

**ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO MARÍTIMO, LOS SEGUROS DE LA
NAVEGACIÓN Y EL TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCIAS**

JAVIER MAURICIO ESPINEL CORNEJO

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE ESPECIALISTA EN DERECHO DE
SEGUROS**

**DIRECTORA DE TESIS: TENIENTE DE NAVÍO ABOGADA CLAUDIA
MARCELA RODRIGUEZ CUELLAR**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS
BOGOTÁ
2013**

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN.	4
II. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO MARÍTIMO	5
2.1 LEGISLACIÓN NACIONAL	8
2.2. EL BUQUE	10
2.2.1 Definición técnica	10
2.2.2. Definición legal en Colombia	11
2.2.3 Naturaleza jurídica	12
2.2.4. Clasificación de naves	13
2.2.5. Identidad y matrícula de naves	13
2.3. SUJETOS DE LA NAVEGACIÓN.	14
2.3.1. El armador	14
2.3.2. El agente marítimo	15
2.3.3. El capitán	15
2.3.4. La tripulación	17
2.4. LA JURISDICCIÓN MARÍTIMA	18
2.4.1 Aspecto territorial	18
2.4.1.1 El territorio marítimo	19
2.4.2. Aspecto funcional	23
2.5. AUTORIDAD MARÍTIMA NACIONAL – DIMAR	26
2.6. LAS CAPITANÍAS DE PUERTO	27
2.7. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL – LOS CONVENIOS INTERNACIONALES.	28
2.8 LA ORGANIZACIÓN MARÍTIMA INTERNACIONAL – OMI	30
2.9 LOS SINIESTROS MARÍTIMOS.	31
2.9.1. El abordaje	31
2.10 LA AVERIA GRUESA Y PARTICULAR.	36
2.12 LAS NORMAS DE MARINA MERCANTE	36
III. LOS SEGUROS DE LA NAVEGACIÓN Y EL TRANSPORTE MARÍTIMO.	37
3.1. EL SEGURO MARÍTIMO	37
3.1.1. El seguro marítimo en la legislación nacional	41
3.2. EL SEGURO DE CASCO Y MAQUINARIA	43
3.2.1. El seguro de casco y maquinaria en Colombia.	46
3.3. Figuras exclusivas del derecho marítimo y el seguro marítimo.	48
3.3.1. Las pérdidas	48

3.3.2. La pérdida total real o efectiva.	48
3.3.3. La pérdida total constructiva o asimilada.	48
3.3.4. La pérdida parcial	50
3.3.5. El Abandono	50
3.3.6. La Echazón	51
3.3.7. El Salvamento.	51
3.3.8. La Baratería.	52
3.4. LOS CLUBES DE PROTECCIÓN E INDEMNIZACIÓN (P&I).	54
3.5. EL SEGURO DE TRANSPORTE MARITIMO DE MERCANCIAS.	58
IV. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCIAS	60
4.1. EL CONTRATO DE FLETAMENTO	62
4.2. EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO BAJO CONOCIMIENTO DE EMBARQUE.	63
4.3. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR MARITIMO EN COLOMBIA	66
4.4. NORMATIVIDAD INTERNACIONAL.	68
4.4.1. CONVENIO DE BRUSELAS DE 1.924 (REGLAS DE HAYA-VISBY).	68
4.4.2. CONVENIO TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCIAS 1978 (REGLAS DE HAMBURGO).	72
4.4.3. LAS REGLAS DE ROTTERDAM 2009.	73
4.5 CONCLUSIONES.	74
V. BIBLIOGRAFÍA.	77

I. INTRODUCCIÓN

En esta investigación abordamos el tema de los seguros presentes en la actividad de la navegación y el transporte marítimo de mercancías, pues como bien es sabido por los estudiosos de esta disciplina, el seguro propiamente dicho tuvo su origen en el seguro marítimo, al tiempo que pretendemos presentar un panorama general de los seguros marítimos a la luz de la práctica marítima internacional, por lo cual iniciaremos con el estudio de los aspectos generales del derecho marítimo, buscando una mayor comprensión del medio en el cual se desarrolla esa actividad aseguraticia especializada.

Del mismo modo, aunque el tema tiene un desarrollo de antaño y tradicional, nos parece muy vigente, por cuanto la navegación tiene un papel de primerísima importancia en el orden económico mundial, ya que con la globalización de los mercados, la liberalización de la economía y por ende, los tratados en materia de comercio celebrados por los diferentes Estados y la disminución de las cargas arancelarias, ha conllevado un aumento del comercio mundial y del transporte internacional principalmente por vía marítima, sumado a que actualmente el 90% de la carga mundial se moviliza por mar, sin desconocer que las crisis económicas en algunos países y en algunas regiones del planeta moderan ese flujo de mercancías y el desarrollo de grandes proyectos portuarios, en países en desarrollo como el nuestro que requiere de la inversión extranjera para la materialización de los mismos.

Siempre hemos considerado que si el país pretende estar en armonía con esa dinámica mundial del comercio y lograr el desarrollo sostenible de nuestra economía y promover el comercio exterior como un muy importante componente de ésta, debe darle la importancia que se merece al territorio marítimo, al desarrollo marítimo y portuario, y a las actividades propias de la navegación, tales como: la construcción naval, el abanderamiento de naves, la marina mercante, como también a la investigación en áreas relacionadas con el mar y con el derecho marítimo, la investigación marina, la protección del medio ambiente marino, la educación y la cultura marítima, incluidos en la Política Nacional del Océano, documento que aún no ha sido elevado a rango legal. Del mismo modo debe atenderse el desarrollo del sector portuario y la infraestructura necesaria para avanzar en la competitividad del país, mejorando las condiciones para la cadena logística, generando una reducción de costos y de tiempo en la interfaz bodega – puerto, buscando una mayor eficiencia en dichos puertos y en los trámites administrativos que requieren tales operaciones. En ese sentido, las Universidades y los estudiantes tenemos un importante papel que cumplir,

generando la investigación en los temas inherentes al mar, en sus aspectos científicos - marinos, jurídicos y comerciales y dentro de éstos el derecho de los seguros marítimos. Por lo tanto, con el objeto de contribuir a ese desarrollo, buscando un conocimiento tanto de las normas nacionales como internacionales en la materia, que comprendan el entorno global de los temas del derecho privado internacional como son el derecho marítimo y el derecho de seguros, poniendo a disposición tanto del Estado, la academia y las empresas, el conocimiento y los aportes que se puedan lograr con dichos estudios y generando debates académicos de esos temas, de manera que enriquezcan los conocimientos de la comunidad académica en general, buscando que cada vez sean más los interesados en los mismos y trabajando para crear una conciencia jurídica y social en relación a los temas relativos a nuestro territorio marítimo y a las relaciones jurídicas que se generan en el mar.

II. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO MARÍTIMO.

Para algunos autores el desarrollo del derecho marítimo, tiene su génesis en el nacimiento de las primeras regulaciones de la actividad de la navegación, y fija sus antecedentes históricos en la recopilación de los usos, costumbres y decisiones de tribunales, tal como comenta el profesor José Vicente Guzmán, “son antecedentes del derecho marítimo, la tabula amalfitana, las decisiones de los cónsules del mar de trani, los roles de oleron (recopilaciones del tribunal marítimo de la isla de oleron), el código hanseático, el libro negro del almirantazgo inglés, el consulado de mar y el guidon de la mer”.¹

Para otros autores, “el origen del derecho marítimo se remonta a la antigüedad, hablar de la historia del derecho marítimo o derecho de la navegación acuática es hablar de la historia de la civilización y del comercio, para esos autores los antecedentes históricos del derecho marítimo se encuentran en el Código de Hamurabi (1780 a.c), las leyes de los sumerios (1700 A.C), las leyes de Manu (1500 A.C – 200 D.C), el digesto de Justiniano (529 -565 D.C.), las ordenanzas marítimas de Trani (1063 D.C.), el Código de Navegación del Puerto de Arles (1150 D.C.), las reglas o leyes de oleron (1266) y la declaración sobre derecho marítimo de Paris (1856)”².

¹José Vicente Guzmán Escobar, La jurisdicción marítima en Colombia, pág. 40.

² www.derechomaritimo.info.

Estamos de acuerdo con el segundo grupo, sin dejar de lado esas recopilaciones de los tribunales marítimos, pues de acuerdo a la información que hemos podido analizar sobre el punto, consideramos que la historia del derecho marítimo se remonta a la evolución de la navegación misma, la reiteración en el tiempo y en el espacio, de dichos usos, los cuales fueron formando las costumbres, al igual que las regulaciones sobre los temas marítimos, posteriormente las decisiones de los tribunales especializados en esa materia y finalmente, las recopilaciones de esas costumbres, regulaciones y decisiones, que conforman los cuerpos normativos tanto del common law en el derecho anglosajón, como en el derecho común y la clara influencia del primero sobre los demás cuerpos normativos a nivel mundial, como se puede evidenciar en no pocas legislaciones.

Para definir el derecho marítimo, el tratadista RIPERT sostiene: “En el sentido estricto del término, el derecho marítimo es la parte del derecho comercial, o mejor dicho del derecho privado, aplicable a las relaciones que nacen entre los que explotan los navíos y quienes los usan, y especialmente los transportes por mar y los contratos que son su accesorio (...) no consiste únicamente en una adaptación de las reglas generales al objeto particular de ciertos contratos. Contiene un conjunto de reglas originales conservadas por la tradición o creadas por necesidades prácticas y es justamente por esa originalidad que merece ser conocido”³.

Así mismo, para Ignacio Arroyo Martínez, “es el conjunto de relaciones jurídicas que nacen o desarrollan en el mar”⁴.

De igual forma, para Gabaldon y Ruiz Soroa, el “derecho de la navegación marítima, es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones y situaciones nacidas con ocasión de la navegación por mar”⁵.

Para una parte importante de la doctrina, el derecho marítimo ha de ser diferenciado del derecho del mar, constituido el segundo, por un cuerpo de normas de derecho internacional público que regula relaciones jurídicas entre estados y no entre particulares, “en asuntos como las convenciones internacionales que definen los derechos y las relaciones de las naciones en cuanto a soberanía, explotación de las aguas marinas y el lecho marino”⁶.

³Ripert George, traducción de Pedro G. San Martín, “Compendio de Derecho Marítimo”, pág. 12.

⁴Arroyo Martínez, Ignacio, “Curso de Derecho Marítimo”, pág. 21.

⁵José Luis Gabaldon García, José María Ruiz Soroa, “Manual de Derecho de la Navegación marítima” pág. 2.

⁶Guzmán Escobar José Vicente, Ob. Cit. Pág. 20.

Ahora bien, es muy lógico que en algunos aspectos confluyan o haya que acudir a las dos disciplinas para dar claridad a algún punto, ejemplo de ello es el capítulo denominado “los espacios de la navegación y la navegación en el derecho del mar, por los tratadistas Gabaldon y Ruiz Soroa, para referirse a la navegación por las aguas interiores, navegación por mar territorial, navegación por estrechos internacionales, navegación por zona contigua, navegación por zona económica exclusiva, navegación por plataforma continental, aguas, archipiélagos y altamar”.⁷

Sin embargo, comenta el profesor José Vicente Guzmán, “para algunos estudiosos, el derecho marítimo participa tanto del derecho público como del derecho privado. En consecuencia varios autores distinguen un derecho marítimo público y un derecho marítimo privado (...) el primero, se ocupa de los asuntos relativos al derecho del mar, el régimen de administración de las naves en cuanto a su registro y su bandera, la estructura y funciones de la autoridad marítima y el funcionamiento y vigilancia de los puertos. Por su parte el derecho marítimo privado, también llamado derecho marítimo comercial, es el que regulan las relaciones que surgen alrededor de la explotación económica de un buque. No se refiere solamente a las relaciones entre quien explota el buque y quien usa sus servicios. Aplica a toda actividad conexas a este hecho como la construcción de la nave, los derechos obligaciones y garantías que sobre ella se constituyan, los contratos de que sea objeto o en que se prevea su utilización como medio, los seguros, la agencia marítima, el crédito marítimo, los privilegios, el abordaje, las averías, la asistencia y el salvamento...”⁸ Concluye el profesor Guzmán: “Nos identificamos con la opinión del profesor Arroyo para quien el derecho marítimo no se limita a regular las relaciones que surgen alrededor de la navegación marítima, sino todas aquellas que nacen o se desarrollan en el mar”⁹.

En nuestro concepto, apartándonos respetuosamente de algunos autores, el derecho marítimo comprende todas las relaciones que nacen con ocasión de la navegación marítima y las que se desarrollan en el mar entre particulares o personas derecho privado, así como todos los aspectos que giran alrededor de las naves, como su aspecto administrativo, jurídico, comercial, es decir con una visión integracionista del derecho marítimo, pero considerando que los temas o relaciones que surgen en el mar entre los entes de derecho público - los estados-, así como los temas del territorio marítimo y su denominación corresponden al ámbito del derecho público internacional denominado el derecho del mar y no harían parte del derecho marítimo.

⁷José Luis Gabaldon García, José María Ruiz Soroa, Ob. Cit. Pag. 64.

⁸ Guzmán Escobar José Vicente, ob – cit, pág. 21.

⁹Guzmán Escobar José Vicente, ob-cit, pág. 23.

La actividad de la navegación y los temas inherentes a esta son estudiados por el derecho marítimo. Esta rama en nuestro concepto, como el de parte de la doctrina, goza de autonomía en el derecho internacional por sus especiales connotaciones y características, la cual se ha desarrollado con una tradición muy particular que en muchas de sus regulaciones internacionales han tenido su evolución a parte del derecho común. Algunas figuras exclusivas del derecho marítimo son: el contrato de fletamento, el salvamento, la avería gruesa, el contrato de remolque, el régimen de especies naufragas, el riesgo putativo (seguros marítimos), la pérdida total constructiva, el abandono en materia de seguros marítimos, la echazón y la baratería.

El derecho de los seguros marítimos por su especial vocación, ha tenido un tratamiento especial dentro del derecho marítimo, es así que en las principales obras sobre el derecho de la navegación nos encontramos con capítulos exclusivos dedicados a este tipo de seguros y al igual que el derecho marítimo han tenido una formación especial apartada o que incluso antecede al derecho de los seguros terrestres no solo en nuestra legislación sino en la mayoría de sistemas normativos.

2.1 Legislación Nacional.

Normatividad aplicable en materia marítima.

Constitución Política de Colombia:

Art. 2 C.P.C: Son fines esenciales del Estado: “mantener la integridad territorial”...

Art. 9 C.P.C: Las relaciones exteriores del Estado, se fundamentan en la soberanía nacional (...) y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

Art. 101 C.P.C: “Del territorio”...

Art. 102 C.P.C: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la nación”.

Art. 224 C.P.C: “De las relaciones internacionales: “Los tratados, para su validez, deberán ser aprobados por el Congreso.

Leyes:

Código de Comercio (Decreto 410 de 1971):

Libro V De la Navegación. Art. 1427 a 1772 del C. de Co.

Decreto – Ley 2324 de 1984: Por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima.

Ley 10 de 1978: Por la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental.

Ley 26 de 1986: Por la cual se conceden autorizaciones al Gobierno Nacional para celebrar contratos administrativos de investigación histórica y recuperación de los valores y antigüedades naufragas.

Ley 13 de 1990: Por la cual se dicta el Estatuto General de Pesca.

Ley 1° de 1991: Por la cual se dicta el Estatuto General de Puertos.

Ley 99 de 1993: Por la cual se crea el Ministerio del medio ambiente y se reordena el sector público encargado de la conservación del medio ambiente.

Ley 105 de 1993: Por la cual se dictan disposiciones sobre el transporte y se distribuyen competencias en el sector transporte.

Ley 336 de 1996: Por la cual se adopta el Estatuto General del Transporte.

Ley 730 de 2001: “Ley de registro y abanderamiento de naves”.

Ley 658 de 2001: “Ley de practica marítimo y fluvial”.

Ley 830 de 2003: Por la cual se aprueba el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima de Roma 1988 y el Protocolo para la prevención de actos ilícitos contra las plataformas emplazadas en la plataforma continental.

Ley 1333 de 2009: Por la cual se crea el procedimiento sancionatorio ambiental.

Decreto 2811 de 1974: Por la cual se dicta el Código Nacional de recursos naturales no renovables y protección del medio ambiente.

Decreto 3573 de 2011: Por la cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

2.2. El buque.

El diccionario de la real Academia de la lengua Española “define barco como: vaso de madera, hierro y otra materia, con aparato adecuado para impulsarlo, que flote y pueda transportar por el agua a personas o cosas. Así mismo, define buque como: el barco con cubierta que por su tamaño, solidez y fuerza, es adecuado para navegaciones o empresas marítimas de importancia. Define embarcación: como barco de pequeño porte. Y nave: cualquier embarcación”.¹⁰

De acuerdo al profesor Ignacio Arroyo, quien tiene en cuenta también esas definiciones como quiera que son generales, los técnicos en ocasiones suelen interpretar las mismas en diferentes sentidos. Para profesor Arroyo, buque en su sentido más amplio: es cualquier construcción destinada a la navegación”¹¹.

Para Ripert “el buque es una maquina flotante destinada a la navegación. Los buques varían mucho en las formas y en las dimensiones, entre un trasatlántico gigante y un pequeño buque pesquero, no hay comparación posible. Sin embargo, judicialmente, el bote es un navío lo mismo que el trasatlántico”.¹²

2.2.1. Definición técnica:

“Embarcación: buque o nave con características de flotabilidad, solidez, estanqueidad, estabilidad, velocidad, facilidad de gobierno, facilidad de carga y estiva con rapidez.

Buque: barco, nave, navío o todo elemento flotante simétrico en su plano longitudinal de madera, fibra de vidrio, hierro, acero, provisto de propulsión, gobierno, con una forma apropiada para surcar el agua y destinado a transporte de carga, o un oficio cualquiera sea.

¹⁰Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española RAE.

¹¹Arroyo Ignacio, “Curso de Derecho Marítimo” pág. 347, 348.

¹²George Ripert, ob – cit, pág 37.

Por lo general, a todas las embarcaciones les cabe la definición anterior, pero para que se considere técnicamente una embarcación debe reunir otras cualidades: flotabilidad, solidez, estanqueidad, velocidad, facilidad de gobierno, facilidad de carga y estiva con rapidez”¹³.

En efecto, luego de revisar las definiciones técnicas, se evidencian las diferencias en las definiciones técnicas y las definiciones del RAE que comentaba el profesor Ignacio Arroyo, sin embargo, para efectos de buscar una definición común, estamos a las definiciones del diccionario de la Real Academia Española, o las definiciones amplias de los tratadistas, por cuanto no es tarea sencilla encontrar una definición jurídica estricta que sea igualmente aplicable y aceptada en todo el derecho común.

2.2.2. Definición legal en Colombia:

En la legislación Colombiana, encontramos una definición y una clasificación legal que no llama a confusión.

Así, la definición legal de nave se encuentra en el Art. 1432 del C. de Co:

“Se entiende por nave toda construcción principal o independiente, idónea para la navegación y destinada a aquella, cualquiera que sea su sistema de propulsión.

Par. 1°. Las construcciones flotantes no comprendidas en la anterior definición recibirán la denominación de artefactos navales, pero si con estos se realizan actividades reguladas por este libro, se le aplicarán sus normas”.¹⁴

La norma recoge las dos principales características de una nave, que sea apta para la navegación y que tenga un sistema de propulsión. Y es precisamente esa última concepción la que distingue a las naves o embarcaciones de otras construcciones que si bien pueden cumplir algunas de las características de una nave como es que sea apta para la navegación, no cuenta con un sistema propulsión, los que la ley ha denominado artefactos navales. Un ejemplo de estos

¹³ Apuntes cátedra marinería, Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla.

¹⁴ Art.1432 C. de Co.

artefactos navales serían las barcazas que se utilizan para las operaciones de carga, los cuales tienen que ser impulsados por remolcadores.

2.2.3. Naturaleza jurídica:

El Art. 1435 del C. de Co, estipula: “La nave es una universalidad mueble de hecho, sujeta al régimen de excepción previsto en éste código”.¹⁵

Lo anterior, tiene relación con el cambio de dominio de naves, que siendo bienes muebles, al tratarse de naves mayores el contrato de compraventa o el negocio jurídico que disponga derechos reales sobre las mismas debe elevarse a escritura pública y registrarse en la Capitanía de Puerto donde haya sido matriculada. Luego, cuando el Código menciona como “régimen de excepción”, hace alusión a que por excelencia los contratos comerciales son consensuales como se expone en el Art. 824 del C. de Co: “Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse, verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco. Cuando una norma legal exija determinada solemnidad, como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad”.¹⁶

Sin embargo, como atrás se dijo el cambio de dominio de naves mayores es solemne. Por tanto, al tratarse de bienes sujetos a registro, la tradición que completa el cambio de dominio, se debe hacer mediante la inscripción en dicho registro de naves y la correspondiente entrega material.

Lo anteriormente dicho lo establece el Art. 1427 del C. de Co: “Los actos o contratos que afecten el dominio o que tengan por objeto la constitución de derechos reales sobre naves mayores (...) se perfeccionan por escritura pública. La respectiva escritura solo se inscribirá en la capitanía de puerto de matrícula”. La tradición se efectuará mediante dicha inscripción acompañada de la entrega material”.¹⁷

¹⁵Art.1435 C. de Co.

¹⁶Art. 824. C. de Co.

¹⁷Art.1427 C. de Co.

2.2.4. Clasificación de Naves:

Embarcaciones y artefactos navales.

Las primeras son las que son aptas para la navegación y cuentan con sistema de propulsión. Los segundos, cumplen con la primera característica pues tienen flotabilidad, pero no cuenta con sistema de propulsión.

Naves mayores y naves menores.

Las naves legalmente en nuestro país, y lo que es una tendencia internacional, se clasifican principalmente entre naves mayores y naves menores.

De acuerdo al Art. 1433 del C. de Co, hay dos clases de naves: “Las embarcaciones mayores, cuyo tonelaje sea o exceda de veinticinco toneladas, y las embarcaciones menores, cuyo registro no alcanza el indicado tonelaje. Para todos los efectos el tonelaje se considera el neto de registro, salvo que se exprese otra cosa. Las unidades remolcadores se entenderán como naves mayores”.¹⁸

Por su uso o destinación.

Por su destinación las naves o embarcaciones pueden ser de transporte de carga o de transporte de pasajeros, remolcadores, de investigación científica, naves de guerra, de pesca, de recreo etc. Las de transporte de carga, también de acuerdo a su destinación y tipo de construcción, puede tratarse de un buque petrolero, gasero, granelero, contaniero o porta contenedores como también son conocidos, o de transporte de pasajeros que cuando cumplen ciertas características de confort se le denomina cruceros.

2.2.5. Identidad y matrícula de naves.

Las naves, deben tener una identidad, un nombre y estar matriculadas en una Capitanía de Puerto o ante la autoridad de puerto respectiva, dependiendo de quien tenga dicha competencia en cada país. Lo anterior, se requiere tanto a nivel nacional, como a nivel mundial. Así mismo, la nave deberá llevar marcado en un costado del buque y en la parte posterior o espejo el nombre, número de matrícula

¹⁸Art.1433 C. de Co.

y el puerto de matrícula. Una vez, registrada la nave, la autoridad marítima le expide un certificado de matrícula. Lo anterior, se encuentra dispuesto en la legislación nacional en los Artículo 1436¹⁹ y 1437 del C. de Co²⁰, así como en el Art. 84 y siguientes del Dcto-Ley 2324 de 1984²¹.

Para matricular una nave se requiere cumplir con unos requisitos jurídicos y técnicos que evidencien la aptitud de las mismas para la navegación de forma segura, que básicamente son requisitos establecidos internacionalmente en los convenios sobre seguridad marítima y prevención de la contaminación. Los documentos o requisitos jurídicos varían si se trata de una nave nueva o usada, pero en general son: el contrato de compraventa, las licencias de autorización de construcción, la solicitud de cancelación de matrícula anterior, y la solicitud de matrícula etc. y requisitos técnicos como: el arqueo de la nave, la inspección por parte de un perito de sus condiciones de navegabilidad, los planos de construcción, certificación por parte de una casa de registro y clasificación internacional de buques, en el caso de algunas naves, así como que cumplan con la disposición de todos los elementos, accesorios, aparejos y equipos de comunicación que se requieran para realizar la navegación.

2.3 Los sujetos de la navegación:

Dentro de los sujetos que intervienen en la navegación se tienen: al armador, el capitán, la tripulación, el agente marítimo como principales.

2.3.1. El armador:

La ley Colombiana define al armador como: “la persona natural o jurídica que, sea o no propietario de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y

¹⁹Art. 1436 del C. de Co. estipula: “La nave conserva su identidad aunque los materiales que la formen sean sucesivamente cambiados

²⁰ Art. 1437 ibídem: “Toda nave matriculada en Colombia es de nacionalidad Colombiana, y por tanto debe enarbolar el pabellón Colombiano

²¹Art. 84 Dcto- Ley 2324 de 1984: “Las naves Colombianas se individualizaran en el orden interno y para todos los efectos legales por su nombre, número, puerto de matrícula y tonelaje de arqueo”.

Art.85 Dcto-ley 2324 de 1984: “El nombre de una nave no puede ser igual al de otra registrada”.

Parágrafo 1° Art. 86. Dcto- ley 2324 de 1984: El número de matrícula de una nave o artefacto naval es el de inscripción en el registro correspondiente.

Art. 87. Dcto- Ley 2324 de 1984: La Dirección General Marítima, le otorgara a toda nave o artefacto naval que se inscriba en la matricula nacional, un “certificado de matrícula”.

por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan. La persona que figure en la respectiva matrícula como propietario de la nave se reputará armador salvo prueba en contrario”²². Igualmente, quien asuma la explotación de una nave debe hacer una “declaración de armador” en la Capitanía de Puerto respectiva”²³.

Dentro de las atribuciones más importantes del armador tenemos: “nombrar al capitán, celebrar contratos para la administración explotación comercial de la nave e impartir al capitán las instrucciones tanto para la navegación como para la administración del buque”²⁴.

Así mismo, dentro de las obligaciones más importantes se encuentran: “pagar las deudas que contraiga el capitán para la administración de la nave, responder civilmente por las culpas del capitán, del práctico y la tripulación, y cumplir los contratos que tanto la agencia marítima como el capitán celebre en desarrollo de la administración de la nave”²⁵.

2.3.2. El agente marítimo:

“Agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave”²⁶. “Para ser agente marítimo se requiere cumplir con unos requisitos definidos en la ley y registrarse ante la autoridad marítima”²⁷.

Así mismo, dentro de las obligaciones más importantes del agente tenemos: “Responder solidariamente con el armador y el capitán por toda clase de obligaciones relativas a la nave agenciada que contraigan éstos en el país”²⁸.

2.3.3. El Capitán.

“El Capitán es el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave. La tripulación y los pasajeros le deben respeto en cuanto se refiere al servicio de la nave y a la seguridad de las personas y la carga que conduzca”²⁹.

²²Art.1473 C. de Co.

²³Art.1474 C. de Co.

²⁴Art.1477 C. de Co.

²⁵Art.1478 C. de Co.

²⁶Art.1489 C. de Co.

²⁷Art.1491 C. de Co.

²⁸Art.1492 C. de Co.

²⁹Art.1495 C. de Co.

Esta persona, tiene unas especialísimas funciones designadas en la ley de antaño, algunas muy curiosas, pero que se entienden o justifican por cuanto el capitán es la máxima autoridad a bordo, y representa el orden en la nave.

Funciones del Capitán como delegado de autoridad pública:

“Como delegado de la autoridad pública y en guarda del orden de la nave durante el viaje, el capitán podrá adoptar todas las providencias que juzgue aconsejables para el logro de aquel objetivo, sin menoscabo de las garantías constitucionales y legales de las personas a bordo”³⁰.

- “Reprimir y sancionar faltas disciplinarias cometidas a bordo por la tripulación y las infracciones policivas en que incurran los pasajeros”.
- “Adelantar en caso de delito la correspondiente investigación, de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal”.
- “Entregar a los presuntos delincuentes a la autoridad respectiva”.

Funciones como delegado de autoridad para efectos civiles³¹:

- Recibir testamento de las personas a bordo.
- Levantar actas de nacimientos, matrimonios, y defunciones acaecidos durante el viaje y ejercerá las funciones notariales que le asigne la ley.
- Podrá igualmente celebrar matrimonios civiles y hacer las veces de notario para autenticación de documentos.

Principales Funciones y obligaciones con respecto a la navegación³²:

- Cerciorarse de que la nave está en buenas condiciones de navegabilidad.
- Cumplir las leyes de los puertos de zarpe y arribos.
- Estar al tanto del cargue, estiba y estabilidad de la nave.

³⁰ Art.1498 C. de Co.

³¹ Art.1499 C. de Co.

³² Art.1501 C. de Co.

- Otorgar recibos parciales de las mercancías que se embarquen y emitir los respectivos conocimientos de embarque.
- Utilizar el servicio de prácticos cuando la ley lo ordene.
- Zarpas cuando haya terminado el cargue de la nave.
- Emplear todos los elementos disponibles al alcance para salvar la nave.
- Hacer mención en los conocimientos de los defectos de las mercancías. De lo contrario se presume que fueron cargadas en buen estado.
- Sentar actas de protesta en la bitácora y entregar copia a la autoridad marítima del primer puerto de arribo por: muerte o lesiones de las personas a bordo, pérdidas o averías de la nave o mercancía, naufragio, incendio, abordaje, varadura y encallamiento, avería común o gruesa, arribada forzosa, o desordenes a bordo.
- Resistir por los medios a su alcance cualquier violencia contra la nave, las personas o la carga.
- En caso de echazón, lanzar las cosas en el orden que la técnica náutica ordene.
- Emplear la mayor diligencia posible para salvar las personas, los efectos de la nave, los libros, y la carga cuando en el curso de la navegación sobrevenga la necesidad de abandonar la nave.
- Representar judicialmente al armador o agente.
- Prestar asistencia o salvamento cuando esté obligado por ley.

Así mismo, se establecen al Capitán unas prohibiciones: ³³

- Permitir en la nave objetos de ilícito comercio.
- Admitir a bordo pasajeros o cargas superiores a las que permita la seguridad de la nave.
- Abandonar la nave mientras haya alguna esperanza de salvarla.
- Cambiar la ruta o entrar a puerto distinto (salvo justificación).
- Permitir embarque de mercancías peligrosas.

2.3.4. La tripulación.

“Conjunto de personas embarcadas, destinadas a atender los servicios de la nave”³⁴. La tripulación así mismo, tiene unas funciones laborales especiales definidas en la ley y debe cumplir con unos requisitos para ejercer su oficio, como portar la licencia expedida por la autoridad marítima, tal como lo establecen los

³³Art.1502 C. de Co.

³⁴Art.1506 C. de Co.

artículos 131 y siguientes el Dcto-ley 2324 de 1984, así como los decretos reglamentarios para la titulación de la gente de mar.

2.4 La Jurisdicción marítima.

“Tal como lo concibe el profesor José Vicente Guzmán, el término jurisdicción puede abarcar varios significados: 1. la función pública de administrar justicia, 2. el ámbito territorial en el que un determinado funcionario judicial ejerce sus atribuciones 3. Jurisdicción como competencia objetiva o material. Así mismo, para Cabanellas, la jurisdicción se define genéricamente como: autoridad, facultad, dominio”.³⁵

En el presente estudio vamos a ver el término jurisdicción desde los tres ámbitos, funcional, territorial y de competencia.

2.4.1. La Jurisdicción marítima - Aspecto Territorial:

La Dirección General Marítima, ejerce su jurisdicción en todo el territorio marítimo de la nación.

Así mismo para tener claro el espacio territorial o territorio marítimo, donde la DIMAR ejerce jurisdicción debemos tener en cuenta el Art. 101 de la Constitución Política de Colombia, los Tratados Internacionales bilaterales suscritos por Colombia y la ley 10 de 1978, por la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental, norma que a su vez fue reglamentada por el Decreto 1436 de 1984 y finalmente el Art.2 del Dcto. 2324 de 1984. Finalmente, es importante recordar que Colombia no se ha adherido ni ha ratificado la Convención del Derecho del Mar de las Naciones Unidas CONVEMAR de 1982.

³⁵José Vicente Guzmán, Ob Cit., pág. 16.

2.4.1.1. El territorio marítimo:

Art. 101 C.P.C: “Los límites de Colombia son los establecidos por los tratados internacionales aprobados por el Congreso (...) Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, solo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

“Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen.

También son parte de Colombia el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales”

De acuerdo a lo atrás resaltado, consagrado en nuestra Constitución Nacional, los límites de Colombia son los establecidos por los Tratados Internacionales aprobados por el Congreso y que de conformidad con lo consagrado en el inciso 2° y 3° del Art. 101 de la Constitución Nacional, definen el Territorio Marítimo Colombiano.

En tal sentido, los Tratados Internacionales bilaterales celebrados por Colombia, mediante los cuales se definen los límites marítimos con los países vecinos son:

- 1928. Esguerra-Barcenas: entre Colombia y Nicaragua, ratificado por ley 93 de 1928, e intercambio de notas diplomáticas en 1930.
- 1972. Vásquez – Sacio: Colombia – Estados Unidos: ratificado por ley 52 de 1953.
- 1975. Liévano-Lucio: Colombia – Ecuador, ratificado por ley 32 de 1995.
- 1976. Lievano-Boyd: Colombia – Panamá, ratificado por ley 4° de 1977.
- 1977. Fernández-Facio: Colombia – Costa Rica, ratificado por ley 8° de 1978. (Pendiente ratificación por Costa Rica).
- 1978. Liévano - Jiménez: Colombia con República Dominicana, ratificado por ley 38 de 1978.
- 1978. Liévano Brutus: Colombia – Haití, ratificado por ley 24 de 1878.

- 1984. Lloreda-Gutierrez: Colombia – Costa Rica, en el océano pacífico, ratificado por ley 84 de 1985.
- 1986. Ramirez-Lopez: Colombia – Honduras, ratificado por ley 539 de 1999.
- 1993. Sanin-Robertson: Colombia – Jamaica, ratificado por ley 90 de 1993.

En relación con el tema de los límites marítimos, es preciso tener presente y no podemos dejarlo de mencionar por las graves implicaciones que tiene, el fallo del 19 de Noviembre de 2012, proferido por la Corte Internacional de Justicia con sede en la Haya, el cual define unos límites marítimos con Nicaragua, al tiempo que hace desaparecer los límites marítimos con Honduras y Costa Rica. Dicho fallo está siendo estudiado por el Gobierno para ejercer los recursos internacionales a que haya lugar y constituye un tema muy delicado de nuestras relaciones internacionales, por cuanto refiere a la soberanía de nuestra nación, a los límites marítimos definidos en los Tratados Internacionales bilaterales y la Constitución Nacional, así como el principio “pacta sunt servanda” del derecho internacional público. Sin embargo a dicho fallo no nos referiremos de fondo en este trabajo, pero se hace mención del mismo, por estar relacionado con nuestro territorio marítimo.

Complementa lo anterior, lo establecido en la Ley 10 de 1978, “Por medio de la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental y se dictan otras disposiciones”.

Mar territorial:

Art. 1°. “El mar territorial de la nación Colombiana, sobre el cual ejerce plena soberanía, se extiende, más allá de su territorio continental e insular y de sus aguas interiores hasta una anchura de 12 millas náuticas o de 22 kilómetros 224 metros. La soberanía nacional se extiende igualmente al espacio situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de este mar”.

Art. 2. Los buques de cualquier nacionalidad gozan de paso inocente a través del mar territorial, conforme a las normas del derecho internacional.

Zona Contigua:

Art. 3. El límite exterior del mar territorial está determinado por una línea trazada de modo que los puntos que la constituyen se encuentran a una distancia de 12 millas náuticas de los puntos más próximos de las líneas de base a que se refiere el artículo siguiente.

Aguas Interiores:

Art. 5. En los golfos y bahías cuyos puntos naturales de entrada se encuentren a una distancia no mayor de 24 millas, el mar territorial se medirá desde una línea de demarcación que una los referidos puntos. Las aguas que encierre dicha línea serán consideradas como interiores.

Zona Económica Exclusiva:

Art. 7. Establéese, adyacente al mar territorial, una zona económica exclusiva cuyo límite exterior llegará a 200 millas náuticas medidas desde las líneas de base desde donde se mide la anchura del mar territorial.

Art. 8. En la zona establecida por el artículo anterior, la Nación colombiana ejercerá derechos de soberanía para efectos de la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos del lecho y del subsuelo y de las aguas supra yacentes; así mismo, ejercerá jurisdicción exclusiva para la investigación científica y para la preservación del medio marino.

Plataforma Continental.

Art. 10. La soberanía de la Nación se extiende a su plataforma continental para los efectos de exploración y explotación de los recursos naturales.

Del mismo modo, el Art. 1430 del Código de Comercio establece:

“La Autoridad Marítima Nacional, estará constituida por la Dirección de Marina Mercante (hoy Dirección General Marítima), y sus diferentes dependencias, la cual ejercerá sus funciones y atribuciones en los puertos y mar territorial, en lo relativo a la vigilancia, control y cumplimiento de las actividades marítimas”.

Es importante decir, que para el año en que se promulgo el Código de Comercio (1971) no estaban definidas en la ley los conceptos del derecho del mar, que posteriormente se definieron en la ley 10 de 1978, sobre mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, etc. Por tanto, toda vez que el Dcto-ley 2324 de 1984 es norma posterior y especial, por tratarse de la norma que define la jurisdicción y competencia de la DIMAR, es la que se aplica, en concordancia con la Constitución Nacional, para definir la jurisdicción en el aspecto territorial.

El Art. 2 del Dcto – ley 2324 de 1984 establece:

“La Dirección General Marítima, ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supra adyacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción, islas, islotes y cayos y sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas;

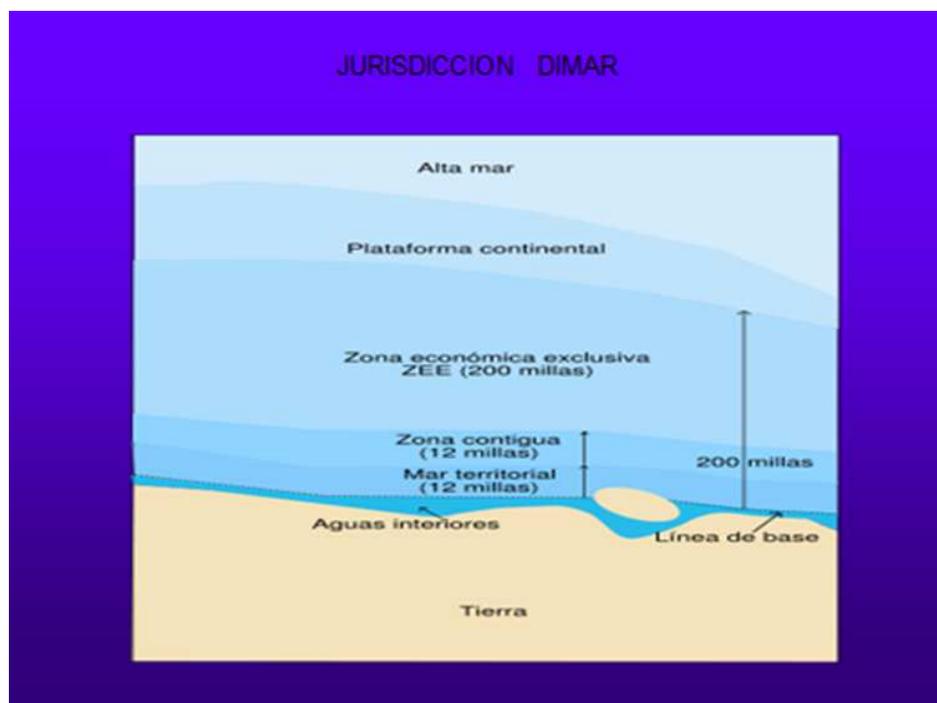
1. Río Magdalena: Desde la desembocadura en Bocas de Ceniza hasta 27 kilómetros aguas arriba.
2. Río Guainía o Río Negro: Desde el raudal Venado en el Alto Guainía hasta la Piedra del Cocuy en el Río Negro.
3. Río Amazonas: Desde la Boca Quebrada San Antonio hasta la Boca Atacurí.
4. Río Orinoco: Desde Puerto Carreño hasta la desembocadura del Caño de la Virgen cerca de la Isla Manatí.
6. Río Arauca: Desde Montañita hasta la desembocadura del Brazo Bayonero siguiendo el límite con Venezuela.
7. Río Putumayo: Desde los límites con Brasil hasta Puerto Asís, siguiendo el límite con Perú y Ecuador.
8. Río Vaupés: Desde Mitú hasta los límites con Brasil.
9. Ríos Sinú, Atrato, Patía y Mira: Desde un (1) kilómetro antes de la iniciación de sus deltas incluyendo desembocaduras en el mar.
10. Canal del Dique: En el trayecto que une sus desembocaduras en la Bahía de Cartagena hasta la desembocadura en la Bahía de Barbacoas.

Parágrafo 1. En virtud de los derechos del país como Estado del Pabellón la Dirección General Marítima ejercerá jurisdicción sobre los buques y artefactos navales, más allá del límite exterior de la zona económica exclusiva.

Parágrafo 2. Las costas de la Nación y las riberas del sector de los ríos de su jurisdicción en una extensión de cincuenta (50) metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro, están sometidos a la Dirección General Marítima³⁶.

Luego, teniendo claras las nociones de aguas interiores, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, plataforma continental y alta mar, tendremos claro el concepto de jurisdicción marítima desde el punto de vista territorial. Por cuanto la jurisdicción de la DIMAR se ejerce en todo el territorio marítimo.

Sin embargo, acudimos al gráfico para explicar más claramente ese concepto.



2.4.2. La Jurisdicción marítima - Aspecto funcional:

Agotado el tema del territorio marítimo, tenemos que abordar el concepto de jurisdicción, desde el punto de vista de la función pública y la competencia. En tal sentido, anota el profesor José Vicente Guzmán, citando al tratadista Hernán Fabio López Blanco: "el vocablo jurisdicción de acuerdo con el diccionario de la real academia Española, tiene diversas acepciones, y puede significar el poder o

³⁶ Art.2 Dcto-ley 2324 de 1984.

autoridad que se tiene para gobernar y poner en ejecución las leyes o para aplicarlas en juicio; o el territorio en el que un Juez ejerce sus facultades como tal, o también el término de un lugar o provincias, o finalmente, autoridad, poder o dominio sobre otro.

“Para Cabanellas, hay cuatro significados del termino jurisdicción: 1- Potestad de conocer y fallar asuntos civiles y criminales. 2- Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial, 3- poder para gobernar y para aplicar las leyes, 4- territorio en que un Juez o Tribunal ejercen su autoridad”.³⁷.

En principio, la facultad jurisdiccional en Colombia la tienen los jueces, de acuerdo al Art. 116 de la Constitución Nacional:

“La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia, también lo hace la justicia penal militar”.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”³⁸.

El profesor GUZMAN ESCOBAR, en la investigación por él adelantada sobre la jurisdicción marítima en Colombia, se pregunta “si las facultades otorgadas a la Dirección General Marítima DIMAR, para investigar y fallar accidentes y siniestros marítimos, contenidas en el Dcto – ley 2324 de 1984, constituyen un caso más de ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de una autoridad administrativa o si por el contrario, tienen carácter administrativo o bien policivo y sobre ese interrogante concluye:

“Después de haber analizado la evolución legislativa de las investigaciones por accidentes y siniestros marítimos, desde la ley 79 de 1931 hasta el actualmente en vigencia Dcto-ley 2324 de 1984 y teniendo en cuenta también la tendencia jurisprudencial del tratamiento dado a las mismas, desde la sentencia del 22 de septiembre de 1970 del Consejo de Estado, hasta la sentencia C-212 del 28 de abril de 1994 de la Corte Constitucional, hemos llegado a la conclusión de que la autoridad marítima, en relación con

³⁷Guzmán Escobar José Vicente, ob. Cit, pág.16.

³⁸Art.116 Constitución Política de Colombia.

la investigación y fallo de los accidentes y siniestros marítimos, ejerce verdaderas funciones judiciales, por lo tanto, sus fallos son verdaderas sentencias, con vocación para hacer tránsito a cosa juzgada y prestar merito ejecutivo”³⁹.

Estamos de acuerdo con la conclusión del autor citado y consideramos de manera personal que dicha entidad debe conservar esa competencia como entidad especializada en la materia, la cual deviene como tradición del derecho Ingles y los tribunales del almirantazgo de ese ordenamiento jurídico. Sin embargo, no se puede dejar de lado que hay algunos abogados especialistas que consideran que debería crearse en Colombia una jurisdicción especializada en materia marítima que dependa de la jurisdicción ordinaria. No coincidimos con esa posición por cuanto consideramos que son los oficiales de la armada quienes tienen mayores conocimientos técnicos sobre la materia y pueden estar asistidos de abogados como ocurre en la práctica para observar los aspectos jurídicos y procedimentales en dichas decisiones.

El Dcto.-ley 2324 de 1984, estipula en ese sentido:

Art. 5 Funciones y atribuciones de la DIMAR:

Numeral 27. Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima e imponer las sanciones correspondientes. (Nota: La Corte Constitucional declaró exequible este numeral en la Sentencia C-212 del 28 de abril de 1994).

En conclusión, le corresponde a la Dirección General Marítima la competencia para investigar y fallar las investigaciones por los conflictos marítimos ocurridos en su jurisdicción, determinando la responsabilidad y definiendo la cuantía de los daños acaecidos a causa del siniestro. Los Capitanes de Puerto, que son representantes de la DIMAR en sus respectivas jurisdicciones, fallan en primera instancia, y el Sr, Director General Marítimo falla en segunda instancia. Así mismo, dichas investigaciones tienen un procedimiento especial definido en el Art. 25 del Dcto-ley 2324 de 1984.

³⁹Guzmán Escobar José Vicente, Ob-cit. pág. 206.

2.4 La Dirección General Marítima:

La Dirección General marítima DIMAR, es la autoridad marítima nacional. Fue creada mediante el Decreto 3183 de 1952, como Dirección de Marina mercante y fue agregada en ese entonces al Comando de la Armada Nacional, posteriormente con el Decreto – Ley 2324 de 1984 cambio su denominación y estructura, llamándose Dirección General Marítima y Portuaria, adscrita al Ministerio de Defensa. Finalmente con la ley 1° de 1991, Ley de Puertos, las competencias en materia de supervisión en asuntos portuarios paso a la Superintendencia General de Puertos. Sin embargo, los aspectos marítimos conexos a la operación portuaria siguen siendo regulados por la DIMAR, como es el aviso de arribo de buques internacionales, el zarpe de naves y todo el régimen administrativo de la embarcación.

El Dcto-ley 2324 de 1984 por el cual se reorganiza esta entidad estipula:

Art.1°: “La Dirección General Marítima DIMAR, es una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional”⁴⁰.

En este momento la DIMAR depende del Viceministerio de asuntos institucionales del Ministerio de Defensa y coordina labores con la Armada Nacional, pero no está agregada como tal a ella, sin embargo, el Director General Marítimo es un Sr. oficial de insignia activo, Almirante de la Armada Nacional.

El artículo 5° de dicha norma, establece las funciones de la entidad, teniendo dentro de las más importantes:

- Asesorar al gobierno en las materias marítimas.
- Dirigir, regular y controlar el desarrollo de la marina mercante, la investigación científica marina y el aprovechamiento de los recursos del mar.
- Coordinar con la Armada Nacional el control del tráfico marítimo. (Esta labor la realiza la Armada Nacional principalmente a través de los cuerpos de guardacostas y las unidades a flote a través de las diferentes Fuerzas Navales del Caribe – Pacífico y del Sur).
- Instalar y mantener el servicio de las ayudas a la navegación, realizar los levantamientos hidrográficos y realizar la cartografía nacional. (Las ayudas

⁴⁰ Art.1° Dcto-ley 2324 de 1984.

a la navegación son principalmente los faros y boyas, las embarcaciones pagan un valor por dicho servicio). Así mismo, los levantamientos hidrográficos y la cartografía nacional se realiza a través del Centro de Investigaciones Oceanográficas CIOH y de los buques oceanográficos dependientes de la DIMAR.

- Dirigir y Controlar las actividades relacionadas con la seguridad de la navegación en general, la seguridad de la vida humana en el mar, la búsqueda y salvamento marítimo, y fijar la dotación de personal para las naves.
- Autorizar la operación de naves y artefactos navales en aguas colombianas.
- Controlar la construcción y reparación de naves en astilleros navales.
- Controlar las actividades relacionadas con el arribo, atraque, maniobra, fondeo, remolque y zarpe de las naves.
- Adelantar y administrar el registro de naves.
- Dirigir y controlar las operaciones de tráfico marítimo internacional.
- Aplicar y hacer cumplir las normas nacionales e internacionales sobre la preservación del medio marino y la seguridad de la vida humana en el mar.

En conclusión la DIMAR tiene a su cargo el control de las actividades marítimas y de acuerdo al Art. 1429 C. de Co: “Se consideran actividades marítimas todas aquellas que se efectúan en el mar territorial, zonas adyacentes, suelo y subsuelo pertenecientes a la plataforma continental, y en las costas y puertos de la república, relacionadas con la navegación de altura, de cabotaje, de pesca, científica, con buques nacionales o extranjeros, o con la investigación y extracción de los recursos del mar y de la plataforma”.

En razón a dichas funciones como autoridad marítima, la DIMAR, representa al país en los diferentes organismos internacionales marítimos, como en la OMI⁴¹ y ROCRAM⁴², etc. Así mismo, tiene responsabilidades en representación del país como estado parte en los Convenios, como estado ribereño, estado de abanderamiento y estado rector del puerto.

2.6 Las Capitanías de Puerto:

Las Capitanías de Puerto son Unidades dependientes de la Dirección General Marítima y ejercen la representación de la autoridad marítima en su jurisdicción.

⁴¹ Organización Marítima Internacional - OMI.

⁴² Red Operativa de Cooperación Regional de Autoridades Marítimas de las Américas.

El Art. 1430 del C. de Co, establece:

“La Autoridad Marítima en cada uno de los puertos colombianos se ejercerá por el respectivo capitán de Puerto o quien haga sus veces. Los demás funcionarios públicos que ejerzan funciones diferentes en los puertos marítimos y fluviales, deberán colaborar con la autoridad marítima y en caso de colisión decidirá el capitán de puerto”.

En Colombia hay (17) Capitanías de Puerto, la mayoría de ellas marítimas y algunas están en ríos por lo general ubicados en zonas de frontera con países vecinos, de acuerdo con la jurisdicción otorgada por la ley.

Las Capitanías de Puerto marítimas son: en el litoral Atlántico: Puerto Bolívar, Rioacha, Santa Marta, Barranquilla, Cartagena, Coveñas, Turbo, San Andrés y Providencia. En el litoral pacífico: Bahía Solano, Buenaventura, Guapi y Tumaco. Así mismo, las capitanías fluviales: Puerto Carreño, Puerto Inírida, Puerto Leguizamo y Leticia.

2.7 Normatividad marítima Internacional- los Convenios Internacionales:

A nivel internacional desde que se crearon los organismos y conferencias internacionales en materia marítima, en razón a algunos siniestros marítimos recordados en la historia, se comenzó una labor por organizar y normativizar la actividad marítima, con el fin de lograr que se cumplieran unos estándares internacionales en materia de seguridad de la navegación y con el fin principal e inicial de salvaguardar la vida humana en el mar y posteriormente el medio ambiente marino. Así mismo, con la creación de la ONU y de los organismos especializados internacionales, y la OMI como un organismo especializado de dicha organización, se dinamizó la elaboración, suscripción y adopción de Convenios Internacionales por parte de los países que tienen intereses marítimos y tienen relación con el mar, que son casi todos los estados del mundo.

Estos Convenios tienen relación directa con la navegación marítima:

- Convenio Constitutivo de OMI – 1948. Aprobado en Colombia por la Ley 6° de 1974.
- Convenio SOLAS (Safety of life at sea) 74/78 y Protocolo 88. Convenio Internacional para la seguridad de la vida humana en

mar. Ratificado en Colombia por la Ley 8° de 1980. Diseño, construcción, integridad del casco, maquinarias, sistemas y equipos de emergencia, prevención y lucha contra incendio, salvamento, evacuación y sistemas, equipos de navegación, manejo y estiba de cargas y de buques a granel, gases licuados, químicos. El anterior Convenio genero el Código sobre seguridad de buques e instalaciones portuarias PBIP. Igualmente el Código para la investigación de siniestros marítimos de OMI de 2008, el cual hace parte de SOLAS, es un documento de obligatoria aplicación, sin embargo, en nuestro país, está pendiente dicho trámite político y administrativo para darle aplicación.

- Convenio FAL 1965 Convenio Internacional para facilitar el tráfico marítimo internacional. Aprobado en Colombia por la Ley 17 de 1991.
- Convenio FAL 1965 Convenio Internacional para facilitar el tráfico marítimo internacional. Aprobado en Colombia por la Ley 17 de 1991.
- Convenio Internacional sobre Líneas de carga 1966 LL (Load line). Aprobado Ley 3° 1987.
- Convenio TONNAGE 1969: Convenio Internacional sobre arqueo de buques. Aprobado en Colombia por la Ley 5° de 1974.
- Convenio FONDO 1971: Convenio Internacional sobre la constitución de un fondo internacional de indemnización por derrames de hidrocarburos. Aprobado, inicialmente mediante ley 257 de 1996, y posteriormente el Protocolo de 1992, fue ratificado por la Ley 510 de 1999. Debido a lo anterior, se aprobó la Resolución N°18-1747 de 2004, por medio del cual se implementa el procedimiento para el reporte de hidrocarburos y Ecopetrol, ya ha hecho pagos al fondo.
- Convenio CLC (Civil Liability Convención) 1969/1976 Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por derrames de hidrocarburos. Aprobado por la Ley 55 de 1989. Y Protocolo de 1992 aprobado por la Ley 523 de 1999. Su objeto es limitar la

responsabilidad civil del propietario del buque por los daños causados por la contaminación resultante de derrames de hidrocarburos. La finalidad es garantizar una indemnización adecuada a las víctimas de la contaminación, haciendo recaer la responsabilidad de la indemnización en el propietario del buque.

- Convenio INMARSAT 1976: Convenio Constitutivo y Acuerdo de explotación de la Organización Internacional de telecomunicaciones marítimas por satélite. Aprobado por la Ley 8° de 1986.
- Convenio COLREG 1972: Sobre Reglamento internacional para prevenir abordajes. Aprobado mediante la Ley 13 de 1981. Sobre tráfico marítimo, señales de navegación y señales de emergencia.
- Convenio MARPOL (Mar Pollution) 73/78: Convenio para prevenir la contaminación por buques. Aprobado en Colombia por la Ley 12 de 1981.
- Convenio STCW 1978: sobre formación, titulación y guardia de la gente de mar. Aprobado en Colombia por la Ley 35 de 1981.
- Convenio SAR 1979: Convenio Internacional sobre búsqueda y salvamento marítimo. Aprobado en Colombia por la Ley 10° de 1986.
- Convenio OPRC 1990: Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos y su protocolo 2000 sobre sustancias nocivas. Aprobado en Colombia por la Ley 885 de 2004.

2.8 La Organización Marítima Internacional OMI – por sus siglas en ingles IMO.

Creada en la conferencia marítima de las Naciones Unidas en Ginebra - Suiza de 1948 como organismo especializado de la ONU, entro en funcionamiento en 1958. Su misión principal es la seguridad de la navegación y de la prevención de la contaminación del mar ocasionada por buques. Así mismo, trabaja en la

implementación de Convenios marítimos y en cooperación técnica a los gobiernos y autoridades marítimas de las naciones asociadas. Está conformada por 144 países miembros y dos más invitados.

2.9. Los siniestros marítimos:

“Los siniestros marítimos son eventos surgidos en la navegación que entrañan un daño o avería ya sea a la nave misma, a otra embarcación o un artefacto naval, a una instalación portuaria, o un tercero. Son conocidos también como accidentes de mar”. Ripert los denomina como “sucesos de mar”⁴³.

La legislación nacional en materia marítima, los define en el Art. 26 del Dcto. 2324 de 1984, así:

“se consideran accidentes o siniestros marítimos los definidos como tales por la ley, por los tratados internacionales y por los convenios internacionales. Para los efectos del presente decreto son accidentes o siniestros marítimos: a- el naufragio, b- el encallamiento, c- el abordaje, d- la explosión e incendio e- la arribada forzosa, f- la contaminación marina, g- los daños causados por naves a instalaciones portuarias”⁴⁴.

2.9.1. El abordaje:

Nos parece importante detenernos un poco en el siniestro marítimo de abordaje por cuanto tiene unas reglas estandarizadas a nivel internacional y con un tratamiento jurídico similar en la mayoría de países, toda vez que entraña una responsabilidad civil extracontractual cuando se ocasiona un daño por parte de un buque a otro en razón a la navegación marítima.

Sobre ese siniestro comenta Ripert: “la palabra abordaje indica por su etimología que se trata del encuentro de dos embarcaciones cuyas bordas se chocan entre

⁴³Ripert George, ob. cit, pág. 308.

⁴⁴Art. 26 Dcto-ley 2324 de 1984.

sí, es el choque material de dos buques"... "En Inglaterra se denomina colisión de mar (collision at sea)"⁴⁵.

En Francia tradicionalmente se ha distinguido el abordaje culposo del abordaje por fuerza mayor, y finalmente el abordaje por culpas compartidas.

El primero de estos: "si el abordaje es causado por la culpa de uno de los navíos, la reparación de los daños incumbe a aquel que los ha cometido"⁴⁶. Así mismo, comenta Ripert, "en el sistema Francés no hay presunción de culpas aplica el sistema de culpa probada"⁴⁷. Es decir, que el afectado debe probar los hechos, que estos obedezcan a la culpa del causante, debe probar el daño y el nexo causal entre el hecho culposo y el daño. Sin embargo, es importante aclarar que la obra del maestro Ripert, es de 1954 y por no ser el objeto principal de este estudio no conocemos el tratamiento que la jurisprudencia francesa le ha dado al tema más recientemente.

En el caso del abordaje por fuerza mayor o caso fortuito, el agente que causo el daño se libera de responsabilidad, lo mismo que por el hecho de un tercero.

Finalmente, en el abordaje por concurrencia de culpas, cada parte responde en la proporción de la gravedad de las faltas cometidas, si no es posible establecer ese porcentaje responden por partes iguales. Es decir, en teoría cada armador debe reparar su propia embarcación.

En la legislación nacional, no se define el abordaje, pero menciona los posibles tipos de abordaje similar a la tradición francesa atrás comentada.

De tal forma, el Art. 1531 del C. de Co. menciona:

- A- el abordaje debido a fuerza mayor, en el cual no hay responsabilidad, y las pérdidas las soporta quien las sufrió,

- B- Abordaje culposo, (Art. 1532 C. de Co.), en el cual "ocurrido el abordaje por culpa del capitán, del practico o de cualquier otro miembro de la tripulación, de una de las naves, estos responderán solidariamente con el armador del pago de los daños causados".

⁴⁵Ripert George, ob. Cit. 310.

⁴⁶Ripert George, ob. Cit, pág. 315.

⁴⁷Ripert George, ob. Cit, pág.317.

C- Abordaje por culpa mutua, (Art. 1533 C. de Co), en el cual responden por partes iguales los intervinientes, si no es posible determinar la magnitud proporcional de las culpas.

En Colombia, como ya se dijo, en este tipo de controversias, la jurisdicción la tiene la DIMAR, el Capitán de Puerto en primera instancia y el Sr. Director General marítimo en segunda instancia, es decir, en vía del recurso de apelación. La DIMAR en sus diferentes fallos ha acogido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad civil extracontractual, primero en cuanto a “la responsabilidad del propietario de la cosa con la cual se causa el daño” por los actos de los dependientes y segundo en materia de actividades peligrosas. De esta forma, en un siniestro marítimo de abordaje, o incluso en los demás siniestros marítimos donde se genere un daño a un tercero, se presenta una responsabilidad civil extracontractual a causa de la navegación, el afectado solo tendrá que probar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño, pero no es requisito entrar a probar la culpabilidad del actor, aplicando el sistema de culpa presunta, por tratarse la navegación de una actividad peligrosa. Igualmente, de la responsabilidad del capitán de la embarcación, se deriva igualmente la responsabilidad del armador.

Sin embargo, la responsabilidad civil solidaria no se desprende solamente del Código Civil y del análisis jurisprudencial, sino que las mismas normas marítimas prevén dicha situación, de la siguiente forma:

“Art. 1478 del C. de Co:

“Son obligaciones del armador:

2. “ Responder civilmente por las culpas del Capitán, del practico o de la tripulación”.

El Art. 1479 del C. de Co. “Responsabilidad solidaria”...

”Aun en los casos en que haya sido extraña a su designación, el armador responderá por las culpas del Capitán”.

Sumado a estas normas marítimas especiales, por tratarse de un tema de responsabilidad civil, aplican igualmente las normas sobre ese aspecto del Código Civil:

Art. 2349 del Código Civil:

“Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por estos a aquellos”...

“La norma anterior tiene vigencia una vez se verifique la responsabilidad del Capitán de la embarcación en el hecho, dando aplicación a la norma que regula la responsabilidad civil extracontractual en general”:

Art. 2341 del Civil

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

Ahora tratándose de responsabilidad civil extracontractual:

Art. 2356 del Código Civil:

“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparada por esta”.

Así mismo la DIMAR ha desarrollado una doctrina al respecto, la cual ha sido incluida reiteradamente dentro de las consideraciones jurídicas en los fallos de siniestros marítimos en primera y segunda instancia, explicando:

“La navegación Marítima es considerada una actividad peligrosa, pues conlleva el empleo de un medio calificado como peligroso, con el cual se desarrolla una determinada actividad realizada por el hombre. Es así que el artículo 2356 del Código Civil, regula la responsabilidad civil por actividades peligrosas y exige solo, que el daño pueda imputarse. En estos casos no es la diligencia media (culpa o responsabilidad subjetiva) la que se toma en cuenta, sino la virtuosa escrupulosidad exigida en el tráfico jurídico para tomar precauciones que sean equivalentes al riesgo de peligro latente (responsabilidad objetiva)... Aquí igualmente, sobre el agente responsable de actividad peligrosa, pesa una presunción de culpa por ser ella quien con su obrar

ha creado la inseguridad de los asociados, de la cual solo le es dable exonerarse por intervención de un elemento extraño, fuerza mayor o caso fortuito y culpa exclusiva de la víctima”⁴⁸.

Es así, como en cuanto a la responsabilidad civil en actividades peligrosas, considera la Corte Suprema de Justicia:

“En síntesis, en concepto de “guardián” de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo, e independiente de Dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejecutar ese poder, de donde se desprende que, en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando tienen esa condición:

1- El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia...agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a “guardián de la actividad”, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de título jurídico (...) o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada...”

2- Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores...”⁴⁹ G.J. T. CXLII, pág. 175. (CSJ., Casación Civil, Sent. Jun 4/92)”⁵⁰.

⁴⁸ Proyecto Manual de Procedimiento para investigaciones por siniestros o accidentes marítimos DIMAR, 1999.

⁴⁹ G.J. T. CXLII, pág. 175. (CSJ., Casación Civil, Sent. Jun 4/92.

⁵⁰ Fallo marzo 24 de 2006 Dirección General Marítima, Capitanía de Puerto de Turbo. Naufragio Motonave DON ISMAEL

2.10. La avería gruesa o común y particular.

Para nuestra legislación mercantil, Art. 1517 C. de Co: “solo existe acto de avería gruesa o común cuando intencional y razonablemente se hace un sacrificio extraordinario o se incurre en un gasto de la misma índole para la seguridad común, con el fin de preservar los bienes comprometidos en la navegación”. “Los sacrificios y gastos de la avería gruesa estarán a cargo de los diversos intereses llamados a contribuir”⁵¹.

Para los tratadistas Gabaldon y Ruiz Soroa, la avería gruesa, “son todos aquellos daños del interés asegurado que no reúnan los requisitos necesarios para ser considerados como pérdida total. Es sinónimo de pérdida parcial⁵²”.

De acuerdo al Dr. Ricardo Vélez, los elementos de la avería común serían tres: el peligro inminente, que el peligro sea común y que el sacrificio sea extraordinario. Ejemplos de peligro inminente y común serían la echazón o el encallamiento. Por lo general en las pólizas se incluye una cláusula, en la cual se acuerda acudir a la interpretación de esta figura mediante las reglas de York y Amberes de 1994⁵³.

Por el contrario en la avería simple o particular “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”. (Art. 1529 C. de Co.).

2.11 Las normas de marina mercante:

La normatividad marítima Colombiana le atribuye a la DIMAR la potestad para adelantar y fallar las investigaciones tanto por siniestros marítimos como por violación de las normas de marina mercante, pero dicha norma no dice cuáles son las normas de marina mercante. Sin embargo, por vía de interpretación la DIMAR ha entendido que dichas normas son las que regulan la actividad de la navegación y el transporte marítimo, ya sea de carga o pasajeros y en general todas las normas que regulan actividades marítimas, tanto las normas nacionales como los Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

⁵¹ Art. 1517 C. de Co.

⁵² José Luis Gabaldon García, José María Ruiz Soroa, ob. cit. pág. 904.

⁵³ Ricardo Vélez Ochoa, cátedra derechos de seguros Universidad Javeriana.

Así mismo, la ley mercantil en materia marítima, es decir el Título V del Código de Comercio que regula la navegación, contiene unas normas específicas donde define las obligaciones del armador, del capitán y de la tripulación, así como unas prohibiciones al Capitán, y regula en general los aspectos relativos a los deberes de los navegantes. En igual forma, el Dcto - ley 2324 de 1984 establece algunos aspectos administrativos de las naves y en general sobre asuntos marítimos. Estarán también comprendidas dentro de esas normas las leyes, decretos y resoluciones marítimas de la DIMAR y por supuesto los tratados y Convenios internacionales que regulan la actividad de la navegación, a los cuales nos referimos en los numerales 2.1 y 2.7 de éste capítulo.

III. Los seguros marítimos de la Navegación y el transporte marítimo de mercancías.

Habiendo abordado en primera medida los aspectos generales del derecho marítimo podemos ahora adentrarnos en el panorama de los seguros presentes en la actividad de la navegación y su principal operación comercial, el transporte de mercancías por mar.

3.1 El seguro marítimo:

El seguro propiamente dicho tuvo su antecedente en el seguro marítimo, tal como expone Ripert “durante mucho tiempo no hubo otro seguro que el marítimo”⁵⁴.

Igualmente, de acuerdo a la fundación Mapfre, así como a algunos autores, “el origen del seguro moderno se encuentra en el seguro marítimo, con el préstamo marítimo o préstamo a la gruesa como antecedente inmediato”⁵⁵.

Sin embargo, otra parte importante de la doctrina considera que “el contrato de seguro nació en el mar, extendiéndose en la edad media a las demás actividades y bienes. Dichos autores, ubican el nacimiento del seguro a principios del Siglo XIV en las ciudades Italianas, recibiendo por primera vez una regulación legal con las Ordenanzas de los magistrados de Barcelona (1484), que recopilaban usos

⁵⁴Ripert George, ob. Cit, pág. 375.

⁵⁵ Fundación Mapfre www.fundacion Mapfre.com

consuetudinarios mediterráneos, posteriormente, las recopilaciones de Burgos y Bilbao y en el Guidon de la mer (1556-1584)”⁵⁶.

Para Gabaldon y Ruiz Soroa, uno de los caracteres importantes del seguro marítimo, es la innegable influencia de la regulación Inglesa, en el plano económico, profesional y jurídico del seguro marítimo. Lo anterior, por cuanto el mercado asegurador de Londres es el principal centro asegurador y reasegurador mundial, lo que permite imponer exigencias y prácticas al resto de los mercados nacionales. Las condiciones generales preparadas por el Instituto de Aseguradores de Londres ILU son de utilización a nivel mundial. Las condiciones del ILU, están inspiradas en los principios propios del derecho Inglés del seguro marítimo, que fueron establecidas por los Tribunales a lo largo de los siglos XVIII, XIX y quedaron codificadas en la Marine Insurrance Act. 1906”.

Podemos decir que si bien hoy día se mantienen algunos aspectos tradicionales de ese seguro, como es la posibilidad de asegurar el riesgo putativo, que de acuerdo con nuestra legislación mercantil es “el que solo existe en la conciencia del tomador o del asegurado y del asegurador, bien sea porque ya ha ocurrido el siniestro o bien porque ya se haya registrado el feliz arribo de la nave en el momento de celebrarse el contrato”⁵⁷. También es cierto que algunos aspectos de este seguro han venido cambiando por la práctica o la costumbre en materia marítima mercantil, como es el caso del aseguramiento de la responsabilidad civil en materia marítima.

Para Ripert, “existen dos clases de seguro marítimo, el seguro sur corps y el seguro surp facultes”, lo anterior de acuerdo al carácter marítimo de los riesgos, en el primero el asegurado es el armador y el objeto del seguro es “un barco destinado a la navegación marítima, mientras que en el seguro surp facultes, el asegurado es el cargador propietario o no de las mercancías y el objeto del seguro son las mercancías, es decir las averías que estas puedan surgir. En ambos casos el riesgo cubierto es el de la navegación, que se denominaba riesgo de mar o fortuna de mar y se aplica a todo riesgo que pueda producirse durante la navegación marítima cualquiera sea su causa”⁵⁸. De acuerdo a lo que relata el tratadista, quien analizaba la practica marítima francesa, sin dejar de lado el análisis internacional de la navegación, existían dos tipos de seguro marítimo, el seguro sobre la nave y el seguro sobre las mercancías.

⁵⁶ José Luis Gabaldon García, José María Ruiz Soroa, ob cit. pág. 853.

⁵⁷ Art.1706 C. de Co.

⁵⁸ Ripert George, ob. Cit. pág. 388 y 389.

Para Gonzales Lebrero, el contrato de seguro marítimo integra el cuadro más general de los contratos de seguros o de interés o contra daños. “Es aquel por el cual una de las partes asegurador se obliga mediante el pago de una prima a indemnizar a la otra parte, asegurado, dentro del marco de las condiciones pactadas, los daños o perjuicios que pueda sufrir por un acontecimiento futuro e incierto, que afecten algún interés como consecuencia de un riesgo marítimo”⁵⁹. Para éste tratadista, “el objeto del contrato no es el bien que está expuesto a los riesgos marítimos, sino el interés que el asegurado tiene sobre el bien, ya sean los riesgos de mar, o incidentales a éste como incendios, derrames, así como los riesgos de tierra (daños a la mercancía en contratos puerta a puerta o deposito a deposito. Las características es la de los contratos de seguros en general”⁶⁰.

“En España, en 1934, se adoptaron sendas pólizas uniformes de seguro de buques y de mercancías, sin embargo, en sus condiciones particulares han sido complementadas por las Cláusulas del Instituto de Aseguradores ILU (Institute of London Underwriters), las cuales se dividen en dos grandes grupos 1- Las Institute Time Clauses Hull 1983 – 1995 (relativas a los buques) y las Institute Cargo Clauses 1982 (relativas a las mercancías). Finalmente relata en relación a las normas aplicables al seguro marítimo en España: - el régimen obligacional pactado por el asegurado y asegurador, - El Código de Comercio Español (Art.737 a 805) y la ley del contrato de seguro”⁶¹.

Así mismo, en el mercado Español, existen dos modalidades del seguro marítimo, “el de cascos y el de las mercancías. Teniendo a su vez interés asegurable en este tipo de seguros: el propietario del buque (hull interests), el propietario de las mercancías, los acreedores hipotecarios del buque, los acreedores prendarios de las mercancías, el transportista respecto de las mercancías cuya custodia ha asumido y el arrendatario del buque, en el arrendamiento a casco desnudo (bare-boat charterer). Igualmente, se pueden encontrar tres tipos de intereses asegurables: a-respecto del buque, b- respecto de las mercancías, c- respecto del flete (freight)”⁶².

Luego, en el seguro marítimo, “el objeto del contrato es todo interés sobre el buque, la carga o el flete. En el seguro del buque: el objeto es: asegurar el casco y la maquinaria, se aseguran conjuntamente pero se valoran por separado. La determinación del valor asegurado, es lo declarado por el asegurado y debe ser el valor de la fecha en que comienza el riesgo, de acuerdo con la ley Británica de

⁵⁹González Lebrero, citando la Ley 50 de 1980 de España, “Curso de la Navegación”, pág. 639.

⁶⁰ González Lebrero, ob cit, pág. 662.

⁶¹ González Lebrero, ob. cit, págs. 643 – 645.

⁶² González Lebrero, ob. cit, pág. 646.

Seguros de 1906 (Marine Insurance Act 1906). En el seguro de la carga, el valor asegurable es el valor que tenga ésta en el momento del embarque, más el valor del flete, y en el seguro del flete, lo asegura el transportista cuando el flete es a riesgo del transportista, es decir, lo percibe al final, por el contrario cuando el cargador ha pagado el flete por adelantado, tiene el interés asegurable”⁶³.

Para los profesores Gabaldon y Ruiz Soroa, “los intereses asegurables en la navegación pueden ser de cuatro clases: 1- El buque, 2- el flete (aunque comentan que lo normal es que el flete se asegure con las mercancías 3- las mercancías (de las cuales existen dos sistemas de valoración, el sistema analítico, a través del valor de la factura comercial, más los gastos de transporte, aduana, seguros y el sistema de mercado, que es el que toma el valor de las mercancías en el puerto de destino) 4- la responsabilidad naviera, que en la práctica actual, es asumido por las P&I, en la cual, el siniestro no nace con la realización del hecho dañoso, sino con el pago de su deuda por responsabilidad del asegurado al perjudicado”.⁶⁴

La tendencia moderna es a concebir el seguro marítimo como uno solo, en razón a los riesgos que cubre, “los riesgos de la navegación” ya sean inherentes a esta o incidentales, pero este tipo de seguro se clasifica en razón a los diferentes intereses asegurables que se cubren con el, así un seguro para la nave, uno para la responsabilidad y otro para las mercancías.

En la práctica, en el mercado asegurador a nivel mundial, se encuentran tres tipos de seguro marítimo, así: un seguro para el buque, denominado de casco y maquinaria, una cobertura para la responsabilidad civil o lo que denominan algunos autores la responsabilidad náutica, contractual y extracontractual a través de los Clubes de Protección o Indemnización P&I Club y un tercer seguro para las mercancías, mediante el seguro de transporte marítimo de mercancías o seguro de carga, en el cual el tomador es el cargador de la misma.

Para la Comisión de la Comunidad Económica Europea, “el mercado del seguro marítimo directo se divide en dos amplios sectores: uno de ellos abarca los riesgos de daños a buques (casco y maquinaria o Hull and machinery) y lo ofrecen por lo general las compañías de seguros comerciales, el otro llamado seguro de protección e indemnización (P&I) que cubre los daños contractuales y la responsabilidad frente a terceros y ha sido tradicionalmente ofrecido por mutualidades de armadores, los P&I Clubs”⁶⁵.

⁶³González Lebrero, ob- cit, págs. 661,662 .

⁶⁴Gabaldon, Ruiz Soroa, ob. Cit.

⁶⁵Decisión 9.5.1999 CEE.

Lo anterior, no tiene otra razón que lo cuantioso que puede resultar en caso de materializarse los riesgos de la aventura marítima y las consecuencias económicas de un siniestro donde se presente lesiones o muerte de la tripulación o los pasajeros (responsabilidad civil contractual), lesiones o muerte de tripulación o pasajeros de otros buques (responsabilidad civil extracontractual) daños o pérdida de la nave (bienes propios) y daño o pérdida total o parcial de la carga de la propia nave (RC contractual) o de otras naves, artefactos navales o instalaciones e incluso el daño al medio ambiente (RC extracontractual), lo que no sería posible asumirlo por parte de una o incluso varias aseguradoras, puesto que el monto expuesto en un mismo evento es demasiado alto, agotando la capacidad de exposición en un mismo evento de las aseguradoras, lo cual a su vez va en contra del principio de dispersión del riesgo en la técnica del seguro. Por lo tanto, la práctica del seguro marítimo, ha llevado a que se aseguren por aparte, los daños a la nave y la responsabilidad por daños a terceros (responsabilidad civil),

3.1.1 El Seguro Marítimo en la legislación nacional:

La legislación nacional le da un tratamiento especial al seguro marítimo, en el Título XIII, del Libro V de la Navegación.

El Art. 1703 del C. de Co, define el objeto del seguro marítimo:

“Son objeto de seguro marítimo todos los riesgos inherentes a la navegación marítima. El contrato de seguro marítimo, podrá hacerse extensivo a la protección de los riesgos terrestres, fluviales o aéreos accesorios a una expedición marítima”.

A nuestro modo de ver la redacción del inciso 2° del artículo es desafortunada, por cuanto hace extensiva la cobertura del seguro a los riesgos terrestres, fluviales y aéreos accesorios a una expedición marítima, para todas las modalidades de seguro marítimo, sin clasificarlas, pero a nuestro sentir, el seguro que debe tener esa extensión es el seguro de transporte marítimo de mercancías y no el del buque (casco y maquinaria), por cuanto no es lógico otorgarle cobertura a una nave que realiza una expedición marítima, por riesgos terrestres o aéreos, diferente es que estando la nave en el medio acuático sufra un siniestro incidental, por una causa proveniente de tierra o aire (como bien atinan las compañías internacionales de H&M a cubrirlos), pero esto no implica que estos riesgos sean

accesorios a la expedición marítima, sino incidentales a ella, por cuanto ocurren dentro de la actividad de la navegación, por eso nos parece importante la aclaración.

Por lo tanto, creemos que la ley debería clasificar los seguros marítimos de acuerdo al riesgo que cubren como en la parte general del seguro marítimo se expuso (a- casco y maquinaria del buque, b- seguro de responsabilidad civil del buque, c- seguro de las mercancías) y luego mencionar los riesgos cubiertos para cada tipo de seguro.

Así mismo, dice la ley (Art. 1704 C. de Co).

“Habrá expedición marítima: 1. Cuando la nave, las mercancías o bienes que en ella se transportan, se hallaren expuestos a los riesgos marítimos. 2. Cuando el flete se pueda malograr por tales riesgos, 3. Cuando el propietario pueda incurrir en responsabilidad frente a terceros a merced de los riesgos indicados”. En lo que parecería ser una clasificación de los tipos de seguro marítimo, pero sin mencionar que se trata de una clasificación.

Posteriormente, expone cuales pueden ser los riesgos marítimos, en el Art. 1705 del C. de Co:

“Se entenderán por riesgos marítimos los que son propios de la navegación marítima o incidentales a ella tales como: tempestad, naufragio, encallamiento, abordaje, explosión, incendio, saqueo, piratería, guerra, captura, embargo, detención por orden de gobiernos o autoridades, echazón, baratería u otros de igual naturaleza o que hayan sido objeto de mención específica en el contrato de seguro”.

A nuestro sentir, la norma anterior, podría tener una mejor redacción, por cuanto confunde y agrupa sin diferenciar los riesgos propios de la navegación de los riesgos incidentales⁶⁶ y olvida algunos riesgos que inequívocamente son propios de la navegación⁶⁷ como son las averías y la arribada forzosa. Así mismo, faltan otros riesgos que pueden ser conmociones de la naturaleza y requerirían pacto expreso, pero que hoy día son más frecuentes que antes y por tanto deberían ser

⁶⁶Art.1705, Título XIII del Libro V C. de Co.

⁶⁷Art. 1513, Título VI del Libro V C. de Co.

asegurados como riesgos marítimos de forma expresa, como son: el huracán, el ciclón, el maremoto y el tsunami.

Finalmente sobre este punto, el Código de Comercio, parece clasificar los seguros marítimos, en el Art. 1709, pero lo hace en el artículo sobre la determinación del valor asegurable, estipulando:

1. “En el seguro sobre la nave, se tendrá por tal, el valor de ella con sus accesorios a la fecha de iniciación del seguro. Las partes podrán incorporar en el valor asegurable los gastos de armamento y aprovisionamiento de la nave y el costo del seguro.
2. En el seguro del flete, el valor asegurable será el importe de aquel a riesgo del asegurado, más el costo del seguro,
3. En el seguro de las mercancías, estará constituido por el costo de ellas en el lugar de destino, más un porcentaje razonable por concepto de lucro cesante”.

Sin embargo, en este artículo no se menciona el seguro o la cobertura de responsabilidad civil, que si se menciona en el numeral 3° del Art. 1704 ibídem. Por tanto, reiteramos que se podría hacer una clasificación de los seguros marítimos en la ley comercial, con base a la estructura de los artículos 1704 y 1709 del C. de Co, que esté de acuerdo con la tendencia mundial y para una mayor claridad conceptual que consulte la práctica en ese sentido, así: el seguro de la nave, el seguro del flete, el seguro de las mercancías y el seguro de la responsabilidad civil.

3.2 El seguro de casco y maquinaria. (HULL & MACHINERY).

En este punto nos vamos a referir a uno de los dos seguros del buque, denominado internacionalmente de casco y maquinaria.

En tal sentido, “El seguro del buque va a depender de su destinación, es decir si es petrolero, carga general, de pasajeros y de la zona donde vaya a navegar en

una zona de guerra o zona de hielos tendrá un seguro diferente a un barco que no frecuenta esas zonas”⁶⁸.

“El seguro de casco y maquinaria, o (hull & machinery), es un seguro de daños. Existen conocidas pólizas Inglesas, norteamericanas, noruegas y otras pólizas. Es un seguro de prima fija a diferencia de los seguros de P&I, encontrándose pólizas de viaje y de tiempo, de acuerdo con el tiempo por el que se contrate la cobertura.”⁶⁹.

“Las Clausulas Internacionales de casco fueron introducidas por el mercado de Londres en 2003. Son antecedentes de éstas clausulas las cláusulas del Instituto para cascos de Londres de 1995 (I.II.95) y 1983 (I.10.83). El seguro mediante Clausulas del Instituto de Londres, se puede suscribir en cualquier grupo de cláusulas, a las que se pueden incluir modificaciones o condiciones adicionales”. Las clausulas 83, 95 y 2003, disponen la aplicación de la ley práctica Inglesa (Ley de seguro marítimo de 1906 – Marine Insurrance Act 1906), además, las cláusulas de 2003, establece que los conflictos serán resueltos, salvo pacto en contrario, en el Tribunal Superior Ingles, es decir define como ley aplicable y jurisdicción las leyes y Tribunales Ingleses.

Ahora bien, el seguro de casos también se puede suscribir con base en el Plan de Cascos de Noruega (1996) o a las condiciones estándares para cascos. Existiendo también, el formulario del Instituto para cascos Holandés y el Instituto Norteamericano para cascos, aplicables a categorías específicas de negocios”⁷⁰.

Las cláusulas de Londres en sus tres versiones, son de riesgos nombrados a diferencia del Plan de cascos de Noruega que es a “todo riesgo”.

La cobertura del seguro de casco y maquinaria entonces, varía de acuerdo al sistema de cláusulas escogido y de acuerdo a la aseguradora con la que se suscriba el contrato. Así mismo, de acuerdo a las coberturas que se quieran contratar, ya sea una cobertura amplia, o una más reducida, lo cual influirá como es lógico, en el valor de la prima del seguro.

⁶⁸ www.mareslegal.com/index.html

⁶⁹ Radowich & Porcelli, presentación el seguro de casco y maquinaria en Argentina.

⁷⁰ Leech Stirling, el seguro de casco y maquinaria. Estudio Carvallo, boletín informativo.

Cobertura de una póliza de Casco y maquinaria, son las del IHC 2003 (International Hull Clauses I.II.2003⁷¹).

“Cobertura pura de pérdida y daños:

1. Peligros de los mares, ríos, lagos y otras aguas navegables.
2. Incendio y explosión.
3. Robo perpetrado por personas ajenas al buque.
4. Echazón.
5. Piratería.
6. Contacto con vehículos terrestres o equipos de instalaciones Portuarias.
7. Terremotos, erupciones volcánicas y rayos.
8. Accidentes causados en las operaciones de carga y descarga.
9. Contactos con satélites, aviones, helicópteros o similares.

Cobertura por pérdidas o daños condicionados al ejercicio de la debida diligencia (due dilligence).

1. Explosión de calderas o rotura de ejes, con exclusión del coste de reparar la caldera.
2. Cualquier defecto latente de la maquinaria o el casco, con exclusión del coste de corregir el defecto.
3. Negligencia del Capitán, oficiales, tripulación o practico.
4. Baratería del capitán, los oficiales o la tripulación.
5. Riesgo de contaminación.

Se incluyen además:

1. Cobertura de responsabilidad por abordaje y choques.
2. Cobertura de responsabilidad por salvamento y avería gruesa.

Se excluyen:

1. Guerra y huelgas.
2. Actos de terrorismo y actos malintencionados de terceros.
3. Contaminación radioactiva y armas especiales⁷².

⁷¹<http://es.scribd.com/doc/52445034/international-hull-clauses>

Para Skuld (P&I Club)⁷³, las coberturas del seguro de Casco y Maquinaria son:

Coberturas básicas:

- Pérdida total del buque.
- Daños al buque, maquinaria y equipo.
- Explosión y fuego.
- Salvamento y posible contribución a la avería general.
- Abordaje (collisions), daños al buque por abordaje y eventualmente los daños causados a otros buques.
- Daños causados al buque por golpes con objetos flotantes, y eventualmente los daños causados a esos objetos.

Coberturas adicionales o por pacto expreso:

- Cláusula de Responsabilidad civil por abordajes (collisions) contra buques, otros artefactos navales y objetos flotantes.
- Cláusula guerra.
- Cláusula de pérdidas de alquiler o flete.

3.2.1. El seguro de casco y maquinaria en Colombia

En relación con las pólizas de casco y maquinaria de las compañías aseguradoras nacionales, se encontró que cubren principalmente la pérdida total efectiva, pérdida total constructiva, la avería gruesa y el incendio. Excluyendo algunos riesgos propios de la navegación definidos como tales por la ley, como son la piratería, la baratería, la echazón, y la avería particular, excluyendo también la responsabilidad civil, contractual y extracontractual, por lesiones, muerte de personas, daños a la carga o a terceros, y el daño por contaminación, que si bien es cierto, lo usual es que se cubra a través de las P&I, también las compañías de seguro en los seguros de casco a nivel internacional ofrecen coberturas adicionales para responsabilidad civil generada por abordajes, o para las averías particulares o daños parciales.

⁷²Sabatino Pizzolante José Alfredo, Sabatino Pizzolante Abogados, Presentación, VII Congreso de Derecho Marítimo, Maracaibo, 4 y 5 de mayo de 2012

⁷³Skuld P&I Club, “An Introduction to marine insurance”.

Nos parece que la cobertura de las pólizas nacionales analizadas⁷⁴ es restringida, por cuanto no cubre las pérdidas parciales por riesgos marítimos, ni riesgos propios de la navegación como los atrás mencionados (piratería, baratería, echazón, avería particular), cubiertos por las pólizas “All risk” del plan de cascos de Noruega o las pólizas de riesgos nombrados pero con una cobertura amplia, como la del Instituto de Casco de Londres IHC 2003, expuesta en el capítulo inmediatamente anterior.

Esa tesis se sustenta además con el estudio comparativo adelantado por Radovich⁷⁵ sobre las pólizas Argentinas de casco y maquinaria y las pólizas Inglesas “todo riesgo”. Las pólizas de las compañías nacionales analizadas, se asemejarían a una cobertura con formula A-5 Argentina (cobertura muy limitada de acuerdo al estudio). La cual ampara básicamente la pérdida total, pero que no ampara averías particulares, perdidas parciales, ni los hechos voluntarios de terceros, ni tiene posibilidades de coberturas adicionales de responsabilidad emergente en casos de abordaje, ni responsabilidad por contaminación, lo que si se lograría con una póliza “todo riesgo” (all risk) o una póliza con clausulado IHC 2003.

En una de las pólizas se encontró, que se puede asegurar la responsabilidad civil e incluso lo que denominan las coberturas de protección e indemnización en naves menores de recreo, de pesca o de pasajeros pero cada una con un Anexo particular y especial y no se encuentra dicha cobertura para embarcaciones de transporte marítimo de mercancías.

Lo anterior, no quiere decir en algún modo que en el país no se tenga acceso a pólizas con buenas coberturas similares a las tipo A del IHC⁷⁶ toda vez que el ámbito de este trabajo está enfocado a un estudio general sobre los tipos de pólizas de la navegación y solo se analizaron dos tipos de pólizas de compañías multinacionales reconocidas, pero en las dos pólizas analizadas comparadas con las Clausulas todo riesgo o las cláusulas del IHC 2003, así como con el estudio de las pólizas Argentinas de casco, se encontró que las pólizas analizadas, tienen una cobertura limitada.

⁷⁴Pólizas de Casco y maquinaria de Liberty Seguros y Q.B.E.

⁷⁵Radovich Jorge M., Seguro de casco y maquinaria presentación “las pólizas Argentinas”.

⁷⁶Instituto de Casco de Londres.

3.3. Figuras jurídicas exclusivas del derecho marítimo y el seguro marítimo:

3.3.1. Las Pérdidas:

“La pérdida podrá ser total o parcial. La primera podrá ser pérdida total real o efectiva o pérdida total constructiva o asimilada. Una y otra se consideran incluidas en el seguro contra pérdida total”⁷⁷. En cuanto a dichas pérdidas estipula la legislación: “el asegurador será responsable de las pérdidas que tengan por causa un peligro cubierto por el seguro, aunque se origine en la conducta dolosa del capitán o de la tripulación. No lo será, en ningún caso, por las que puedan atribuirse a dolo o culpa grave del tomador, el asegurado o beneficiario”⁷⁸.

3.3.2. Pérdida total real o efectiva:

“Existirá pérdida total real o efectiva y, en tal caso, no será necesario dar aviso de abandono, cuando el objeto asegurado quede destruido o de tal modo averiado que pierda la actitud para el fin a que éste naturalmente destinado o cuando el asegurado sea irreparablemente privado de él”⁷⁹. Así mismo, “si transcurrido un lapso razonable de tiempo no se ha recibido noticias de la nave, se presumirá su pérdida total efectiva”⁸⁰. La Ley no define un periodo para la presunción de la pérdida por desaparición, entonces las partes pueden fijarlo de común acuerdo. Lo usual en este tipo de pólizas en Colombia⁸¹ es que se fije un año para dicho término. Luego, si transcurre un año desde la desaparición de la nave, sin que se tengan noticias, se tendrá como pérdida total presunta.

3.3.3. Pérdida total constructiva o asimilada:

“Existirá pérdida total constructiva o asimilada cuando el objeto asegurado sea razonablemente abandonado, bien porque aparezca inevitable su pérdida total o efectiva, o bien porque no sea posible preservarlo de ella sin incurrir en gastos que excederían su valor después de efectuados.

Particularmente habrá pérdida total en los siguientes casos:

⁷⁷ Art. 1733 C. de Co.

⁷⁸ Art. 1730 C. de Co.

⁷⁹ Art. 1734 C. de Co.

⁸⁰ Art. 1735 C. de Co.

⁸¹ Póliza de seguro de casco y maquinaria Q.B.E. Seguros Colombia.

- A- cuando el asegurado sea privado de la nave o de las mercancías, a consecuencia de un peligro cubierto por el seguro y sea imposible su rescate, o el costo de este exceda el valor de la nave o de las mercancías una vez rescatadas.
- B- Cuando el daño causado a la nave por peligro asegurado sea de tal magnitud que el costo de su reparación exceda el valor de la nave una vez reparada. (En este valor se tiene en cuenta el costo de la reparación y del salvamento).
- C- Cuando la reparación de los daños de que sean objeto las mercancías aseguradas y el costo de su remisión a su lugar de destino, excedan su valor a la fecha de arribo⁸².

Vemos que el Código de Comercio en los artículos 1733 y 1734 diferencia los conceptos de pérdida real efectiva de la pérdida real constructiva o asimilada, sin embargo en el artículo 1736 numeral 1° atrás transcrito, asimila las dos figuras jurídicas.

Sin embargo, para los efectos prácticos del seguro son similares, por cuanto de presentarse una de estas dos, por causa de riesgos marítimos cubiertos en la póliza, la consecuencia es la misma, el derecho al pago de la indemnización por parte del asegurador a favor del armador. La diferencia consiste en el trámite que debe adelantar el armador en uno u otro caso. En la pérdida total efectiva lo único que tendrá que probar sustancialmente es el hecho de la materialización del riesgo cubierto con el seguro y de la imposibilidad del salvamento de la nave, sin necesidad de aviso de abandono. En el segundo caso, de la pérdida total constructiva o asimilada, deberá acudir al procedimiento de abandono, regulado en el Art.1737 y sig. del C. de Co.

3.3.4. Pérdida Parcial:

Para Gonzales Lebrero, las pérdidas parciales son todo daño, depreciación o destrucción parcial, sin desnaturalización del bien.

Sobre esta figura consagra la legislación nacional: “La pérdida parcial del objeto asegurado, que sea efecto de riesgo cubierto por el seguro y no constituya avería común, será avería particular. No se consideraran averías de

⁸²Art. 1736 C. de Co.

esta clase los gastos particulares, esto es lo que se efectúen por el asegurado, en su nombre o por su cuenta, para preservar el objeto asegurado o para garantizar la seguridad de él y no que constituyan gastos de salvamento⁸³.

Sobre este aspecto encontramos que solo las pólizas “Todo riesgo” o las pólizas del IHC 2003, es decir con amplias coberturas, cubren las pérdidas parciales, o la avería particular. Sin embargo, en este punto, es de analizar y ser muy cuidadoso por parte de abogados y navieros, si se pactan pólizas que incluyan cláusulas LAP Libre de avería particular (free particular average) o LA - libre de avería (free of average) la cual limita la cobertura a la pérdida total.

3.3.5. El Abandono:

Sobre esta figura jurídica se encuentra en la legislación mercantil y es inherente al procedimiento de la pérdida total constructiva o asimilada:

“En caso de pérdida total constructiva o asimilada, el asegurado podrá considerarla como parcial o como total real o efectiva, abandonando en este caso el objeto asegurado a favor del asegurador⁸⁴.”

Sin embargo, esta figura tiene un procedimiento reglado que debe seguirse de forma estricta. En tal sentido, “si el asegurado opta por abandonar el objeto asegurado, deberá dar aviso de abandono. No dándolo la pérdida se considerara como parcial. El aviso deberá darse por el asegurado dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya recibido la información fidedigna de la pérdida⁸⁵. Dicho aviso, deberá darse por escrito manifestando claramente la intención de abandonar el objeto asegurado a favor del asegurador⁸⁶. Una vez recibido, el asegurador podrá aceptar el abandono o podrá si a bien lo tiene realizar las inspecciones, estudios y análisis a que haya lugar. Esa aceptación puede ser expresa o tácita cuando transcurren 60 días sin que el asegurador se pronuncie. En caso de abandono válido el asegurador se subroga en los derechos y obligaciones del asegurado sobre los restos del objeto asegurado.

⁸³Art. 1748 C. de Co.

⁸⁴Art.1737 C. de Co.

⁸⁵Art.1738 C. de Co.

⁸⁶Art.1739 C. de Co.

3.3.6. La echazón:

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la lengua, la echazón que se refiere a un concepto relacionado con el mar, es la “Acción y efecto de arrojar al agua la carga, parte de ella o ciertos objetos pesados de un buque, cuando es necesario aligerarlo”.⁸⁷

El Código de Comercio Colombiano no define el término echazón, pero lo menciona en varias oportunidades, así, en el Art.1705, menciona la echazón dentro de los riesgos marítimos, ya sean propios de la navegación o incidentales a ella. Igualmente, el Art.1524 estipula: “no será admitida como avería común la echazón de cargamentos que no sean transportados con sujeción a las leyes y reglamentos o a los usos conocidos por el comercio”⁸⁸. Finalmente, el numeral13 del Art.1501 C. de Co. incluye dentro de las obligaciones del capitán: “En caso de echazón, lanzar la cosas en el orden que la técnica náutica y las circunstancias lo aconsejen, previa consulta con la junta de oficiales”.

La mayoría de las pólizas de H&M cubre el riesgo de echazón.

3.3.7. El Salvamento:

Esta figura legal, está regulada en los Artículos 1545 y sig. del C. de Co. La norma diferencia las figuras del salvamento y la asistencia. En tal sentido, salvamento es la ayuda prestada a una nave una vez ocurrido un siniestro marítimo, para salvaguardar las vidas, los bienes y la nave que está en peligro de pérdida. Cuando el salvamento es efectivo y tiene un resultado útil da derecho a una remuneración a favor de quien lo realiza, así mismo, si el salvamento se produjo sobre vidas humanas, solo se deberá reembolsar los daños y gastos sufridos por quien lo realizó. Así mismo, se entiende por asistencia: el socorro prestado por una nave a otra que esté en peligro de pérdida.

Las figura del salvamento y la asistencia, están reguladas internacionalmente, mediante el Convenio Internacional SOLAS y la Convención Internacional de Salvamento de la OMI 1989.

⁸⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española RAE.

⁸⁸ Art.1524 C. de Co.

De acuerdo a éstos, los buques tienen la obligación de prestar asistencia a naves que se encuentren en peligro y deben acudir al llamado de emergencia de una nave que emita dicha señal o comunicación. Así mismo, la omisión de dicha obligación tiene lugar a sanciones tanto marítimas como penales en los diferentes ordenamientos legales.

El Art.1553 del C. de Co, establece, que “El Capitán que, hallándose en condiciones de hacerlo sin grave peligro para su nave, tripulación y pasajeros, no preste asistencia a cualquier nave no enemiga (termino del derecho de guerra), o a cualquier persona, aun enemiga, que se encuentre en peligro de perecer, será sancionado como se prevé en los reglamentos o en el Código Penal”. Así mismo, los reglamentos prevén igualmente sanciones de tipo administrativas y pecuniarias en caso de comprobarse dicha conducta. Del mismo modo, el Art.1501 numeral 26 del C. de Co, incluye dentro de las obligaciones del Capitán: “prestar asistencia y salvamento a que está obligado conforme a la ley”⁸⁹.

En el caso del salvamento sobre la nave, existen empresas especializadas en realizar este tipo de labores, a través de remolcadores y naves dispuestas con ese fin. Como atrás se vio el salvamento es una figura que da derecho a remuneración.

El Art. 1749 del C. de Co, estipula que los gastos de salvamento en que se incurra para evitar una pérdida por razón de peligros cubiertos por el seguro, podrán hacerse efectivos como pérdidas por tales riesgos. Sin embargo, por ser este un contrato y tener efectos sobre el seguro, es importante revisar las condiciones generales y particulares de la póliza que puede definir un procedimiento para acudir a esta figura. A nivel internacional se da la figura de “no cure no pay” así como una remuneración adicional, en caso de prevención de daños al medio ambiente.

3.3.8. La Baratería:

La baratería al igual que los anteriores, es un término exclusivo del derecho marítimo, que de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la lengua

⁸⁹ Art.1501 C. de Co.

Española hace referencia a los “actos cometidos por el capitán o la tripulación, en perjuicio del armador, el cargador o los aseguradores”⁹⁰.

La baratería, usualmente es una exclusión de las pólizas de casco y maquinaria, así como en las de mercancías, pero teniendo en cuenta que afecta los intereses del armador quien es el asegurado en este tipo de pólizas, puede encontrarse cubierto en una póliza de H&M de cobertura amplia, así como en una póliza todo riesgo de transporte marítimo de mercancías.

Para los tratadistas Gabaldon y Ruiz Soroa, “existen claramente dos interpretaciones del termino Baratería, una la del Numeral 7° del Art.756 del C. de Co Español, en la cual parece equiparar el termino baratería a las omisiones culposas del capitán, consideran, que esta interpretación tiene un devastador efecto sobre la cobertura, puesto que la estadística demuestra que la concurrencia de conductas negligentes en los siniestros náuticos es muy frecuente. La doctrina más moderna, parece estar de acuerdo en denominar baratería a “los actos dolosos o fraudulentos del capitán o la tripulación. Puede afirmarse que los aseguradores aceptan con total naturalidad la cobertura de los siniestros en que interviene algún género de culpa o negligencia de la tripulación del buque asegurado, o incluso su actuación fraudulenta.

La “baratry of the master”, está cubierta por las citadas cláusulas del ILU (Cla 6.2.4.), pues la posición contraria vaciaría el contenido real de la protección que el seguro debe otorgar al naviero en la realidad navegatoria actual”. La negligencia o descuido que las aseguradoras consideran un punto crítico para la asunción del riesgo asegurado, no es la del capitán o la tripulación, sino la del asegurado mismo. Sobre todo en el seguro de buques, en el que resulta fundamental para la cobertura racional de los riesgos, la existencia de una adecuada garantía de que el naviero empleará su mayor diligencia para mantener el buque en adecuadas condiciones de navegabilidad”⁹¹.

⁹⁰ Diccionario de la Real Academia de la lengua Española RAE.

⁹¹ José Luis Gabaldon, José María Ruiz Soroa, Ob. Cit.

3.4 Los Clubes de Protección e Indemnización (P&I Club).

Existe entre los especialistas del derecho marítimo y del seguro marítimo divergencias sobre si la cobertura de Protección e Indemnización ofrecida por las P&I Club, se trata de un seguro o no, así mismo dentro de los que lo consideran seguro, un debate de si se trata de un seguro de indemnización o de responsabilidad. y para algunos se trata de una cobertura de protección e indemnización ofrecida por una organización mutual P&I. El tema resulta bastante especializado y puntual, creemos no se ha zanjado en forma definitiva, por lo cual, dejaremos expuestos dichos conceptos.

De acuerdo a la Comisión de la Comunidad Económica Europea: "Protección e indemnización es un concepto general en el que se incluye el aseguramiento de diferentes tipos de riesgos: lesiones o muerte de miembros de la tripulación, pasajeros y otras personas; daños por colisión con buques, otros daños causados a la propiedad de terceros (ej: puertos), contaminación, carga y otros (ej: recuperación restos náufragos). La mayoría de seguros de P&I ofrecen todos esos tipos de cobertura dentro de un contrato individual.

Los Clubes de Protección e Indemnización (P&I Clubs) son asociaciones mutuas sin ánimo de lucro que ofrecen seguro de protección e indemnización a sus socios, a saber los armadores. Cada P&I está regida por una junta que está a cargo de los socios, pero la administración está a cargo de directores profesionales nombrados por la junta.

Del mismo modo, hay asociaciones de P&I, por ejemplo el International Group of P&I Clubs denominada (IG), una de las más reconocidas, que cuenta con 19 P&I entre ellas, 7 del Reino Unido, 4 de Bermuda, 3 de Luxemburgo, 2 de Noruega, 1 de USA y 1 de Japón, a saber: American, Britannia, Gard, Japan Club, Liverpool & London, London, North of England, Skuld, entre otras.

Alrededor del 89% del tonelaje mundial y casi el 100% del tonelaje europeo, es asegurado por los P&I Clubs, los cuales son miembros de (IG). Actualmente estos Clubes ofrecen una cobertura de 3.900 millones de euros (aprox. 4250 millones de dólares) el tonelaje restante es asegurado por pequeñas P&I independientes o compañías de seguros comerciales marítimas. Algunas compañías como Lloyds Syndicates, Southern Seas (chubb insurance), Terra Nova o HHH ofrecen también seguro directo de P&I⁹².

⁹² Decisión 9.5.1999 CEE. Ob. Cit.

Para SKULD P&I, “el seguro de protección o indemnización o P&I como es llamado, es un seguro para los dueños del buque o (shipowner’s) que cubre la responsabilidad legal de éstos frente a terceros (Protection and Indemnity insurance, or “P&I” as it is usually called, is a shipowner’s insurance cover for legal liabilities to third parties) También pueden obtener esta cobertura los fletadores del buque. Quienes se pueden ver afectados por reclamaciones por responsabilidad contractual o extracontractual contra el buque. La P&I es una asociación de seguros mutual de dueños de buques (P&I insurance is usually arranged by entering the ship in a mutual insurance association, usually referred to as a “club”. Shipowners are members of such clubs). Este tipo de protección o seguro también cubre la asistencia jurídica tanto al dueño del buque como al capitán de la nave. Para esta P&I, el seguro de P&I es un seguro de indemnización, lo cual significa que los dueños de los buques (shipowner’s) debe demostrar su pérdida (o pago) y después el Club podría pagarle o indemnizarlo a él, en los términos que establece la póliza. El Club nunca asume la responsabilidad de los dueños, técnicamente el dueño del buque o miembro siempre es responsable de pagar, en aplicación del principio (pay to be paid)”⁹³.

Sin embargo, para UK P&I, se debe tener claridad que el seguro de P&I opera como un seguro mutual a diferencia de los seguros comerciales que se contratan con compañías aseguradoras. Por lo tanto, para esta P&I, así como para otros autores ingleses y en general para el mercado Inglés, las P&I Clubs no son un seguro propiamente dicho.

La P&I como seguro de responsabilidad o seguro de indemnización.

Para el Dr. José Sabatino, “Los Clubes de P&I desde antaño han brindado seguros de indemnización y no de responsabilidad. En los primeros el asegurador se obliga a indemnizar al víctima tan pronto sea declarada o asumida la responsabilidad del asegurado; en los segundos el asegurador se obliga únicamente a reparar el daño sufrido por el asegurado (reembolsar), como consecuencia de haber efectuado este último el pago de una obligación. Para dar claridad al punto cita a Clavero Ternero quien explica tal distinción, “En realidad, tanto la póliza de responsabilidad como la de indemnización son contratos de seguro de responsabilidad, pues ambas protegen el patrimonio del asegurado de las consecuencias de su responsabilidad. La contraposición entre ellas surge en el diverso mecanismo protector que utilizan una y otra. La póliza de responsabilidad facilita una protección previa al daño, es un seguro “preventivo o protector”, pues

⁹³Skuld P&I Club, “An Introduction to marine insurance”.

evita el daño en sí mismo. El asegurador se hace cargo de la responsabilidad del asegurado, siendo su obligación indemnizar al tercero perjudicado. La póliza de indemnización protege al asegurado solo mediante el mecanismo de la “reparación”, porque no evita que el daño se materialice en el patrimonio del asegurado, que debe hacer frente a su responsabilidad pagando al perjudicado. Por ello la protección de esta póliza es a posteriori del daño sufrido, que resulta así requisito necesario para que nazca la obligación de indemnizar al asegurado (Clubs de P&I, p.387 y 388)⁹⁴.

Otro concepto que utiliza el citado autor para dar claridad al punto, es la diferencia entre los seguros a prima fija y el seguro mutuo. Los seguros de prima fija son aquellos en los que además de estar sujeto al pago de una prima definida, hay una ausencia de comunidad de intereses entre el asegurador y asegurado y persiguen fines de lucro. Los seguros mutuales, están sujetos al pago de una contribución, y en los que opera una comunidad de intereses entre asegurador y asegurado, no persiguiendo fines de lucro.

Naturaleza jurídica del “seguro” de protección e indemnización.

La otra pregunta que surge y sobre la que hay varias posiciones, es si el seguro de protección e indemnización (para los que lo consideran seguro), es seguro de responsabilidad civil. Para tal fin el Dr. Sabatino en su exposición cita a varios especialistas como Javier Linaza La Calle en su trabajo la acción directa en el seguro de protección e indemnización, donde afirma: “El seguro de P&I tiene esencialmente las características de un seguro de responsabilidad civil pues su fin es cubrir el perjuicio económico que supone para el asegurado la producción de un hecho dañoso del que deba responder indemnizando a terceros. La existencia de la regla “pay to be paid” (pagar antes de ser pagado), en virtud de la cual el asegurado solo cobra la indemnización una vez que haya probado el pago al perjudicado de los daños consecuencia del siniestro, no desnaturaliza, a nuestro modo de entender, su naturaleza de seguro de responsabilidad civil frente a terceros.

En segundo lugar el autor cita al Dr. Radovich, quien afirma que la cobertura de P&I constituye un caso específico de seguro de daños, en donde el asegurador restituye al asegurado al estado patrimonial preexistente a la ocurrencia del perjuicio, que necesariamente debe haber acaecido previamente. Otros autores lo identifican como un seguro marítimo de responsabilidad, e incluso hablan del P&I como seguro de responsabilidad que otorga una cobertura como seguro de

⁹⁴ José Alfredo Sabatino Pizzolante, “La acción directa en el seguro de Protección e Indemnización”.

indemnización (Tomasello Weiyz). Incluso hoy en día como lo presenta el autor hay un debate en torno a la acción directa contra el seguro de P&I”⁹⁵.

Una diferencia fundamental y muy importante entre los seguros de P&I y los seguros de responsabilidad es que en los primeros “al ser un seguro de indemnización, será necesario el pago del asegurado a la víctima para que nazca la obligación del asegurador, no siendo menester este pago en caso de un seguro de responsabilidad. La póliza de responsabilidad facilita la protección previa al daño, evitándolo, pues el asegurador asume la responsabilidad del asegurado, resarciendo a la víctima. En cambio, la póliza de indemnización protege al asegurado, únicamente mediante el mecanismo de la reparación”⁹⁶.

Coberturas de Protección e Indemnización (P&I).

- “Responsabilidad por abordaje con otros buques.
- Responsabilidad por abordaje con objetos flotantes (ej. boyas). (Resalta el expositor que casi siempre, la responsabilidad por abordajes contra otros buques y objetos flotantes, también son incluidas en los seguros de casco y maquinaria, que utilizan la póliza del Plan de Cascos de Noruega, así mismo los asesores del P&I Club le darán la asistencia jurídica necesaria en caso de un siniestro o de abordaje).
- Responsabilidad por Muerte y lesiones personales a bordo del buque, ej: tripulación, pasajeros, estibadores, pilotos prácticos y visitantes al buque.
- Responsabilidad por pagos a causa de repatriación y gastos de hospital de miembros de la tripulación y los gastos para efectuar su reemplazo.
- Responsabilidad por pérdidas de bienes u objetos personales de la tripulación.
- Responsabilidad por pérdidas o daños a la carga, que sea objeto de un contrato de transporte marítimo de mercancías válidamente celebrado.
- Responsabilidad por polizones (stowaways)”⁹⁷.
- Este seguro cubre además responsabilidad por polución, remoción de escombros u obstrucción, responsabilidad por avería gruesa, multas, confiscación, cuarentena y desinfección, salvamento, responsabilidad en los contratos de remolque y todos los costos asociados a los riesgos cubiertos (abogados peritos, etc.).

⁹⁵José Alfredo Sabatino Pizzolante, La acción directa en el seguro de Protección e Indemnización.

⁹⁶Tomasello Weitz Leslie, La acción directa de los seguros de protección e indemnización.

⁹⁷Skuld P&I Club, “An Introduction to marine insurance”.

3.5. El seguro de transporte marítimo de mercancías.

En relación con el seguro de las mercancías, como atrás se anotó y recogiendo el concepto de Ripert: “en el transporte marítimo usualmente todas las mercancías están aseguradas. El seguro de transporte es un contrato estipulado entre el cargador y el asegurador, del cual el transportador no tiene por qué ocuparse. El cargador en la práctica cede la acción al asegurador”⁹⁸.

El seguro de transporte va a estar orientado a cubrir el tipo de transporte utilizado, ya sea el transporte marítimo, aéreo o terrestre.

Para el Dr. Ricardo Vélez, “en el seguro de transporte intervienen 3 tipos de contratos: un contrato de compraventa internacional de mercaderías el cual se ajustara a las normas internacionales o INCOTERMS, un contrato de transporte ya sea marítimo, aéreo, terrestre o multimodal, a través del cual se movilicen las mercancías y finalmente un contrato de seguro de transporte que ampare dicha operación”⁹⁹.

En tal sentido el seguro de transportes puede ser de dos clases: a- el seguro de las mercancías, que es un seguro de daños y el seguro de la responsabilidad del transportador, que es un seguro de responsabilidad civil. El Art. 1120 del C. de Co, estipula: “El seguro de transporte comprenderá todos los riesgos inherentes al transporte”.

Ahora bien, de acuerdo a la jurisprudencia de la C. S. de J. “el interés asegurable en el seguro de transporte puede ser de 4 clases:

1. Seguro de Responsabilidad Civil: en el cual el tomador es el transportador (actuando en interés propio), el asegurado es el mismo transportador y el beneficiario es el dueño de las mercancías, quien eventualmente puede sufrir un daño.
2. Seguro de daños: en el cual el tomador es el transportador (por cuenta ajena), el asegurado es el dueño de las mercancías y el beneficiario es el dueño de las mercancías.

⁹⁸ Ripert George, ob.cit. 257.

⁹⁹Ricardo Vélez, cátedra de seguros de transporte U. Javeriana.

3. Seguro de daños: en el cual el tomador es el dueño de las mercancías (en interés propio), así mismo el asegurado y beneficiario es el dueño de las mercancías.
4. Mixto (RC+Daños): en el cual el tomador es el transportador, los asegurados son simultáneamente el transportador y el dueño de las mercancías y el beneficiario es el dueño de las mercancías¹⁰⁰.

Teniendo en cuenta que el seguro de transporte marítimo de mercancías cubre un contrato de carácter internacional como es el transporte marítimo, las cláusulas de las pólizas este tipo de seguros son igualmente especializadas como la operación que cubre y son cláusulas estandarizadas a nivel internacional.

Es así, que las cláusulas más usadas en este momento son las Cláusulas del Instituto de Londres de 2009 (ICC 2009 Institute Cargo Clauses of London 2009). Dichas cláusulas, están clasificadas de acuerdo a la cobertura que se puede contratar en tres modalidades:

- A- Póliza “Todo riesgo”: cubre todos los eventos menos las exclusiones.
- B- Póliza de “riesgos nombrados extendidos”.
- C- Póliza de “riesgos nombrados restringidos”.

La cláusula A, presenta dos coberturas adicionales:

- la avería común o gruesa.
- la colisión de culpas.

Las exclusiones que usualmente tienen este tipo de pólizas son:

- Innavegabilidad de la nave.
- Guerra o huelga.
- Transporte de dinero.

La prima se devenga desde que los riesgos comienzan a correr.

¹⁰⁰ Sentencia de 30 de septiembre de 2002, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, M.P Carlos Ingacio Jaramillo, exp.4799.

El contrato de seguro de transporte marítimo de mercancías, va a estar supeditado igualmente al tipo de contrato base celebrado, para efectos de la cobertura del seguro, los riesgos cubiertos, la ejecución del contrato, la ley aplicable al mismo y la jurisdicción a aplicar. Lo anterior, por cuanto el asegurador ante una reclamación aparejada de los comprobantes del Art. 1077 del C. de Co, y una vez pague la indemnización al beneficiario, se subroga contra el transportador. Así mismo, porque en el caso de que se materialice un riesgo marítimo ya sea una Avería gruesa, o un siniestro marítimo, debe acudir al procedimiento de avería para defender sus intereses, o a la Capitanía de Puerto respectiva para los mismos fines.

Para Skuld, “a través del seguro de carga (cargo insurance), los dueños de la carga que es transportada por mar pueden cubrirse contra las pérdidas o daños a la carga. Este tipo de seguros es proveído principalmente por Lloyd’s pero más comúnmente por las compañías de seguros en todo el mundo”¹⁰¹.

4. El transporte marítimo de mercancías.

El contrato de transporte marítimo de mercancías, es un contrato eminentemente internacional, toda vez que se cumple entre puntos ubicados en diferentes lugares de la geografía mundial a través de la vía marítima, que a su vez, es ejecutado más la mayoría de las veces por naves extranjeras, aptas para ese tipo de transporte internacional y en servicios coordinados entre varias empresas de carga o logística en diferentes partes del mundo de acuerdo al trayecto que cubren, constituyéndose a su vez, en una operación de comercio internacional; a nivel mundial, por lo cual, se han estandarizado los contratos y las formas de transportar mercancía por mar desde principios del siglo pasado.

Para Gonzales Lebrero, los contratos de transporte de mercancías por mar “son aquellos en los que una parte, el transportista (carrier) se obliga frente a otra, el cargador (shipper), mediante el pago de un precio llamado flete (freight), a entregar en el puerto o lugar de destino pactado, al consignatario o receptor, mercancías en el mismo estado en que las recibió en el puerto de embarque”¹⁰².

En transporte marítimo internacional se tienen dos tipos de servicio, “los servicios de línea regular (liner service) que se caracterizan por tener rutas e itinerarios

¹⁰¹ Skuld P&I Club, “An introduction to marine insurance”.

¹⁰² González Lebrero Rodolfo, Curso de derecho de la navegación, pág. 377.

preestablecidos, tarifas prefijadas, y se dedican fundamentalmente al transporte de carga general y de contenedores, pertenecientes a un número variado de cargadores, los cuales se contratan bajo la modalidad del conocimiento de embarque, o documentos que prestan algunas de sus funciones como “guías marítimas” o “cartas de porte marítimo” (sea way bills), o los conocimientos de embarque electrónicos. De igual forma se tiene el servicio de líneas no regular (tramp service), que se utilizan para tipos de carga especializados como graneles líquidos, como petróleo, o graneles secos, metales, carbón.

En este caso el buque puede ser administrados directamente por sus propietarios o a través de una empresa especializada en administración de buque, en donde se utilizan las diversas modalidades de contratos de fletamento, sin embargo, el cargador de las mercancías, puede solicitar al administrador del buque uno o varios conocimientos de embarque u órdenes parciales de entrega (ship's delivery orders)¹⁰³. Ahora bien, para parte de la doctrina los servicios de línea no regular o tramp service, prestan el servicio de transporte de mercancías de un lado a otro, de acuerdo a la necesidad del cliente y no a un itinerario del buque a diferencia del transporte de línea regular y se puede utilizar, para todo tipo de mercancía.

Los artículos 1579 y 1581 del Código de Comercio, regulan el transporte por medio de líneas regulares y no regulares en Colombia.

“También se encuentran hoy en día los servicios integrales o intermodales, en los cuales quien presta el servicio lo hace puerta - puerta o bodega – bodega, mediante un contrato de transporte multimodal que integra todos los trayectos que deba cumplir la mercancía, ya sean terrestres, ferroviarios, aéreos y marítimos. Sin embargo, ese tipo de contratos pese a ser internacionales no cuentan con un Convenio internacional vigente. A nivel de América Latina, se cuentan con las Decisiones 331 y 393 del Acuerdo de Cartagena, de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones (Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú y Bolivia) y un Tratado de transporte multimodal por parte de Mercosur¹⁰⁴.

De acuerdo a lo anterior, y a la práctica internacional en materia de transporte marítimo, se tiene que los principales contratos de este tipo son: los contratos de transporte de mercancías bajo conocimientos de embarque, así como documentos similares y los contratos de fletamento.

¹⁰³José Vicente Guzmán, El contrato de Transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque, págs. 20-22.

¹⁰⁴José Vicente Guzmán, Ob. Cit., pág. 22 .

4.1 El Contrato de Fletamento.

Para Ripert, se tiene por contrato de fletamento el contrato en el que “el propietario del buque, lo explota efectuando transportes por cuenta de otros, los contratos que estipula son denominados fletamentos. El nombre proviene de la palabra flete, que designa el precio del transporte. El armador es el fletante, el propietario de mercancías es el fletador. El Art. 286 del Código Civil Francés, define el fletamento como el alquiler de un buque, así mismo, difiere el fletamento total (charter – partie) o póliza de fletamento, que es el alquiler del buque entero y el parcial, que es el transporte de una mercancía a bordo de un buque”¹⁰⁵.

Entre tanto, para Gonzales Lebrero, “deben diferenciarse las figuras de arrendamiento del buque y la del fletamento. Siendo el primero aquel por el cual, una parte el arrendador, cede a la otra, el arrendatario, el uso y goce de aquel, por un periodo de tiempo determinado, mediante el pago de un precio. Y se diferencia del contrato del fletamento porque en el arrendamiento el propietario del buque se desprende de la posesión y control del buque, lo que no ocurre en el fletamento”¹⁰⁶.

El arrendamiento de naves se encuentra establecido en la legislación Colombiana en el Art. 1678 y sig. del C. de Co.

Sin embargo, este autor diferencia también las figuras del fletamento por tiempo y los contratos de transporte marítimo. “En el fletamento por tiempo (time-charter) el armador decide emplear el buque mediante la celebración de un contrato de fletamento a tiempo, deberá hacer navegar el buque bajo la dirección de un capitán nombrado por el, pero no se ocupa de la gestión comercial, recibiendo como contraprestación un flete. En el fletamento por tiempo se produce un desdoblamiento de la gestión total del buque, la gestión náutica es asumida por el fletante y la gestión comercial por el fletador”¹⁰⁷.

En la legislación mercantil colombiana las normas que regulan el contrato de fletamento en los artículos 1666 y siguientes del C. de Co, definiendo fletamento como “el contrato por el cual el armador se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir con una nave determinada uno o más viajes preestablecidos, o los viajes que dentro del plazo convenido ordene el fletador, en las condiciones que el contrato o las costumbres establezcan”. De acuerdo a lo

¹⁰⁵ Ripert George, ob-cit, pág.193.

¹⁰⁶ González Lebrero Rodolfo, ob-cit, pág. 343-346.

¹⁰⁷ González Lebrero Rodolfo, ob.cit, pág. 357.

anterior, la legislación comercial colombiana, comprende tanto el fletamento por viaje y por tiempo.

Para Guzmán Escobar, el fletamento en Colombia es un contrato típico y puede adoptar varias modalidades, fletamento por viaje, por tiempo y fletamento a casco desnudo.

4.2. El contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque. (BILL OF LADING).

Esta modalidad de contrato es la más usada para el transporte de mercancías por vía marítima.

El Art. 1578 del C. de Co, en relación con este contrato dice: “el contrato de transporte marítimo se probará por escrito, salvo que se trate de transporte de embarcaciones menores”.

Así mismo, el Art. 1597 ibídem, en relación con el transporte de cosas por mar establece: “el contrato de transporte de cosas podrá tener por objeto una carga total o parcial, o cosas singulares y ejecutarse en una nave determinada o indeterminada”.

El Dr. José Vicente Guzmán, define el contrato de transporte marítimo, como: “un contrato en virtud del cual el transportador se obliga para con el cargador, a cambio del pago del flete, a conducir cosas de un puerto a otro, y entregarlas al destinatario, en el mismo estado que las recibió”. No se menciona en la definición el conocimiento de embarque, por cuanto dice el autor, entregar el conocimiento de embarque es una de las obligaciones del transportador, documento que entre otras cosas sirve de prueba del contrato de transporte, pero aclara que no se puede confundir la existencia del conocimiento, con la existencia del contrato de transporte marítimo”¹⁰⁸.

El conocimiento de embarque o B/L por sus siglas en inglés, tiene tres funciones:

- A- Constituye el recibo de las mercancías a bordo,
- B- Sirve como prueba de la existencia del contrato
- C- Sirve de título valor representativo de las mercancías.

¹⁰⁸ Guzmán Escobar José Vicente, Ob. Cit., pág.46.

Ese título valor puede ser nominativo, a la orden o al portador”¹⁰⁹.

En relación con el transporte bajo conocimiento de embarque, estipula el Art. 1635 del C. de Co:

“Recibidas las mercaderías, el transportador deberá, a solicitud del cargador, entregarle un conocimiento de embarque debidamente firmado por dicho transportador, o por su representante o por el capitán de la nave”.

Una vez recibidas a bordo las mercancías, el capitán hará la anotación de embarcado. Si el capitán no hace ninguna anotación, quiere decir que recibió las mercancías en perfecto estado.

“A través del B/L se negocian las mercancías, cambia de propietario las mercancías durante el trayecto, la razón es el tiempo de duración del transporte.

Para efectos del seguro de transporte marítimo, se parte de la base de que el asegurado tiene la propiedad de la mercancía, lo cual se prueba con el original del B/L”¹¹⁰.

Obligaciones del transportador marítimo:

Del mismo, modo el Art. 1600 ibídem, consagra las obligaciones del transportador:

1. Limpiar y poner en estado adecuado para recibir la carga, las bodegas, cámaras de enfriamiento y lugares de la nave donde se carguen las cosas.
2. Proceder, de manera apropiada, en el tiempo estipulado al cargue, estiba, conservación, transporte, custodia y descargue de las cosas transportadas.

¹⁰⁹ Art. 1636 C. de Co.

¹¹⁰ Apuntes cátedra seguros de transporte Universidad Javeriana.

3. Entregar al remitente, después de recibir a bordo las cosas, un documento o recibo firmado por el transportador o su agente en el puerto de cargue o por el capitán de la nave, que llevara constancia de haber sido cargadas dichas cosas.

Sumado a lo anterior, se tiene la obligación contenida en el Art.1635 ibídem, entregar el conocimiento de embarque a solicitud del cargador.

Una vez recibidas a bordo las mercancías, el capitán hará la anotación de embarcado. Si el capitán no hace ninguna anotación, quiere decir que recibió las mercancías en perfecto estado.

Finalmente, para el análisis normativo de este contrato, teniendo en cuenta que es un contrato internacional, cuyas partes contratantes en la mayor de las ocasiones tienen domicilio en diferentes países, es importante revisar que normas aplican. En los contratos en general, las partes pueden de común acuerdo elegir la ley aplicable y la jurisdicción a la cual someterán sus diferencias, ya sea a la jurisdicción ordinaria o a un tribunal de arbitramento, de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 4 del C. de Co. y 1602 del Código Civil. Sin embargo, tratándose de contrato de transporte, al ser este un contrato cuyas obligaciones son de resultado, el mismo se cumple en el lugar de destino de las mercancías. Es decir que en los contratos celebrados ya sea en Colombia o en el exterior, que sean objeto de una operación de comercio internacional de exportación, el objeto del contrato se cumplirá en el país del puerto de destino de las mercancías. Por el contrario, a los contratos celebrados en Colombia o en el exterior, que conlleve una operación de comercio exterior de importación, es decir que tenga como destino de las mercancías un puerto Colombiano, se entenderá que se cumple en el país, por lo tanto aplica ley colombiana de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 869 del C. de Co.

“La excepción de lo anterior es la cláusula de arbitramento internacional, toda vez que de acuerdo con la ley 315 de 1996 en materia de arbitramento, incorpora el Convenio Internacional de Arbitraje internacional, si las partes pactaron dicha cláusula, este acuerdo sustrae del juez nacional el conocimiento del caso”. En tal caso, conoce el tribunal de arbitramento que pactaron¹¹¹.

Del mismo modo, teniendo en cuenta que Colombia no ha ratificado ni adherido a ninguno de los Convenios internacionales en materia de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque, ya sea la Convención de Bruselas de

¹¹¹ Apuntes cátedra seguros del transporte Universidad Javeriana.

1924 ni las reglas de Hamburgo de 1978, se aplicará a la legislación mercantil Colombiana, para resolver los conflictos que surjan de dichos contratos.

4.3. Responsabilidad del transportador marítimo en Colombia:

El contrato de transporte es un contrato cuyas obligaciones son de resultado, es decir, se cumple o ejecuta cuando se entregan las mercancías en el puerto de destino y en el estado en el que se recibieron.

En materia contractual por lo general, el régimen que aplica para analizar la responsabilidad civil, es la responsabilidad subjetiva, aplicando el régimen de culpa probada. Esto es, que quien pretenda probar la responsabilidad civil debe probar, el hecho culposo, el daño y el nexo causal entre estos dos. Así mismo, aplican las causales generales de exoneración de responsabilidad: el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima.

Sin embargo, en materia contractual hay que diferenciar cuando las obligaciones contenidas en el contrato son de medio y cuando de resultado. Cuando las obligaciones son de medio el régimen es el de responsabilidad subjetiva, como atrás se dijo; contrario sensu cuando las obligaciones son de resultado aplica el régimen de responsabilidad objetiva o de culpa presunta. Es decir que quien pretenda probar la responsabilidad del agente o causante del daño, debe probar el hecho, el daño y el nexo causal entre el hecho y el daño, sin necesidad de entrar a demostrar la culpabilidad del mismo.

Ahora bien, en materia de responsabilidad del transportador marítimo, la legislación mercantil de Colombia, adopto en gran medida el régimen preceptuado en las reglas de la Haya Visby (Convención de Bruselas de 1924), con algunas modificaciones, tanto en materia de prescripción, así como en las causales de exoneración, al tiempo que no se incorporó a nuestra legislación el concepto de la debida diligencia. Dicho régimen (Haya Visby), no es ni subjetivo ni objetivo, sino que obedece a una tradición legal especial del derecho inglés (common law) cuyos antecedentes son la costumbre y la práctica marítima.

El Art. 1606 del C. de Co, estipula la delimitación de responsabilidad del transportador marítimo:

“La responsabilidad del transportador se inicia desde cuando recibe las cosas o se hace cargo de ellas y termina con su entrega al destinatario en el lugar convenido, o su entrega a la orden de aquel a la empresa estibadora, o de quien deba descargarlas o de la aduana del puerto.

Cuando las cosas sean recibidas o entregadas bajo aparejo, la responsabilidad del transportador se inicia desde que la grúa o pluma del buque toma la cosa para cargarla, hasta que sea descargada en el muelle del lugar de destino, a menos que deba ser descargada a otra nave o artefacto flotante, caso en el cual la responsabilidad del transportador cesara desde que las cosas sobrepasan la borda del buque, a partir de este momento comienza la responsabilidad del armador de la otra nave, o del propietario del artefacto”.

Del mismo modo, las causales excluyentes de responsabilidad están consagradas en el Artículo 1609 del C. de Co:

“El transportador estará exonerado de responsabilidad por pérdidas o daños que provengan”.

- 1- De culpas náuticas del capitán, del práctico o del personal destinado por el transportador a la navegación.
- 2- Del incendio, a menos que se pruebe la culpa del transportador.
- 3- De peligros, daños o accidentes de mar u otras aguas navegables.
- 4- De fuerza mayor, como hechos de guerra o de enemigos públicos, detención o embargos por gobiernos o autoridades, motines o perturbaciones civiles, salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar.
- 5- Cuarentena, huelgas.
- 6- De disminución del volumen o peso, o de cualquier otra pérdida o daño, resultantes de la naturaleza especial de la cosa, o de vicio propio de ésta, o de cualquier vicio oculto de la nave que escapea una razonable diligencia.
- 7- De embalaje insuficiente o deficiencia e imperfección de las marcas.

Es importante aclarar, que en responsabilidad civil del transportador marítimo, las causales de exoneración de responsabilidad son automáticas.

Como atrás quedó expuesto, la culpa náutica del capitán, exonera de responsabilidad al transportador. La culpa náutica es cualquier acto imprudente o negligente en la navegación del buque.

En el Convenio de Bruselas 1924 la prudencia y diligencia (due diligence) es causal de exclusión de responsabilidad, sin embargo, el aspecto de la debida diligencia no fue contemplado en la legislación nacional.

4.4. Convenios Internacionales en materia de transporte marítimo.

4.4.1. Convenio de Bruselas de 1924 y Protocolos modificatorios de 1968 y 1979 . (Reglas de la Haya-Visby).

“Es el Convenio de mayor trascendencia internacional en materia de transporte marítimo de mercancías, toda vez que ha sido ratificado por un importante número de países, entre ellos, el Reino Unido (U.K), Bélgica, Francia, países Escandinavos, España, U.S.A., Holanda”¹¹².

A- Este Convenio aplica para el transporte de mercancías bajoconocimiento de embarque (Bill of lading).

El Art. 2º del Convenio estipula que aplica para “cualquier contrato de transporte de mercancías por mar, comprendiendo la carga, manipulación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de dichas mercancías”.

Así mismo, el art.1 lit. b del Convenio define “Contrato de transporte”: “se refiere únicamente respecto del contrato de transporte documentado con un conocimiento de embarque o documento similar emitido en virtud de un contrato de fletamento relacionados con el transporte de mercancías por mar”.

Lo anterior, hace relación a los documentos “conocimientos de embarque” emitidos en virtud de un contrato de fletamento, donde el fletador en ejercicio de la gestión comercial del buque, celebra contratos de transporte con terceros y en desarrollo de dichos contratos, expide conocimientos de embarque a los cargadores de las mercancías.

¹¹² González Lebrero Rodolfo, Ob. Cit, pág. 410.

Una de las críticas que puede hacerse al Convenio de Bruselas, es sin duda, la no aplicabilidad del mismo, a otros contratos de transporte marítimo que no se documentan en un B/L y a los contratos de transporte multimodal, que empiezan a imponerse hoy en día en el mercado global.

B- “No aplica para el transporte de animales vivos y carga sobre cubierta”¹¹³.

Creemos que este puede ser otro de los inconvenientes que presenta el Convenio, por cuanto los actuales buques porta contenedores, utilizan todo el espacio aprovechable del buque, tanto las bodegas, como las cubiertas a través de las cuales se estiba la mercancía, hasta agotar su máxima capacidad.

C- El período de responsabilidad del transportador:

Comprende desde el momento de cargue de las mercancías hasta el descargue en el puerto de destino, comprendiendo la manipulación, estiba, transporte, custodia, cuidado de las mercancías”¹¹⁴. Dicho período de responsabilidad es denominado de “pluma a pluma”.

El Literal E del Art.1º de las reglas de Haya Visby, define transporte de mercancías: “comprende el tiempo transcurrido desde el momento en que las mercaderías son cargadas a bordo del buque hasta su descarga del buque”.

Para el Dr. Ricardo Vélez, “el problema que surge, es determinar cuándo se consuman la carga y la descarga de la mercancía. Son posibles diversas interpretaciones pues la Convención no da guía clara en ese sentido. Así mismo, cita a Beltrán Montiel, quien formula la siguiente pregunta: “debe entenderse que la Convención comienza a aplicarse desde que la pluma del buque “pesca” la carga desde el muelle o bien a partir del instante que la lingada pasa la línea de borda del buque? La modernidad impide dar soluciones definitivas a este punto, pues son múltiples las formas de cargar y descargar mercancías. Para el citado autor, siguiendo la opinión de Beltrán Montiel, el problema es de control del transportador. La responsabilidad del transportador se iniciará cuando el transportador tiene control sobre la mercancía, la aprehende, la toma, etc, y

¹¹³Art 1º Literal C, Convenio de Bruselas de 1924.

¹¹⁴Art.2 Convenio de Bruselas de 1924.

cesará cuando tal control desaparezca. Así, si la carga va a ser tomada con una grúa a cargo del transportador, la responsabilidad del mismo se iniciará cuando la grúa tome la mercancía. En ese momento está iniciando la ejecución de sus obligaciones contractuales y por ello desde ese momento hay responsabilidad”¹¹⁵.

En nuestro concepto esta aclaración resulta fundamental, estando de acuerdo con lo expuesto por el autor citado, toda vez que el Convenio fija la responsabilidad del transportador marítimo desde que las mercancías son cargadas a bordo, lo que a nuestro entender, es complejo de aplicar, en el entendido de que en muchas ocasiones hoy en día, las mercancías son cargadas por parte de un operador portuario u operador de carga dependiendo del esquema de operación del puerto y en el evento en que se cause un daño que genere una responsabilidad en esa operación, no tendría porque entrar a responder el transportador. Sin embargo, la interpretación del Dr. Vélez y el profesor Montiel, ofrecen una acertada solución.

D-Causales de exoneración de responsabilidad:

El Sistema de responsabilidad consagrado en las Reglas de la Haya – Visby, está inspirado en el derecho anglosajón cuyos antecedentes normativos y por ende su estructura difieren del derecho continental o común. Razón por la cual en el Convenio de Bruselas no se encuentra un principio de responsabilidad que se adapte al del sistema normativo nacional.

Pues tratándose de responsabilidad civil contractual como atrás se dijo, en nuestro sistema aplicaría o el régimen subjetivo u objetivo de responsabilidad, que depende de si las obligaciones del contrato son de medio o de resultado, teniendo que en el contrato de transporte que es el caso que nos ocupa, las obligaciones son de resultado, aplica el régimen objetivo de responsabilidad. En tal sentido, en la reglas de Haya- Visby en lo concerniente a la responsabilidad del transportador, existe un sistema de responsabilidad basado en la debida diligencia (due diligence) el cual es originario del derecho Ingles y en el punto de las causales de exoneración utiliza lo que se ha denominado por parte de la doctrina, un “sistema de casos exceptuados”.

En ese sentido, explica el profesor José Vicente Guzmán:

¹¹⁵Ricardo Vélez Ochoa, Armando Gutierrez, “Responsabilidad contractual del transportador marítimo de mercancías, pág. 26, 27.

“El derecho anglosajón carece de un principio general de responsabilidad civil (a diferencia del continental), que lo ubica dentro del criterio de la Due diligence, con frecuentes referencias a la equidad. Los diferentes criterios aplicables en esta materia han sido desarrollados por fallos jurisprudenciales que constituyen precedentes a seguir. Luego, por no haber un criterio general al cual remitirse, se prefiere elaborar una lista de casos en los que la práctica ha enseñado que el transportador se exonera de responsabilidad. Este sistema casuístico que no alude a una norma general es el que contienen las reglas de la Haya – Visby.

“El contenido de esas causales exonerativas de responsabilidad obedece a aquellos eventos que a través de la evolución del derecho marítimo se han considerado riesgos propios de la navegación, los cuales son compartidos por quienes usan el servicio de transporte por esta vía y quienes lo ofrecen. Estas causales están redactadas sin hacer referencia a la culpa del transportador... sin embargo no se trata de un régimen objetivo. A lo largo de la evolución del derecho marítimo se fueron identificando y recogiendo ciertos acontecimientos propios de la navegación ante los cuales el naviero nada podía hacer; entonces estos sucesos de mar se consagran como una forma de que el cargador compartiera los riesgos propios de la actividad”¹¹⁶.

Sin embargo, para acudir a las causales de exoneración de responsabilidad el transportador debe demostrar que ejerció la debida diligencia antes y al comienzo del viaje, para entregar el buque en estado de navegabilidad.

Causales de Exoneración:

Las causales de exoneración de responsabilidad de transportador marítimo, están consagradas en Art 4.2° de las Reglas de la Haya-Visby, y son:

- 1- Error en la navegación o en la administración marítima del buque (CULPA NAUTICA).
- 2- Incendio a bordo.
- 3- Peligros, daños o accidentes de mar u otras aguas navegables.
- 4- El Acto de Dios.
- 5- Los hechos de terceros.
 - a- Hechos de guerra.
 - b- Hechos de enemigos públicos.
 - c- Detención o embargo por autoridades o agentes.

¹¹⁶José Vicente Guzmán, La responsabilidad del Transportador Marítimo de Mercancías.

- d- Restricción por cuarentena.
 - e- Las huelgas.
 - f- Los motines o perturbaciones civiles.
- 6- Actos, faltas o culpas del cargador.
 - 7- Vicio oculto, vicio propio o naturaleza especial de la mercancía.
 - 8- Vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable.
 - 9- Exoneración por hechos no contemplados en la ley.
 - 10-Desvío razonable.

Límite de indemnización:

El Convenio inicial de Bruselas de 1924, taso ese límite en 100 libras Oro por bulto o Unidad, posteriormente con el Protocolo de 1968, paso a 10.000 Francos poincaré por bulto o Unidad, o 30 francos poincaré por Kilogramo de peso bruto (el que resulte mayor de los dos) y finalmente en el Protocolo de 1979 cambio a 666,67 DEG x bulto o Unidad y 2 DEG por Kg., de peso bruto (el que resulte mayor de los dos)¹¹⁷.

4.4.2. Convenio de Transporte marítimo de mercancías de 1978. (Las reglas de Hamburgo).

Es un Convenio impulsado por la ONU, a través de la UNCITRAL¹¹⁸, entro en vigencia desde 1992, tiene los siguientes aspectos relevantes:

Regulo el transporte de mercancías por mar, en cualquier modalidad contractual.

Cambio la concepción del periodo de responsabilidad de las reglas Haya Visby de pluma a pluma por uno de puerto – puerto.

Cambia el régimen de responsabilidad del Convenio de Bruselas (Due dilligence y casos exceptuados), por un régimen de responsabilidad contractual de culpa presunta.

Límite de indemnización: 835 DEG por bulto o unidad de carga, 2.5 DEG por Kg de peso bruto (el que resulte mayor de los dos).

¹¹⁷José Vicente Guzmán Escobar, Javier Franco, “Límites Indemnizatorios en el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías en Colombia”, revista e-mercatoria.

¹¹⁸Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Derecho Mercantil Internacional.

4.4.3. Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte Internacional de mercaderías total o parcialmente marítimo. (Las Reglas de Rotterdam: 2009).

Es un trabajo de la UNCITRAL para intentar la Unificación del derecho comercial y definir unas reglas estandarizadas a nivel mundial para el transporte internacional de mercaderías. Cambia algunas cosas de las Reglas de Hamburgo, como el régimen de responsabilidad que deja de ser de culpa presunta, para pasar a ser de culpa probada. El aspecto más importante puede ser que abarca los contratos de transporte multimodal, siempre y cuando tengan trayecto marítimo.

“Fue suscrito por 16 países inicialmente y posteriormente por otros 5 más, sin embargo, aún no tienen fuerza de Convenio Internacional, por cuanto se requiere que sea ratificado y depositados los instrumentos de ratificación de 20 países”¹¹⁹.

Período de responsabilidad “puerta a puerta”: comienza desde el momento en que el porteador reciba las mercancías para su transporte, y termina en el momento de su entrega. Sin embargo, teniendo en cuenta que está previsto para el transporte multimodal, siempre y cuando tenga trayecto marítimo, tiene un sistema de responsabilidad complejo que algunos autores han denominado “sistema de red o camaleón, según el cual cuando es posible identificar el modo de transporte en que ha ocurrido el daño o pérdida de la carga y se ha verificado que el mismo no ha sucedido durante la ejecución del transporte marítimo las reglas en principio no aplican; sino que aplica la Convención internacional que regula el modo de transporte en el cual ha ocurrido la pérdida o daño, sin embargo, si la Convención internacional que deba aplicarse según ese principio no regula la responsabilidad del porteador, la limitación o el plazo para el ejercicio de sus acciones, o no es posible determinar el modo de transporte en el que ocurrió el daño, aplican las reglas de Rotterdam”¹²⁰.

Límite de indemnización: 875 DEG/bulto, 3 DEG/Kg (el que resulte mayor de los dos).

Sin embargo, dichas reglas, han generado mucha polémica entre países que se consideran cargadores como América Latina, donde se generó incluso un acuerdo entre expertos y abogados marítimos denominado la Declaración de Montevideo¹²¹, donde recomiendan a los países de A.L, no suscribir ni ratificar dicho convenio, en resumen por no ser conveniente para los intereses comerciales de la región.

¹¹⁹Estudio Carvallo Abogados, Las reglas de Rotterdam para el Transporte marítimo.

¹²⁰Martínez Devia, “Las Reglas de Rotterdam una nueva Convención internacional en materia marítima”.

¹²¹Declaración de Montevideo, octubre de 2010.

4.5 Conclusiones:

- A- Revisados dos clausulados generales de pólizas de casco y maquinaria de dos Compañías aseguradoras internacionales con operación en Colombia, se encontró que a la luz de las Clausulas del Instituto de Londres o las del Plan de Cascos de Noruega, en Colombia se encuentran pólizas con coberturas muy restringidas, que cubren solo algunos de los riesgos mencionados por la legislación mercantil como riesgos propios de la navegación e incidentales (Art. 1513 C. de Co. y 1705 C. de Co.), pero dejan por fuera riesgos inherentes a la navegación como la piratería, la echazón, la baratería y las averías particulares. Sin embargo, en razón a la naturaleza de estas pólizas es muy probable que tales riesgos puedan ser cubiertos por pacto expreso, pero siendo la cobertura general muy limitada.

Lo anterior, no quiere decir en algún modo que en el país no se tenga acceso a pólizas con buenas coberturas similares a las tipo A del IHC toda vez que el ámbito de este trabajo está enfocado a un estudio general sobre los tipos de pólizas de la navegación y solo se analizaron dos tipos de pólizas de compañías multinacionales reconocidas, pero en las dos pólizas analizadas comparadas con las Pólizas “todo riesgo” o con las pólizas de Casco y maquinaria del IHC 2003, así como con el estudio de las pólizas Argentinas de casco, se encontró que las pólizas analizadas, tienen una cobertura limitada.

- B- Las pólizas en materia de seguro de transporte marítimo de mercancías que son comercializadas por las aseguradoras nacionales o multinacionales con sucursal en Colombia, cumplen estándares internacionales y tienen una estructura similar a las cláusulas del Instituto de Londres ICC 2009, en un trabajo donde ha sido importante el trabajo de Fasecolda¹²², mediante investigaciones en ese sentido, que llevaron a unificar la estructura de las pólizas nacionales con las Inglesas, con una modalidad de Clausulas A- Todo riesgo, B- Riesgos nombrados extendidos y C Riesgos nombrados restringidos. Luego, con esa estructura básica, P pueden variar algunas condiciones, o algunos anexos y coberturas

¹²² Cartilla de Fasecolda, Seguros de daños para transporte de mercancías.

ofrecidas en una o en otra póliza pero con una estructura acorde con la práctica internacional.

- C- Resulta importante tener una panorámica general de los seguros que amparan los diferentes riesgos, tanto de la navegación propiamente dicha como de la explotación comercial de las naves, mediante los diferentes contratos de transporte marítimo. Lo anterior, por cuanto el asegurador y el abogado debe tener claro en todo momento que régimen legal aplicar y ante que foro o jurisdicción acudir, para resolver las controversias y negocios que sean sometidos a su conocimiento, ya que los campos del derecho de la navegación y del transporte marítimo de mercancías, en ocasiones confluyen dichos intereses procesales, por ejemplo cuando producto de un siniestro marítimo se genera una investigación por parte de la autoridad marítima para determinar la responsabilidad en el siniestro marítimo, donde se han producido daños a las naves, a la carga y daños de otra índole que convocan tanto a cargadores, transportistas, aseguradores y P&I.

- D- Los procesos por responsabilidad contractual generados por un contrato de transporte de mercancías, en materia marítima, tiene un régimen especial de casos exceptuados, donde incluso la negligencia del capitán (culpa náutica) libera de responsabilidad al armador, a la luz de la legislación nacional, por lo cual no se aplicará la regla general de la responsabilidad objetiva o culpa presunta. Sin embargo, para algunos autores esta causal de exoneración tiene una aplicación práctica muy restringida en cuanto va en contra del régimen general de responsabilidad de nuestra legislación.

- E- Los procesos por responsabilidad civil extracontractual por un abordaje o siniestro marítimo se adelantan en la jurisdicción de la Dirección General Marítima, ante el Capitán de Puerto de la jurisdicción donde ocurra el hecho en primera instancia y ante la DIMAR en segunda instancia, en dichos casos aplicará el régimen de responsabilidad objetiva o culpa presunta por actividades peligrosas, con la excepción de la colisión de culpas donde en caso de no poder determinarse el porcentaje de culpas de cada capitán, cada armador asumirá la pérdida correspondiente a su embarcación.

- F- Finalmente, en relación con los Convenios Internacionales en materia de transporte marítimo, consideramos que Colombia debería analizar mediante un equipo de asesores del más alto nivel, la posibilidad de adherir y ratificar uno de los Convenios Internacionales.

Pensamos que el Convenio de Bruselas de 1928, es el que más se adapta a la normativa interna teniendo en cuenta que varias de las disposiciones del mismo, fueron incluidas en la legislación mercantil (Código de Comercio de 1971). Sin embargo ese Convenio como se expuso en el capítulo relativo al transporte marítimo tiene algunos inconvenientes como la no aplicabilidad para el transporte multimodal y que el periodo de responsabilidad no está de acuerdo a la práctica internacional actual en materia de transporte marítimo. Podría entonces estudiarse las posiciones con respecto a las reglas de Rotterdam tanto de los que tienen posiciones en pro de ese Convenio, como de quienes no comulgan con el mismo, como los firmantes de la Declaración de Montevideo.

Pero consideramos que mantenernos en el escepticismo y no haber suscrito ningún convenio después de casi cien años de la promulgación del primero de estos, nos sitúa como un país sin unas normas estandarizadas con la práctica internacional en materia comercial y marítima, acordes con el derecho internacional privado y con la tendencia internacional en la materia en la que viene trabajando UNCITRAL.

V. BIBLIOGRAFÍA

ARROYO MARTÍNEZ IGNACIO, “Curso de Derecho Marítimo”, 2º Edición, Barcelona, J.M Boch, 1995.

Compendio Normatividad Marítima Colombiana, Tomos I, II, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima, Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, 2004.

GABALDON GARCÍA JOSÉ LUIS, RUIZ SOROA JOSÉ MARIA, “Manual de derecho marítimo de la navegación marítima”. 3º Edición, Margal Pons Ediciones jurídicas y sociales S.A, Madrid – Barcelona, 2006.

GONZÁLES LEBRERO RODOLFO A., “Curso de Derecho de la Navegación”, Servicio Central de publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1º Edición 1998.

GUZMÁN ESCOBAR JOSÉ VICENTE, “El Contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1º Edición, 2007.

GÚZMAN ESCOBAR JOSÉ VICENTE, “La jurisdicción marítima en Colombia, Universidad Externado, 1º edición Bogotá, 2002.

LEECH STIRLIGN, socio de Clyde & Co, Seguro de Casco y maquinaria (Hull and Machinery Insurrance), Estudio Carvallo, Boletín informativo N°4, Santiago de Chile, diciembre 2004.

Manual de procedimiento para investigaciones por siniestros o accidentes marítimos, DIMAR, 1999.

MORAZÁN FRANSISCO, la historia de los seguros, Universidad Pedagógica, México, Junio de 2010.

RIPERT GEORGE, traducción de Pedro G. San Martin, “Compendio de Derecho Marítimo”, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1954. Biblioteca Universidad Externado.

SABATINO PIZZOLANTE JOSÉ ALFREDO, Los seguros de Casco y Maquinaria y los seguros de P&I, Congreso Internacional de Derecho Marítimo, Venezuela, mayo 2012.

SABATINO PIZZOLANTE JOSÉ ALFREDO, La acción directa en los seguros de protección e indemnización, III Jornadas de Seguro Marítimo y Portuario, Cartagena, octubre 2007.

VÉLEZ OCHOA RICARDO, GUTIERREZ ARMANDO, "Responsabilidad contractual del transportador marítimo de mercancías (análisis comparativo reglas de la Haya, reglas de Hamburgo, Código de Comercio), Universidad Javeriana, 2012.

Apuntes de clase marinería, Escuela Naval Almirante Padilla, Cartagena, 2004.

Apuntes de derecho marítimo, Dirección General Marítima.

Apuntes de cátedra de seguros del transporte, profesor: Dr. Ricardo Vélez Ochoa, Universidad Javeriana, Bogotá, 2012.

Fuentes Jurisprudenciales:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. Junio 4 de 1992, M.P. G.J.T.CXLII, pág. 175.

Sentencia de 30 de septiembre de 2002, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, M.P Carlos Ignacio Jaramillo, exp.4799.

Capitanía de Puerto de Turbo, Dirección General Marítima, fallo de primera instancia 29 de marzo de 2006, naufragio Motonave Don Ismael.

Fuentes Normatividad Nacional:

Constitución Política de Colombia 1991, Editorial Temis, Bogotá, 2004.

Código Civil Colombiano, Editorial Legis, 2005.

Código de Comercio Colombiano, Editorial Legis, 2005.

Decreto – ley 2324 de 1984.

Fuentes Normatividad Internacional:

Convenios Internacionales Marítimos OMI.
 Convenios Internacionales en materia de Transporte Marítimo ONU
 UNCITRAL.

Fuentes Documentos electrónicos:

Cartilla de Fasecolda seguro de daños para transporte de mercancías,
<http://www.fasecolda.com/fasecolda/BancoMedios/Documentos%20PDF/clusulado3.pdf>

Decisión 9.5.1999, Comisión Comunidad Económica Europea, Diario Oficial
 Comisión Comunidades Europeas, Asuntos P&I Club. Eur-
lex.europea.eu/lexuriserv/lexuriser.do?uri_oj:L:1999:125:0012:0031:ES.PDF

El límite de indemnización del transportista Internacional, Alfonso Cabrera
 Cánovas, http://www.legaltoday.com/practicajuridica/mercantil/transporte_y_logistica/el-limite-de-indemnizacion-del-transportista-internacional

INTERNATIONAL-HULL-CLAUSES

<http://es.scribd.com/doc/52445034/international-hull-clauses>

Las reglas de Rotterdam una nueva regulación legal en materia marítima,
 Martínez Devia. Revista la Timonera Junio 2009 Edición 11 Año VII.
<http://martinezdevia.com/documentos/documento2.pdf>

RADOVICH JORGE M., Seguros de Casco y maquinaria, las pólizas
 Argentinas, www.sabatinop.com/site/Presentaciones/LosseguroseneelTransporteMaritimo.pdf

REVIST@ e – Mercatoria Volumen 10, Número 1 (enero –junio 2011) (Rev.
 e-mercatoria) Universidad Externado de Colombia. Departamento de
 Derecho Comercial, “Límites Indemnizatorios en el Contrato de Transporte
 Marítimo de Mercancías en Colombia”, José Vicente Guzmán Escobar,
 Javier Andrés Franco Zarate.

SKULD P&I CLUB, "An Introduction to marine insurance".

TOMASELLO WEITZ LESLIE, el seguro de protección e indemnización como seguro de indemnización y la acción directa contra el asegurador
<http://www.javeriana.edu.co/biblos/revistas/iblasseguros/revista1/095-110%200.PDF>

www.mareslegal.com/index.html

www.dimar.mil.co

www.imo.org/pages/home.aspx

www.derechomaritimo.info

www.fundacionmapfre.org

