103-010-2000-00012-01.



los términos contractuales pactados entre las partes y, en su ausencia, mediante la aplicación de criterios como los previamente mencionados para los agentes de carga⁶.

CONSEJOS PARA EL MANEJO DE LOS RIESGOS

Como lo ilustramos en este capítulo, es muy frecuente que se cometan errores en la coordinación del transporte o en la realización del trámite para nacionalizar las mercancías. Por este motivo, siempre se recomienda contratar con agentes de carga y aduana que tengan una póliza de responsabilidad civil profesional de errores y omisiones.

Además, probablemente no sea suficiente tener una póliza, pues el agente de carga es a su vez responsable del personal que utilice para la prestación de sus servicios. Por este motivo, el agente deberá contar con procedimientos para seleccionar y monitorear a sus proveedores. Sus procesos deben ser controlados de la misma manera como un transportador tiene un protocolo de seguridad para la protección de la carga en carretera.

Esta analogía es interesante, porque si a un transportador le llega una orden de servicio para movilizar un contenedor de equipos de tecnología

6. José Vicente Guzmán Escobar, *Contratos de transporte* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009).

por un valor de tres millones de dólares él ya sabe qué tiene que hacer para protegerse y como consecuencia implementa las correspondientes medidas de seguridad.

No obstante, muchas veces no ocurre lo mismo si un agente de carga procede a coordinar y contratar el transporte del mismo contenedor. Entonces, ¿el agente de carga debería tener un protocolo de seguridad similar para evitar errores en la coordinación del transporte de un embarque tan costoso?

Los errores y omisiones en el manejo de mercancía de alto valor se pueden asegurar con una póliza de RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL para agentes de carga. Pero es importante anotar que las actividades del transporte quedarán por fuera de estas coberturas.

Surgen muchas consultas en el sentido de si se puede incluir un transportador en la cobertura de una póliza de responsabilidad civil profesional. La respuesta es que no posible porque el error del transportador está implícitamente incluido en su obligación de resultado y, por lo tanto, amparada en la póliza transporte que cubre su responsabilidad contractual. En efecto, la mayoría de los errores en su servicio podría ser reclamados en esta póliza. Ahora bien, es importante mencionar que una vez declarada la responsabilidad del transportador, en la práctica pueden surgir dificultades relacionadas con los límites de su responsabilidad⁷.

TIPS PARA EL PROGRAMA DE SEGUROS

Los riesgos profesionales se pueden asegurar mediante pólizas de errores y omisiones para actividades como aquella realizada por el agente de carga o aduanas. Estas se contratan por el ramo de RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL que lamentablemente no muchas aseguradoras lo tienen.

La baja oferta de seguros de este tipo se origina porque el mercado es muy pequeño y, además, usualmente no existe la costumbre de comprar estas coberturas. Sin embargo, como se expuso previamente, los riesgos son altos.

En el programa E-CARGO se pueden contratar como cobertura adicional en el seguro de transportes o como cobertura general a la empresa.

⁷. Véase el capítulo 7: “Las reglas del mar” de este libro en el cual se analizan las diferencias entre los límites de responsabilidad en los contratos de transporte marítimos.

REFERENCIAS

Normatividad nacional

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

Ley 57 de 1887. Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional [Código Civil]. 15 de abril de 1887. DO: 7019.

Jurisprudencia nacional

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de febrero de 2009. Exp. 2001-00142-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2010. Ref.: 05001-3103-010-2000-00012-01.

Doctrina y otros

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

Ricaurte, José Antonio. *El riesgo del transporte de carga en Colombia*. Bogotá: Kimpress Impresiones, 2013.