

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

LÍMITES DE RESPONSABILIDAD DE LAS CONVENCIONES
INTERNACIONALES DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS Y POSIBILIDAD DE
RECLAMACIÓN BAJO LOS SEGUROS DE TRANSPORTE

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ESPECIALISTAS EN DERECHO DE
SEGUROS

PRESENTADO POR
LUIS FELIPE GARCÍA CARVAJAL
MARTÍN GUTIÉRREZ SOKOLOFF

TUTOR
JOSÉ IGNACIO GARCÍA ARBOLEDA

2016

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Tabla de Contenido

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. SÍNTESIS DE LAS DIFERENTES REGULACIONES QUE PODRÍAN APLICAR EN EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS DESDE Y HACIA COLOMBIA. 7	
2.1. Transporte Marítimo	7
2.1.1. Reglas de la Haya	9
2.1.1.1. Ámbito de Aplicación.....	9
2.1.1.2. Responsabilidad del Transportador.....	11
2.1.1.3. Limitación de Responsabilidad del Transportador	14
2.1.1.4. Aviso o Denuncia de los Daños	15
2.1.1.5. Prescripción.....	16
2.1.2. US COGSA.....	16
2.1.2.1. Ámbito de Aplicación.....	16
2.1.2.2. Responsabilidad del Transportador.....	18
2.1.2.3. Limitación de Responsabilidad del Transportador	21
2.1.3. Reglas de la Haya-Visby	21
2.1.3.1. Ámbito de Aplicación.....	22
2.1.3.2. Responsabilidad del Transportador.....	23
2.1.3.3. Límite de Responsabilidad del Transportador	23
2.1.3.4. Aviso o Denuncia de los daños	24
2.1.4. Reglas de Hamburgo	24
2.1.4.1. Ámbito de Aplicación.....	27
2.1.4.2. Régimen de Responsabilidad del Transportador	28
2.1.4.3. Limitación de la Responsabilidad del Transportador.....	28
2.1.4.4. Aviso o Denuncia de los daños	28
2.1.4.5. Jurisdicción	29
2.1.4.6. Prescripción.....	29
2.1.5. Reglas de Rotterdam	30
2.1.6. Código de Comercio	31
2.1.6.1. Ámbito de Aplicación.....	32

2.1.6.2.	Responsabilidad del Transportador.....	33
2.1.6.3.	Limitación de Responsabilidad del Transportador.....	34
2.1.6.4.	Aviso o Denuncia de los daños.....	35
2.1.6.5.	Prescripción.....	36
2.2.	Transporte Aéreo.....	36
2.2.1.	Convenio de Montreal.....	37
2.2.1.1.	Ámbito de Aplicación.....	38
2.2.1.2.	Responsabilidad del Transportador.....	39
2.2.1.3.	Límite de Responsabilidad.....	41
2.2.1.4.	Aviso o Denuncia de los daños.....	41
2.2.1.5.	Jurisdicción.....	43
2.2.1.6.	Prescripción.....	43
2.3.	Transporte Terrestre.....	44
2.3.1.	Aplicabilidad de las normas.....	46
2.3.1.1.	Decisión 399 de la CAN.....	46
2.3.1.2.	Código de Comercio.....	46
2.3.1.3.	Código de Comercio Venezolano.....	47
2.3.2.	Responsabilidad del transportador.....	48
2.3.2.1.	Decisión 399 de la CAN.....	48
2.3.2.2.	Código de Comercio.....	50
2.3.2.3.	Código de Comercio Venezolano.....	51
2.3.3.	Limitación de Responsabilidad del Transportador.....	52
2.3.3.1.	Decisión 399 de la CAN.....	52
2.3.3.2.	Código de Comercio.....	54
2.3.3.3.	Código de Comercio Venezolano.....	56
2.3.4.	Aviso o Denuncia de los daños.....	56
2.3.4.1.	Decisión 399 de la CAN.....	56
2.3.4.2.	Código de Comercio.....	58
2.3.4.3.	Código de Comercio Venezolano.....	58
2.3.5.	Jurisdicción.....	59
2.3.5.1.	Decisión 399 de la CAN.....	59
2.3.5.2.	Código de Comercio.....	60

2.3.5.3.	Código de Comercio Venezolano	60
2.3.6.	Prescripción.....	60
2.3.6.1.	Decisión 399 de la CAN	60
2.3.6.2.	Código de Comercio	60
2.3.6.3.	Código de Comercio Venezolano	61
2.4.	Transporte Multimodal	61
2.4.1.	Ámbito de Aplicación.....	64
2.4.2.	Responsabilidad del Transportador.....	65
2.4.3.	Limitación de Responsabilidad del Transportador	66
2.4.4.	Aviso o Denuncia de los daños	69
2.4.5.	Jurisdicción	70
2.4.6.	Prescripción.....	70
3.	ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.....	71
3.1.	Análisis de la Jurisprudencia en Francia	71
3.2.	Análisis de la Jurisprudencia en Brasil.....	80
3.3.	Análisis de la Jurisprudencia en Colombia.....	84
3.4.	Análisis de la Jurisprudencia en Panamá.....	90
3.5.	Análisis de la Jurisprudencia en Estados Unidos.....	90
3.6.	Análisis de la Jurisprudencia en el Reino Unido	95
4.	CONCLUSIONES.....	100
5.	BIBLIOGRAFÍA.....	105
6.	JURISPRUDENCIA.....	108
7.	NORMATIVIDAD	110

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de los seguros de transporte, se pueden encontrar tanto seguros de responsabilidad civil, como seguros de daños. En el primer caso se hallan los seguros donde los mismos transportadores son tomadores y asegurados; en el segundo caso el tomador puede ser el transportador o el generador de carga, pero el asegurado será siempre el último sujeto en cuestión como el ente con un interés directo e inmediato sobre las mercancías transportadas.

Respecto de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 4799 de Septiembre 30 de 2002, Magistrado Ponente Carlos Ignacio Jaramillo¹, hace la siguiente disertación:

El transportador puede actuar como tomador en las siguientes circunstancias: a) Protegiendo su interés propio (por cuenta propia): Bajo este entendido se está frente a un seguro de responsabilidad civil en el cual el transportador es a su vez tomador y asegurado, pero no beneficiario. Protege su actividad de llevar una cosa de un lugar a otra en el estado que la recibió, ya que de no hacerlo esto afecta directamente su patrimonio, pues como se establece en el artículo 1127 del Código de Comercio, el asegurador tiene la obligación de “...*indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado...*”²; b) Para proteger interés ajeno (Por cuenta ajena), pues se aseguran las mercancías en caso de no llegar en buen estado a su destino final. En la práctica no se da este seguro muchas veces de esta manera, pues el interés del transportador no son las mercancías en sí mismas y; c) Para proteger ambos intereses. Esto es viable en Colombia, ya que se tiene una concepción amplia del seguro por cuenta ajena, tanto que si no se especifica nada se cubre al tomador hasta el límite de su interés en el Contrato “*y, en lo demás, con la misma limitación, como estipulación en provecho de tercero*”³.

Adicional a lo expresado en el párrafo anterior, sin ahondar en la legalidad o no de la siguiente práctica - ya que no es la finalidad del presente trabajo - en el mercado es posible encontrar otro tipo de seguros en la relación que se da entre transportador y generador de carga. Esta práctica se resume en que las

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4799 de Septiembre 30 de 2002. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*

coberturas contratadas por los transportadores tienen ciertos límites determinados, sin embargo en ocasiones el valor de las mercancías supera tales demarcaciones y en tal sentido - con el fin de evitar responder con su propio patrimonio - los transportadores exigen a los generadores de carga pagar un seguro por la porción del valor de la carga que supera la suma asegurada, a lo cual se le conoce como “extensiones”. En estos casos puntuales, puede ser el generador de las mercancías el tomador del seguro y el transportador quien funge como asegurado.

Por otro lado, los generadores de carga contratan por cuenta propia sus seguros de transporte típicamente de daños, pues estos cubren directamente las mercancías con base en su valor comercial e incluso se pueden encontrar coberturas adicionales que además de amparar el valor de los fletes y los bienes transportados, cubren elementos tales como el lucro cesante, impuestos y gastos adicionales (bodegajes, inspecciones, entre otros) derivados de un siniestro que afecte los productos. A modo de ejemplo, se puede encontrar los siguientes clausulados:

<https://www.libertycolombia.com.co/Empresas/ProdyServ/Biblioteca-de-Documentos/Transporte/P A S T Mercancias/Clausulado Generadoras de Carga.pdf>

https://www.allianz.co/drvq07sf/AZC_Site_Allianz/Allianz%20Colombia/Archivos/clausulados/Condicionado Allianz Transporte Automatica de Mercancia forma I CC.pdf

Llevando todo lo expuesto a la esfera del transporte internacional de mercancías, se debe tener en cuenta que existen tratados internacionales que regulan cada medio y que limitan las indemnizaciones que se deben dar por siniestros sobre la carga con base en el peso de ésta o con base en las unidades (contenedores, pallets, cajas) trasladadas de un lugar a otro. Ahora, si se tiene en cuenta que generalmente los transportadores únicamente aseguran su responsabilidad legal o, que a falta de un seguro, sólo deben responder por los límites establecidos por las convenciones, pueden encontrarse incongruencias entre el valor que indemnice una aseguradora bajo una póliza de daños contratada por el generador de carga y los que se puede recuperar esta misma en una subrogación frente al transportador y/o frente a su aseguradora.

Lo que se pretende a continuación es proporcionar un panorama general para las aseguradoras que otorgan coberturas de daños sobre mercancías, acerca de lo que pueden afrontar con posterioridad al pago de siniestros y al momento de adelantar las subrogaciones correspondientes frente a los transportadores, ya que

la posibilidad de recuperación puede variar en gran medida dependiendo del tipo de carga que se asegura, pues en este ámbito puede ser más relevante el peso o las medidas físicas que el valor de los elementos transportados. Así mismo, los valores a recuperar pueden variar dependiendo de los países desde donde importa o hacia los cuales exporta mercancías el cliente de la aseguradora (el generador de carga), ya que si bien existen convenciones internacionales que regulan la materia, hay asimetrías respecto de lo siguiente: I) lugares en los que no hay gran acogida por parte de quienes aplican la justicia respecto de las limitaciones legales de responsabilidad, ya sea por desconocimiento o por desacuerdo; II) Diferencias respecto de la “versión” del acuerdo internacional a la cual se adhirió el país⁴; III) Diferencias en las decisiones de quienes aplican justicia respecto de casos muy similares. Pero, ya sea por una u otra razón, estas diferencias se traducen en la generación de inseguridad jurídica para los diferentes actores del mercado.

En desarrollo de lo expuesto, el siguiente es el derrotero a exponer a lo largo del presente escrito:

- Síntesis de las diferentes regulaciones que podrían aplicar en el transporte internacional de mercancías desde y hacia Colombia.
 - En transporte Marítimo.
 - En transporte Aéreo.
 - En transporte Terrestre.
 - En transporte Multimodal.
- Análisis jurisprudencial de decisiones arbitrales y sentencias aplicables al caso de estudio.
- Conclusiones.

2. SÍNTESIS DE LAS DIFERENTES REGULACIONES QUE PODRÍAN APLICAR EN EL TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCANCÍAS DESDE Y HACIA COLOMBIA

2.1. Transporte Marítimo

⁴ Por ejemplo puede suceder que ciertos países sólo hayan aceptado las Reglas de la Haya, otros las Reglas de la Haya y sus modificaciones, por lo que hay diferencias al valor de indemnización que se puede obtener en cada caso, en transporte marítimo, o que sean parte de la Convención de Varsovia o de la Convención de Montreal, frente al transporte aéreo.

El transporte marítimo desde siempre ha sido el medio de transporte más común para el transporte de mercancías para largas distancias⁵. Es, adicionalmente, uno de los métodos más antiguos de transporte usados⁶; los principios de la regulación del mismo se remontan al derecho romano⁷. El transporte marítimo empezó a evolucionar con el tiempo, pasando de una aventura en la cual todos participaban, regida por ciertos tipos contractuales, a arrendamientos sobre la nave y, finalmente, a contratos de transporte marítimo en los cuales primaba el arrendamiento de un espacio en el buque o la misma carga⁸. Es a partir de estos contratos que en el Medio Evo y durante la Revolución Industrial se requirió un avance en las modalidades contractuales existentes, ya que se requería un acuerdo de voluntades que permitiera el transporte de cantidades de mercancías que no requerían arrendar la nave⁹ y que empezó a ser usado el conocimiento de embarque.

Sin embargo, se presentaban diferentes problemas con este tipo de transporte, principalmente porque no había una norma general que estableciera lineamientos sobre ciertos aspectos fundamentales del mismo. Al no existir una regulación general para el transporte marítimo, cada puerto tenía sus propias reglas o estas mismas se establecían por la autonomía de voluntad de las partes¹⁰. Uno de los asuntos que más problemas generaba eran las cláusulas limitativas de responsabilidad, razón por la cual ciertos países empezaron a establecer normas

⁵ Para el caso de Colombia, se puede analizar el informe de Procolombia de *Infraestructura logística y transporte de carga en Colombia 2015* en donde claramente se establece que el transporte marítimo es el principal medio de transporte tanto en millones de toneladas como en valor; para las exportaciones no mineras ni de café, el 82.4% de la carga se transportó por vía marítima a partir de la información del DANE: Procolombia: "Infraestructura logística y transporte de carga en Colombia 2015" Obtenido el 31 de julio de 2016 de:

<http://colombiatrading.com.co/sites/default/files/Perfil%20Colombia%20para%20portal%20Colombiading.com.co>

⁶ Desde la época de los romanos se tiene conocimiento de la celebración de contratos de transporte marítimo. Fontestad (L). Tesis Doctoral sobre *"El Transporte Marítimo de Mercancías y sus Incidencias Procesales"*. Pp. 125 a 126. Facultad de Derecho, Universidad de Málaga. Málaga, España.

⁷ *"Desde esta perspectiva, el derecho romano, en lo que a las instituciones jurídico marítimas se refiere, integra la recepción de tradiciones jurídicas evolucionadas y aportadas por pueblos que habitaban el mar Mediterráneo y que habían elaborado a lo largo de muchos años reglas prácticas reconocidas en el comercio marítimo del ámbito europeo"*. Jiménez-Valderrama (F.). 2011. *El Sistema de Contratos de Explotación del Buque en el Código de Comercio Colombiano*. Universitas, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 411-439 Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia

⁸ *Ibidem*; Fontestad (L). Tesis Doctoral sobre *"El Transporte Marítimo de Mercancías y sus Incidencias Procesales"*. Pp. 125. Facultad de Derecho, Universidad de Málaga. Málaga, España

⁹ Guzmán, J.V. (2007). *El contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque*. Pp. 146. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

¹⁰ *Ibidem*. Pp. 61.

particulares al respecto¹¹, terminando en el esfuerzo conjunto de la *International Law Association* y después del Comité Marítimo Internacional en crear un convenio general para regular ciertos aspectos del transporte marítimo de mercancías¹².

Este esfuerzo se tradujo en la Convención de Bruselas de 1924, conocida como las Reglas de la Haya que hoy en día sigue siendo el principal instrumento internacional que regula el transporte marítimo de mercancías¹³.

2.1.1. Reglas de la Haya

Las Reglas de la Haya establecieron los siguientes aspectos normativos para este tipo de transporte:

2.1.1.1. Ámbito de Aplicación

Respecto del ámbito de aplicación de estas Reglas, se establece que la Convención será aplicable a cualquier conocimiento de embarque expedido en alguno de los países contratantes¹⁴, si el puerto de salida se ubica en un Estado

¹¹ Como los Estados Unidos a partir del Harter Act de 1893 o el Canadian Water Carriage of Goods Act de 1910. Op Cit. 8; Comité Maritime International (CMI): THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. Part I The History of the Hague and Hague-Visby Rules. Pp. 19. Obtenido el 29 de Julio de 2016 de: <http://comitemaritime.org/Travaux-Pr%C3%A9paratoires/0,27126,112632,00.html>

¹² Respecto de la creación de regulación general para los contratos bajo conocimiento de embarque ver: Sturley, M.F. (1991). The history of COGSA and the Hague Rules. En *Journal of Maritime Law and Commerce*. Vol. 22. No. 1. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de: http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/jmlc22&div=8&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; Comité Maritime International (CMI): THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. Part I The History of the Hague and Hague-Visby Rules. Obtenido el 29 de Julio de 2016 de: <http://comitemaritime.org/Travaux-Pr%C3%A9paratoires/0,27126,112632,00.html>

¹³ Para ver el listado de los países parte de las Reglas de la Haya, de los Protocolos de 1968 y de 1979 ver el CMI Yearbook 2015 en: <http://www.comitemaritime.org/Yearbooks/0,2714,11432,00.html>; para el estado de las Reglas de Hamburgo ver:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html; Para el estado de las Reglas de Rotterdam ver:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

¹⁴ Art. 10. Reglas de la Haya. Comité Maritime International (CMI): THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF

contratante o si el conocimiento de embarque (Bill of Lading o BL de ahora en adelante) tiene una cláusula paramount¹⁵. El contrato de transporte debe constar en un conocimiento de embarque o en un documento similar incluyéndose el conocimiento de embarque emitido en virtud de un contrato de fletamento¹⁶:

*“Aucune disposition de la présente convention ne s’applique aux chartes-parties; mais si des connaissances sont émis dans le cas d’un navire sous l’empire d’une charte-partie, ils sont soumis aux termes de la présente convention.”*¹⁷ (Ninguna disposición de la presente convención se aplica a los charter-parties (contratos de fletamento); pero si son emitidos conocimientos de embarque en el caso en que un navío esté sometido a un contrato de fletamento, estos conocimientos de embarque son sometidos a los términos de la presente convención)¹⁸

Adicionalmente, el ámbito de aplicación de la convención se aplica para las mercancías definidas en el literal b del artículo primero de la convención:

*“c) “Marchandises” comprend biens, objets, marchandises et articles de nature quelconque, à l’exception des animaux vivants et de la cargaison qui, par le contrat de transport, est déclarée comme mise sur le pont et, en fait, est ainsi transportée.”*¹⁹ (c) Mercaderías comprende los bienes, objetos, mercaderías y artículos de cualquier naturaleza a excepción de los animales vivientes, y de

LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. The Hague Rules. Pp. 839.

<http://comitemaritime.org/Uploads/Publications/Travaux%20Preparatoires%20of%20the%20Hague%20Rules%20and%20of%20the%20Hague-Visby%20Rules.pdf>

¹⁵ Ibidem; Letacq, F. y Institut de Droit International des Transport. *Droit applicable aux transports internationaux de marchandises*. Artículo obtenido el 14 de febrero de 2016 en: <http://www.idit.asso.fr/docenligne/documents/Regime%20juridique%20des%20TRANSPORTS%20INTERNATIONAUX.pdf>.

¹⁶ Art. 1. Literal b. Reglas de la Haya. HE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. The Hague Rules. Pp. 832.

¹⁷ Art. 5 Reglas de la Haya. THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. The Hague Rules. Pp. 836.

<http://comitemaritime.org/Uploads/Publications/Travaux%20Preparatoires%20of%20the%20Hague%20Rules%20and%20of%20the%20Hague-Visby%20Rules.pdf>

¹⁸ Traducción libre de los autores.

¹⁹ Art. 1. Literal c. Reglas de la Haya. THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. The Hague Rules. Pp. 832.

la carga que en virtud del contrato de transporte se declara como puesta sobre cubierta y, se transporta de esta forma.)²⁰

2.1.1.2. Responsabilidad del Transportador

La responsabilidad del transportador es de carácter sui generis en las Reglas de la Haya ya que contemplan causales explícitas de exoneración (como si fuera un régimen de responsabilidad objetiva como en el numeral 2 del artículo 4) pero sin establecer un régimen de responsabilidad. Se basa en la construcción, como es usual en el derecho anglosajón, casuística para establecer la responsabilidad. De acuerdo con lo anterior, se establece la responsabilidad en los siguientes términos:

“1. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navigabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables, ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception, au transport et à la préservation des marchandises, le tout conformément aux prescriptions de l'article 3, § 1. Toutes les fois qu'une perte ou un dommage aura résulté de l'innavigabilité, le fardeau de la preuve en ce qui concerne l'exercice de la diligence raisonnable tombera sur le transporteur ou sur toute autre personne se prévalant de l'exonération prévue au présent article.

2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant:

a) des actes, négligence ou défaut du capitaine, marin, pilote ou des préposés du transporteur dans la navigation ou dans l'administration du navire;

b) d'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur;

c) des périls, dangers ou accidents de la mer ou d'autres eaux navigables;

d) d'un "acte de Dieu";

e) de faits de guerre;

²⁰ Traducción Libre de los autores.

- f) *du fait d'ennemis publics;*
- g) *d'un arrêté ou contrainte de prince, autorités ou peuple, ou d'une saisie judiciaire;*
- h) *d'une restriction de quarantaine;*
- i) *d'un acte ou d'une omission du chargeur ou propriétaire des marchandises, de son agent ou représentant;*
- j) *de grèves ou lockouts ou d'arrêts ou entraves apportés au travail, pour quelque cause que ce soit, partiellement ou complètement;*
- k) *d'émeute ou de troubles civils;*
- l) *d'un sauvetage ou tentative de sauvetage de vies ou de biens en mer;*
- m) *de la freinte en volume ou en poids ou de toute autre perte ou dommage résultant de vice caché, nature spéciale ou vice propre des la marchandise;*
- n) *d'une insuffisance d'emballage;*
- o) *d'une insuffisance ou imperfection de marques;*
- p) *de vices cachés échappant à une diligence raisonnable;*
- q) *de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposes du transporteur, mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle ni le fait du transporteur ni la faute ou le fait des agent ou préposés du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.*

4. Aucun déroutement pour sauver ou tenter de sauver des vies ou des biens en mer, ni aucun déroutement raisonnable ne sera considéré comme une infraction à la présente convention ou au contrat de transport, et le transporteur ne sera responsable d'aucune perte ou dommage en résultant.”²¹

²¹ Art. 4 Num. 1, 2 y 4. Reglas de la Haya. THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. The Hague Rules. Pp. 836.
<http://comitemaritime.org/Uploads/Publications/Travaux%20Preparatoires%20of%20the%20Hague%20Rules%20and%20of%20the%20Hague-Visby%20Rules.pdf>

(1. Ni el transportador ni el navío serán responsables de pérdidas o daños provenientes o resultantes del estado de innavegabilidad a menos que sea imputable a una falta de diligencia razonable de la parte del transportador de poner el navío en estado de navegabilidad o de procurar al navío un armamento, equipamiento o aprovisionado adecuado y de tener en buen estado las bodegas, cámaras frías o frigoríficos y todas las otras partes del navío donde son cargadas las mercancías de manera que estos lugares sean aptos para la recepción, transporte y preservación de las mercancías, todo de acuerdo con lo prescrito en el artículo 3 párrafo 1. Siempre que una pérdida o un daño sea resultado de la innavegabilidad, la carga de la prueba del ejercicio de la debida diligencia recaerá sobre el transportador o sobre toda otra persona que reclame la exoneración prevista en este artículo.

2. Ni el transportador ni el navío serán responsables por pérdida o daño resultante o proveniente de:

a) de actos, negligencia o falta del capitán, marino o piloto o dependientes del transportador en la navegación o en la administración del navío.

b) de un incendio, a menos que no sea causado por la falta o culpa del transportador.

c) de los riesgos, peligros o accidentes del mar u otras aguas navegables;

d) de un "Acto de Dios".

e) de actos de guerra.

f) del actos de enemigos públicos

g) de una decisión o detención de príncipe, autoridad o pueblo o de un embargo o decisión judicial.

h) de una restricción o cuarentena

i) de un acto u omisión del cargador o propietario de las mercancías, de su agente o representante.

j) de huelgas, lock-outs paros o trabas impuestos parciales o totales derivados del trabajo, por cualquier causa.

k) motines o perturbaciones civiles.

l) de un salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar.

m) de la disminución en volumen o peso o de cualquier otra pérdida o daño resultantes de vicios ocultos, de la naturaleza o de vicios propios de las mercancías.

n) de embalaje insuficiente.

o) de una insuficiencia o imperfección de marcas.

p) de vicios ocultos que escapen a una diligencia razonable.

q) de cualquier otra causa que no provenga del hecho o de la falta del transportador o del hecho o de la falta de los agentes o dependientes del transportador; la carga de la prueba recaerá en este caso a la persona reclamante del beneficio de esta excepción por lo que tendrá que demostrar que ni la falta personal ni el hecho ni el hecho del transportador ni la falta o el hecho de los agentes o dependientes del transportador contribuyeron a la pérdida o el daño.

4. Ningún cambio de ruta para salvar o intentar salvar vidas o bienes en el mar, ni ningún cambio de ruta razonable no será considerado como una infracción a la presente convención o al contrato de transporte. El transportador no será responsable de ninguna pérdida o daño resultante.)²²

Vale la pena poner de presente que la aplicación de estas normas es de carácter supletorio a lo establecido en el contrato, por lo que, el régimen de responsabilidad del transportador estará relacionado con lo contemplado en el contrato²³.

2.1.1.3. Limitación de Responsabilidad del Transportador

En cuanto a la limitación de responsabilidad del transportador, se establece que a menos que la naturaleza y el valor de las mercancías se haya declarado por el cargador y que esta declaración haya sido incluida dentro del conocimiento de embarque, el transportador no será responsable sino hasta una suma de £ 100, como se establece en la versión original del artículo 4.5:

“Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant, pour une somme dépassant 100 livres sterling par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces

²² Traducción libre de los autores.

²³ Guzmán, J.V. (2007). El contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque. Capítulo Noveno y Décimo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement.

Cette déclaration ainsi insérée dans le connaissement constituera une présomption sauf preuve contraire, mais elle ne liera pas le transporteur qui pourra la contester.

Par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, une somme maximum différente de celle inscrite dans ce paragraphe peut être déterminée, pourvu que ce maximum conventionnel ne soit pas inférieur au chiffre ci-dessous fixé.

Ni le transporteur ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchandises ou les concernant, si dans le connaissement le chargeur a fait sciemment une déclaration fautive de leur nature ou de leur valeur.”²⁴ (El transportador como el navío no serán responsables por las pérdidas o daños causados a las mercancías por un valor superior a 100 libras esterlinas por unidad o paquete, o a su equivalente de esta suma en otra moneda, a menos que la naturaleza o el valor de las mercancías hayan sido declaradas por el cargador antes de ser embarcadas y que esta declaración se inserte en el conocimiento.

Esta declaración insertada de esta forma en el conocimiento constituirá una presunción salvo prueba en contrario, pero ella no atará al transportador porque éste la podrá contestar.

Por acuerdo entre el transportador, el capitán o el agente del transportador y el cargador, una suma máxima diferente a la establecida en el presente párrafo puede ser determinada, siempre y cuando el máximo convencional no sea inferior a la cifra establecida con anterioridad)²⁵

2.1.1.4. Aviso o Denuncia de los Daños

Se contemplan dos situaciones en las cuales se puede poder denunciar o avisar los daños o perdidas causados a las mercancías objeto de transporte: i) en el caso en que sean evidentes, se debe poner de presente al momento de retirarse las mercancías, de lo contrario se presume que fueron entregadas a

²⁴ Art. 4 Numeral 5. Reglas de la Haya. THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. The Hague Rules. Pp. 836.

²⁵ Traducción libre de los autores.

satisfacción²⁶; ii) de no ser evidentes, se deben realizar dentro de los 3 días siguientes a la entrega de la carga.

2.1.1.5. Prescripción

Se establece de igual forma en el artículo mencionado –artículo 3- un término de prescripción de un año de la acción siguiente a la fecha en que fueron o debieron ser entregadas las mercancías para iniciar la acción en contra del transportador.

2.1.2. US COGSA

Estados Unidos, adoptó la anterior convención mediante la incorporación de ésta a su reglamentación interna a través del *Carriage of Goods by Sea Act* (COGSA por sus iniciales en inglés) que entró en vigencia en 1936²⁷ y que hoy en día se encuentran en el Título 46, capítulo 28 del Código de los Estados Unidos²⁸.

En la inclusión de las Reglas de la Haya a la regulación interna, se establecieron ciertas diferencias del régimen internacional. Las diferencias se dan respecto del ámbito de aplicación y de la limitación de responsabilidad del transportador.

2.1.2.1. Ámbito de Aplicación

En cuanto al ámbito de aplicación, se establece una ampliación de lo establecido en el artículo décimo de la Convención y el parágrafo 1312 del Título 46, Capítulo 28:

“This chapter shall apply to all contracts for carriage of goods by sea to or from ports of the United States in foreign trade. As used in this chapter the term “United States” includes its districts, territories, and possessions. The term “foreign trade” means the transportation of goods between the ports of the United States and ports of foreign countries. Nothing in this chapter shall be held to apply to contracts for carriage of goods by sea between any port of the United States or its possessions, and any other port of the United States or its

²⁶ Art. 3 Numeral 6. Reglas de la Haya. THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. The Hague Rules. Pp. 836.

²⁷ Sturley, M.F. (1991). The history of COGSA and the Hague Rules. En *Journal of Maritime Law and Commerce*. Vol. 22. No. 1. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de: http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/jmlc22&div=8&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

²⁸ United States Code. (USC). Estados Unidos. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de https://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46a/usc_sup_05_46_10_28.html

*possessions: Provided, however, That any bill of lading or similar document of title which is evidence of a contract for the carriage of goods by sea between such ports, containing an express statement that it shall be subject to the provisions of this chapter, shall be subjected hereto as fully as if subject hereto by the express provisions of this chapter: Provided further, That every bill of lading or similar document of title which is evidence of a contract for the carriage of goods by sea from ports of the United States, in foreign trade, shall contain a statement that it shall have effect subject to the provisions of this chapter.*²⁹ (Este capítulo deberá aplicar a todos los contratos bajo conocimiento de embarque que apliquen para comercio internacional que tengan como puerto de origen o destino en los Estados Unidos. El término “Estados Unidos” incluye todos los distritos, territorios y posesiones. El término “comercio internacional” significa el transporte de bienes entre los puertos de los Estados Unidos y puertos de Estados foráneos. Nada en este capítulo será aplicable a conocimientos de embarque entre un puerto de los Estados Unidos o de sus posesiones y otro puerto de Estados Unidos o de sus posesiones, salvo que se establezca de manera expresa en el conocimiento de embarque o documento constitutivo de título similar en estos casos. Provisto que todos los conocimientos de embarque, o documento que haga sus veces, que tengan como punto de origen puertos de los Estados Unidos en comercio internacional, deberán tener una declaración que establezca que serán sometidos a lo establecido en las presentes normas de éste capítulo)³⁰.

En cambio, se establece en las Reglas de la Haya que: “*Les dispositions de la présente Convention s’appliqueront à tout connaissement créé dans un des Etats contractants.*”³¹(Las disposiciones de la presente Convención se aplican a todo conocimiento creado dentro de un Estado contratante)³². La diferencia es grande porque amplía el ámbito de aplicación del COGSA a todos los países, sin importar si son o no son parte de las convenciones internacionales, se deben regular por estas normas. Es una condición casi imperativa para los transportes en que el punto de partida o llegada sea un puerto de los Estados Unidos.

²⁹ United States Code (USC). Título 46, Capítulo 28, Parágrafo 1312. Estados Unidos. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de: https://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46a/usc_sup_05_46_10_28.html

³⁰ Traducción libre de los autores.

³¹ Art. 10. Reglas de la Haya. THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. The Hague Rules. Pp. 839.

³² Traducción Libre de los autores.

2.1.2.2. Responsabilidad del Transportador

Concretamente en estas normas no se aprecian apartes en los que se pueda establecer si la responsabilidad es objetiva o subjetiva de manera literal. En relación con el cuidado de la carga, las reglas en su Artículo 1303 indican, numeral 2 indican lo siguiente:

“§ 1303. Responsibilities and liabilities of carrier and ship

(...)

(2) Cargo

*The carrier shall properly and carefully load, handle, stow, carry, keep, care for, and discharge the goods carried. (...)*³³

(1303. Responsabilidades y Obligaciones del transportador y el armador.

El transportador deberá cargar, manejar, llenar, transportar, mantener, custodiar y descargar los bienes transportados apropiada y cuidadosamente.)³⁴

Más adelante, el Artículo 1304, establece unas causales de exoneración de responsabilidad. En el numeral 1. se tratan las causales de exoneración por daño o pérdida derivados de la falta de condiciones de navegabilidad de la nave y en el 2., se listan taxativamente causas de exoneración de daño o pérdida.

“1304. Rights and immunities of carrier and ship

(1) Unseaworthiness

Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the ship seaworthy, and to secure that the ship is properly manned, equipped, and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage, and preservation in accordance with the provisions of paragraph (1) of section 1303 of this Appendix. Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness,

³³ Título 46, Capítulo 28, Parágrafo 1303. Código de los Estados Unidos. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de: https://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46a/usc_sup_05_46_10_28.html

³⁴ Traducción libre de los autores.

the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other persons claiming exemption under this section.

(2) Uncontrollable causes of loss

Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from—

(a) Act, neglect, or default of the master, mariner, pilot, or the servants of the carrier in the navigation or in the management of the ship; (b) Fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier; (c) Perils, dangers, and accidents of the sea or other navigable waters; (d) Act of God; (e) Act of war; (f) Act of public enemies; (g) Arrest or restraint of princes, rulers, or people, or seizure under legal process; (h) Quarantine restrictions; (i) Act or omission of the shipper or owner of the goods, his agent or representative; (j) Strikes or lockouts or stoppage or restraint of labor from whatever cause, whether partial or general: Provided, That nothing herein contained shall be construed to relieve a carrier from responsibility for the carrier's own acts; (k) Riots and civil commotions; (l) Saving or attempting to save life or property at sea; (m) Wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality, or vice of the goods; (n) Insufficiency of packing; (o) Insufficiency or inadequacy of marks; (p) Latent defects not discoverable by due diligence; and (q) Any other cause arising without the actual fault and privity of the carrier and without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.”³⁵

(1304. Derechos e inmunidades del transportador y el armador:

1. No navegabilidad. Ni el transportador, ni el armador serán responsables por pérdidas o daños derivados de la falta de navegabilidad a no ser que exista falta de diligencia por parte del transportador en este sentido y para asegurar que la nave se encuentre debidamente tripulada, equipada, con suministros adecuados y con las bodegas y cámaras de refrigeración y todas las demás partes de la nave en las cuales se transporta la mercancía adecuadas y seguras para su recepción, transporte y preservación de

³⁵ Título 46, Capítulo 28, Parágrafo 1304. Código de los Estados Unidos. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de: https://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46a/usc_sup_05_46_10_28.html

acuerdo con las provisiones del párrafo primero de la sección 1303 del presente apéndice.

Cuando la pérdida o el daño sea el resultado de la falta de navegabilidad de la nave, la carga de la prueba respecto de la diligencia y cuidado recaerá sobre el transportador o de la persona que use esta excepción de acuerdo con lo establecido en esta sección.

2. Causales incontrolables de perjuicio

Ni el transportador, ni el armador serán responsables por pérdidas o daños derivadas de:

a) Acto, negligencia o falla del capitán, marinero, piloto o tripulantes del transportador en la navegación o administración de la nave; b) Incendio, a no ser que éste sea causado por falla concreta o culpa del transportista; c) Riesgos, peligros del mar u otras aguas navegables; d) Fuerzas naturales; e) Actos de Guerra; f) Actos de enemigo public; g) Arrestos o retenciones del príncipe, gobernantes o embargos bajo proceso judicial; h) Restricciones de cuarentena; i) Actos u omisiones del embarcador o el propietario *de las mercancías, sus agentes o representantes*; j) Huelgas, bloqueos, paros o restricciones laborales cualquiera sea la causa, ya sea parcial o total, sin embargo se entiende que nada de lo aquí contenido relevará al transportador por la responsabilidad de sus actos; k) Disturbios y conmociones civiles; l) Salvar o intentar salvar vidas o propiedad en el mar; m) Pérdida de volumen o peso o cualquier otra pérdida derivada de vicio o defecto propio de los bienes; n) Deficiencia en el empaque; o) Señales insuficientes o inadecuadas; p) Defectos latentes no descubiertos aún con debida diligencia; q) Cualquier otra causa derivada de la falla y culpa del transportador y sin que la falta o negligencia provenga de los agentes o servidores del transportador, pero la carga de la prueba recaerá sobre la persona que haga uso de esta eximente para demostrar que ni la falta directa, ni la culpa del transportador o sus agentes o servidores contribuyeron a la pérdida o el daño.)³⁶

³⁶ Traducción libre de los autores.

2.1.2.3. Limitación de Responsabilidad del Transportador

Otra diferencia con las Reglas de la Haya es respecto de la limitación del transportador, ya que se estableció por el US COGSA que la limitación de la responsabilidad es de 500 dólares por unidad³⁷.

Finalmente, se estableció una clara diferencia frente a la limitación de la responsabilidad por el parágrafo 1304 numeral 5to del COGSA. Se establece que si los bienes no están siendo enviados en paquetes, por unidad de carga “...*or in case of goods not shipped in packages, per customary freight unit...*”³⁸, estos serán sujetos al mismo límite de 500 dólares.

2.1.3. Reglas de la Haya-Visby

Rápidamente se evidenció la necesidad de actualizar las Reglas de la Haya por vacíos que tenía sobre todo respecto del ámbito de aplicación³⁹ y por las mismas diferencias que se establecieron por COGSA. Sobre todo se presentaban grandes inconvenientes respecto de la aplicación de las normas cuando uno de los países es contratante y el otro no, entre los mismos países por cambios que le dieron a través de la inserción de la convención en su normatividad interna (en especial en el caso del US COGSA) y porque ciertos estados preferían la aplicación de normatividad interna sobre esta convención⁴⁰.

³⁷ Título 46, Capítulo 28, Parágrafo 1304 numeral 5. Código de los Estados Unidos. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de: https://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46a/usc_sup_05_46_10_28.html

³⁸ Título 46, Capítulo 28, Parágrafo 1304 numeral 5. Código de los Estados Unidos. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de: https://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode46a/usc_sup_05_46_10_28.html

³⁹ Como se evidenció en el caso del Vita Food Products Inc Vs. Unus Shipping Co. Ltd. en el que no se tuvo en cuenta el carácter imperativo de las Reglas de la Haya por parte del Privy Council en la decisión del caso: Guzmán, J.V. 2007. *El contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque*. Legislación aplicable. Pp. 78 a 80. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. III. *From the 1924 Convention to the 1968 Protocol - The Hague-Visby Rules*. Pp. 53 Obtenido el 31 de julio de 2016 de: <http://comitemaritime.org/Uploads/Publications/Travaux%20Preparatoires%20of%20the%20Hague%20Rules%20and%20of%20the%20Hague-Visby%20Rules.pdf>

⁴⁰ Para conocer las discusiones sobre los problemas de la Convención de Bruselas de 1924 se recomienda el trabajo adelantado por el Comité Marítimo Internacional: THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES . Obtenido el 31 de julio de 2016 de: <http://comitemaritime.org/Uploads/Publications/Travaux%20Preparatoires%20of%20the%20Hague%20Rules%20and%20of%20the%20Hague-Visby%20Rules.pdf>; Yancey, B.W. (1982). *Carriage of goods: Hague, Cogsas, Visby and Hamburg*. Tulane Law Review Vol. 57 Issue 5. Pp. 1238-1259. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de:

Por estas razones, el Protocolo de 1968 estableció unos cambios importantes a las normas respecto del ámbito de aplicación de la Convención. El primero de ellos establece el cambio de la cláusula del ámbito de aplicación, arreglando los problemas que se venían presentando con ésta⁴¹. El segundo cambia por completo el artículo 4º numeral 5 de las Reglas de la Haya⁴² y el tercero establece la ampliación del término para la interposición de la acción dando la posibilidad a las partes de llegar a un acuerdo⁴³.

2.1.3.1. Ámbito de Aplicación

Se cambia por el Protocolo de 1968 la cláusula décima de las Reglas de la Haya:

“Les dispositions de la présente Convention s’appliqueront à tout connaissement relatif à un transport de marchandises entre ports relevant de deux Etats différents quand:

(a) le connaissement est émis dans un Etat Contractant ou

(b) le transport a lieu au départ d’un port d’un Etat Contractant ou

(c) le connaissement prévoit que les dispositions de la présente Convention ou de toute autre législation les appliquant ou leur donnant effet régiront le contrat, quelle que soit la nationalité du navire, du transporteur, du chargeur, du destinataire ou de toute autre personne intéressée.

Chaque Etat Contractant appliquera les dispositions de la présente Convention aux connaissements mentionnés ci- dessus.

*Le présent article ne porte pas atteinte au droit d’un Etat Contractant d’appliquer les dispositions de la présente Convention aux connaissements non visés par les alinéas précédents.”*⁴⁴ (Las disposiciones de la presente convención se aplicarán a todo conocimiento relativo a un transporte de mercaderías entre puertos de dos Estados diferentes cuando:

(a) el conocimiento es emitido en un Estado contratante o

(b) el transporte tiene origen en el puerto de un Estado contratante o

(c) el conocimiento prevé que las disposiciones de la presente Convención o de otra legislación que las aplique o les dé efecto, sin importar la

http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr57&div=41&start_page=1238&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

⁴¹ Ibidem. Pp. 847.

⁴² Ibidem. Pp. 848.

⁴³ Ibidem. Pp. 850

⁴⁴ Artículo 10 de las Reglas de la Haya-Visby. Obtenido el 31 de julio de 2016 de:

http://www.idit.asso.fr/legislation/documents/Conv_Brllles_25aout1924_amendee1968et79.pdf

nacionalidad del navío, del transportador, del cargador, del destinatario o de cualquier persona interesada.

Cada Estado contratante aplicará las disposiciones de la presente Convención a los conocimientos mencionados anteriormente.

El presente artículo no atenta contra el derecho de un Estado contratante de aplicar las disposiciones de la presente Convención a los conocimientos de embarque no tenidos en cuenta por los literales anteriores.)⁴⁵

El cambio de la cláusula décima de la Convención generó que el ámbito de aplicación de ésta fuera mucho más amplio que el inicialmente establecido, posibilitando de tal manera unificar las normas que regulan los diferentes conocimientos de embarque, fin que se ha perseguido desde un inicio por este tipo de acuerdos internacionales.

Es importante notar que la mayoría de los principales países armadores y cargadores adhirieron al Protocolo de 1968, salvo los Estados Unidos⁴⁶.

2.1.3.2. Responsabilidad del Transportador

Con las modificaciones incluidas por el Protocolo de 1968, se incluyen unos cambios en el artículo 4 de la Convención, con el fin de aclarar que lo establecido respecto de la responsabilidad del transportador se aplica tanto para acciones contractuales como extracontractuales, dejando de lado la posibilidad que el cargador iniciara acciones extracontractuales con el fin de, por este medio, levantar las condiciones establecidas en la Convención respecto de la responsabilidad del transportador. En lo anterior, se mantiene lo contemplado en las Reglas de la Haya.

2.1.3.3. Límite de Responsabilidad del Transportador

El artículo 4.5 establece, con la modificación introducida por el Protocolo de 1968, que a menos que se haya declarado el valor de las mercancías y esta declaración esté incluida en el BL, el transportador sólo responderá por una suma de hasta 10.000 francos por unidad o paquete y hasta 30 francos por kilogramo bruto de pérdida. Adicionalmente incluye que si se entregan pallets, contenedores o algún otro medio para agrupar las mercancías, de individualizarse las unidades en el conocimiento de embarque, se responde por parte del transportador por cada

⁴⁵ Traducción libre de los autores.

⁴⁶ Alrededor de una treintena de países adhirieron al Protocolo de 1968, conocido como las Reglas de Visby. Información obtenida del CMI Yearbook 2015. Obtenido el 28 de julio de 2016 de: http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI_Yearbook_2015%20FINAL.pdf

unidad individualizada⁴⁷. Se hace la aclaración que esta limitación cubre tanto la responsabilidad contractual como extracontractual.

El Protocolo de 1979 establece es el cambio de la moneda contenida con anterioridad por los Derechos Especiales de Giro (DEG), con lo cual, se cambian los límites de responsabilidad contenidos en las Reglas de la Haya-Visby hasta 666.67 derechos especiales de giro por unidad o paquete o 2 derechos especiales de giro por kilogramo de peso bruto, siendo aplicable aquella que resulte la más elevada⁴⁸. Son parte de este Protocolo, salvo ciertas excepciones, los mismos países que adhirieron a las Reglas de Visby⁴⁹. Nuevamente los Estados Unidos no son parte de esta modificación a las Reglas de la Haya.

2.1.3.4. Aviso o Denuncia de los daños

El cambio introducido por el Protocolo de 1968 se limitan a la introducción del artículo 6bis a las Reglas de la Haya, con el fin de permitir la acción de indemnidad en contra de terceras personas, cosa que anteriormente no se contemplaba en la normatividad.

2.1.4. Reglas de Hamburgo

Con el surgimiento de nuevas naciones que empezaron a participar activamente en el transporte marítimo, se generó nuevamente una serie de críticas e inquietudes frente al sistema contenido en las Reglas de la Haya-Visby⁵⁰, por ser perjudiciales para los países en desarrollo⁵¹ y por ser proteccionistas de los transportadores, teniendo varias causales de exoneración de responsabilidad y un límite de responsabilidad relativamente bajo⁵². Por otro lado, otra crítica que se

⁴⁷ THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. *The Travaux Préparatoires of the Hague and Hague-Visby Rules*. Pp. 847 a 849.

⁴⁸ Art. 4 Numeral 5. Reglas de la Haya-Visby. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de: http://www.idit.asso.fr/legislation/documents/Conv_Brlles_25aout1924_amendee1968et79.pdf

⁴⁹ Información obtenida del CMI Yearbook 2015. Obtenido el 28 de julio de 2016 de: http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/CMI_Yearbook_2015%20FINAL.pdf

⁵⁰ Yancey, B.W. (1982). *Carriage of goods: Hague, Cogs, Visby and Hamburg*. Tulane Law Review Vol. 57 Issue 5. Pp. 1250-1251. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de: http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr57&div=41&start_page=1238&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

⁵¹ Yancey, B.W. (1982). *Carriage of goods: Hague, Cogs, Visby and Hamburg*. Tulane Law Review Vol. 57 Issue 5. Pp. 1250-1251. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de: http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr57&div=41&start_page=1238&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

⁵² Erling, S. (1981). *Hamburg Rules, The Hague Rules and Marine Insurance Practice*. Journal of Maritime Law and Commerce. Vol. 12, No. 3. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de:

hace a estas normas es que no ha tenido en cuenta el avance que se ha logrado en transporte y telecomunicaciones, por lo que no contempla aspectos tan sencillos como la responsabilidad por la demora en la entrega de los bienes o que se realice un contrato de transporte pero que no necesariamente esté contenido en un BL⁵³.

A raíz de lo anterior, en la década de los 70's se empezó un trabajo con la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el fin de expedir una nueva normatividad que contemplara las falencias y cambios que se le querían hacer a la Reglas de la Haya-Visby. Por esto, se adoptó por las Naciones Unidas en 1978 las Reglas de Hamburgo con el fin de tener una nueva normatividad internacional sobre el transporte marítimo. Estas normas sólo entraron en vigencia desde el año de 1992, momento en el cual se cumplió con el requisito que debían ser adoptadas por al menos 20 Estados.

Las Reglas de Hamburgo incluyeron varios cambios importantes frente a las Reglas de la Haya-Visby. Se entiende como transportador toda persona a través de la cual o a nombre de ella se celebra un contrato de transporte de mercancías por vía marítima con un cargador⁵⁴, ya no tiene que ser el propietario del buque como se establecía. De igual forma, el artículo 4^o⁵⁵ establece que el transportador es responsable desde el momento en que las mercancías están en su custodia.

Frente al contrato de transporte, las Reglas de Hamburgo lo definen como todo contrato en virtud del cual el porteador se compromete con una persona a transportar mercancías por mar de un puerto a otro a contraprestación del pago de un flete⁵⁶. Es importante subrayar que si el transporte es multimodal, el presente convenio sólo aplicará para el transporte marítimo. La gran diferencia de esta definición de contrato de transporte es que no requiere la existencia de un conocimiento de embarque para que apliquen las normas de esta Convención, situación que si se establece en las Reglas de la Haya-Visby.

http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/jmlc12&div=24&start_page=299&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

⁵³ Las Reglas de Rotterdam: Una respuesta Latinoamericana a la "Declaración de Montevideo". Análisis de varios doctrinantes latinoamericanos sobre las Reglas de Rotterdam dada en Buenos Aires, el 27 de octubre de 2010. Obtenido el 31 de julio de 2016 de:

<http://www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/Las%20Reglas%20de%20Rotterdam%20-%20Una%20respuesta%20latinoamericana%20a%20la%20Declaración%20de%20Montevideo%202.pdf>

⁵⁴ Art. 1 Numeral 1. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁵⁵ Art. 4 Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁵⁶ Art. 1 Numeral 6. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

De igual forma, las Reglas de Hamburgo cambian la definición de mercaderías ya que comprende todos los bienes que son objeto de transporte, incluyendo animales vivos, transporte sobre cubierta e inclusive el embalaje bajo el cual se transportan si fue provisto por el cargador⁵⁷.

A diferencia de lo establecido por las Reglas de la Haya-Visby, claramente basadas en un manejo casuístico de la responsabilidad del transportador por tener como fundamento normas de derecho anglosajón, al tener como fundamento el Harter Act y otras regulaciones como la canadiense⁵⁸, las Reglas de Hamburgo si establecen un régimen de responsabilidad, contenido en el artículo 5° numeral 1⁵⁹.

Por más que el Convenio de Hamburgo estableció unos cambios para ampliar el ámbito de aplicación de las normas que contenía y aumentar la responsabilidad de los transportadores⁶⁰, este intento no fue fructífero porque los países armadores y donde están domiciliados la mayoría de los transportadores no hacen parte de este Convenio⁶¹. Es de notar que los países que con anterioridad no hacían parte de ninguno de los anteriores convenios internacionales son parte de este conjunto normativo, tal como Chile, Paraguay, Brasil y Venezuela (aunque estos últimos dos no lo han ratificado). Por esto, hay una multiplicidad de regímenes que regulan el transporte marítimo internacional⁶², sin entrar a mencionar los casos en que se presentan transportes multimodales en que hay un tramo marítimo.

⁵⁷ Art. 1 Numeral 5. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁵⁸ Sturley, M.F. (1991). The history of COGSA and the Hague Rules. En *Journal of Maritime Law and Commerce*. Vol. 22. No. 1. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de: http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/jmlc22&div=8&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults; Beltrán Montiel, L (1970). El Transporte por Agua y la Convención de Bruselas de 1924, Ámbito de Aplicación y Sistema de Responsabilidad. Pp. 18. Editorial Abeledo Perrot. Nicaragua.

⁵⁹ Art. 1 Numeral 5. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁶⁰ Como se manifiesta en la nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre el Convenio de Hamburgo. obtenido el 14 de febrero de 2016 de https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁶¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Estado del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html

⁶² Benohma, M (2001). *The Carriers Responsibilities and Immunities under The Hague and Hamburg Rules*. Pp. V. Tesis de Grado para optar por el título de maestría en derecho (L.L.M.) de la Universidad de Montreal. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2637/11457597.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

2.1.4.1. Ámbito de Aplicación

Frente al ámbito de aplicación se establece:

“Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todos los contratos de transporte marítimo entre dos Estados diferentes, siempre que:

a) El puerto de carga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un Estado Contratante; o

b) El puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en un Estado Contratante; o

c) Uno de los puertos facultativos de descarga previstos en el contrato de transporte marítimo sea el puerto efectivo de descarga y ese puerto esté situado en un Estado Contratante; o

d) El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo se emita en un Estado Contratante; o

e) El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del presente Convenio o por la legislación de un Estado que dé efecto a esas disposiciones.

2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán sea cual fuere la nacionalidad del buque, del porteador, del porteador efectivo, del cargador, del consignatario o de cualquier otra persona interesada.

3. Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán a los contratos de fletamento. No obstante, cuando se emita un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, las disposiciones del Convenio se aplicarán a ese conocimiento de embarque si éste regula la relación entre el porteador y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador.

4. Si en un contrato se prevé el transporte de mercancías en embarques sucesivos durante un plazo acordado, las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a cada uno de esos embarques. No obstante; cuando un embarque se efectúe en virtud de un contrato de fletamento, se aplicarán las disposiciones del párrafo 3 de este artículo”⁶³

El artículo del ámbito de aplicación es un avance sobre lo establecido por las Reglas de la Haya-Visby, por cuanto regulan situaciones adicionales que no se contemplaban en las anteriores normas. Por otro lado, se establece que regula situaciones bajo conocimientos de embarque o cualquier documento que sea prueba del contrato de transporte, mientras que anteriormente sólo se permitía para transporte bajo conocimiento de embarque.

⁶³ Art. 2. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

2.1.4.2. Régimen de Responsabilidad del Transportador

El régimen de responsabilidad del transportador en las Reglas de Hamburgo se basa en la culpa presunta del transportador a partir de un principio general de responsabilidad contenido en el artículo 5 numeral 1, ya que exonera de responsabilidad al transportista en caso que éste haya tomado todas las medidas necesarias para evitar el siniestro. En los numerales 1 y 2 del mencionado artículo se trata el tema de perjuicios derivados del daño, pérdida, o demora para la entrega de mercancías:

“I. El porteador será responsable de los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el daño o el retraso se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en el sentido del artículo 4, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

II. Hay retraso en la entrega cuando las mercancías no han sido entregadas en el puerto de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo dentro del plazo expresamente acordado o, a falta de tal acuerdo, dentro del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un porteador diligente.”⁶⁴

2.1.4.3. Limitación de la Responsabilidad del Transportador

La limitación de responsabilidad del transportador es una construcción sobre las normas anteriores; el límite de responsabilidad contemplado en este convenio es de 835 DEG por bulto u otra unidad transportada o 2.5 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías pérdidas o dañadas, dependiendo de cuál sea superior. Hay, de igual manera, un límite de responsabilidad por el retraso, cosa que no se contemplaba con anterioridad.

2.1.4.4. Aviso o Denuncia de los daños

Las Reglas de Hamburgo, a través de su artículo 19, amplían el término bajo el cual se debe dar aviso del daño o pérdida de las mercancías; para los casos de pérdidas aparentes, se debe dar dentro del siguiente día hábil desde la entrega al consignatario. Para los daños o pérdidas no aparentes se debe dar en un término de quince días calendario contados desde que las mercaderías fueran entregadas al consignatario⁶⁵. Al establecerse una indemnización por demoras en la entrega

⁶⁴ Art. 5. Num. 1 y 2. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁶⁵ Art. 19. Num. 1 y 2. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

de la carga, ésta se debe poner de presente al transportador en un lapso no mayor a 60 días calendario desde la entrega de las mismas⁶⁶.

Se establecen unas particularidades cuando las mercaderías fueron entregadas al porteador efectivo, debiendo éste poner en conocimiento dentro de los 90 días calendario siguientes a la entrega de las mercancías de acuerdo con el parágrafo 7 del artículo 19⁶⁷.

2.1.4.5. Jurisdicción

El Artículo 21 de las Reglas establece de manera general la jurisdicción, en el numeral 1 establece unas reglas generales y de ahí en adelante da pautas específicas para casos determinados.

“Artículo 21. Jurisdicción

1. En todo procedimiento judicial relativo al transporte de mercancías con arreglo al presente Convenio, el demandante podrá, a su elección, ejercitar la acción ante un tribunal que sea competente de conformidad con la ley del Estado en que el tribunal esté situado y dentro de cuya jurisdicción se encuentre uno de los lugares siguientes: a) El establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado; o b) El lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o c) El puerto de carga o el puerto de descarga; o d) Cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte marítimo.(...)”⁶⁸

2.1.4.6. Prescripción

El término de prescripción de las acciones se amplió por las Reglas de Hamburgo a 2 años desde que se entregaron las mercaderías o desde que debieron haber sido entregadas⁶⁹.

⁶⁶ Art. 19. Num. 5. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁶⁷ Art. 19. Num. 7. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁶⁸ Art. 21. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

⁶⁹ Art. 20. Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Reglas de Hamburgo). 1978. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/transport/hamburg/hamburg_rules_s.pdf

2.1.5. Reglas de Rotterdam

Con el fin de modernizar los regímenes vigentes, es que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI por sus siglas en español) volvió a estudiar y presentar un nuevo documento con miras a regular el transporte marítimo internacional bajo un solo régimen y concentrando las nuevas prácticas que se estaban dando en el mundo del transporte marítimo. En palabras de la CNUDMI, el fin de las Reglas de Rotterdam es:

“El Convenio, adoptado por la Asamblea General el 11 de diciembre de 2008, establece un régimen legal uniforme y moderno por el que se regulan los derechos y obligaciones de los cargadores, portadores y destinatarios sujetos a un contrato de transporte de puerta a puerta que comprenda un tramo internacional por vía marítima. El Convenio desarrolla y moderniza antiguos convenios que regían el transporte internacional de mercancías por mar, en particular, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque (Bruselas, 25 de agosto de 1924) ("las Reglas de La Haya"), y sus Protocolos ("las Reglas de La Haya-Visby"), y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (Hamburgo, 31 de marzo de 1978) ("las Reglas de Hamburgo").

Las Reglas de Rotterdam ofrecen un marco jurídico en el que se tienen en cuenta muchas novedades tecnológicas y comerciales que se han producido en los transportes marítimos desde que se adoptaron esos antiguos convenios, concretamente el aumento del transporte en contenedores, el deseo de englobar en un único contrato el transporte de puerta a puerta y la aparición de los documentos electrónicos de transporte. El Convenio brinda a los cargadores y portadores un régimen universal vinculante y equilibrado que regula el funcionamiento de los contratos marítimos de transporte que puedan comprender otros modos de transporte.”⁷⁰

Este nuevo Convenio no ha entrado en vigencia por cuanto no ha cumplido con el requisito de tener veinte estados que adhieran a él⁷¹, pero se espera que sea adoptado por los diferentes países⁷² con el fin de lograr el propósito de unificar

⁷⁰ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Obtenido el 18 de febrero de 2016 de

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/transport_goods/2008rotterdam_rules.html

⁷¹ Hasta el momento sólo hay 3 estados que han adherido a las Reglas de Rotterdam: Congo, España y Togo. Obtenido el 31 de julio de 2016 de:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

⁷² Aunque por parte de los países latinoamericanos se ha presentado una clara oposición a hacerlo de acuerdo con lo establecido en la Declaración de Montevideo. Ahora bien, es importante tener en cuenta el

una regulación de aplicación internacional en materia de transporte marítimo que se viene buscando desde que se expidió la Convención de Bruselas y que hoy en día se necesita con mayor urgencia por el auge del transporte multimodal y las diferentes normas que aplican a cada uno de los medios de transporte⁷³. Como lo evidencia William Tetley en su artículo, hay (para el momento en que hizo su investigación) nueve regímenes de responsabilidad que pueden aplicarse al transporte marítimo⁷⁴. Con esto, se demuestra la necesidad de volver a buscar un esfuerzo conjunto de los diferentes usuarios del transporte marítimo de tener una normatividad estándar internacional en vez de tener una multiplicidad de regímenes que van en contra de la seguridad jurídica del sistema y en contra de los intereses de los diferentes jugadores de este tipo de transportes.

2.1.6. Código de Comercio

Hay ciertos estados que tienen una particularidad y es que tienen regulaciones especiales sobre la materia, ya sea porque no han adoptado ninguno de los anteriores convenios (Colombia, Uruguay y Brasil) o porque tienen una regulación puntual que cambia las normas generales establecidas en los acuerdos internacionales como en el caso de Estados Unidos.

análisis realizado por parte de varios doctrinantes respecto de esta Declaración, en donde también se menciona la puja interna que se está dando tanto en Europa como en Estados Unidos con el fin de lograr la adopción de este nuevo Convenio y lograr una uniformidad normativa en diferentes aspectos del transporte internacional de mercaderías: Las Reglas de Rotterdam: Una respuesta Latinoamericana a la “Declaración de Montevideo”. Análisis de varios doctrinantes latinoamericanos sobre las Reglas de Rotterdam dada en Buenos Aires, el 27 de octubre de 2010. Obtenido el 31 de julio de 2016 de:

<http://www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/Las%20Reglas%20de%20Rotterdam%20-%20Una%20respuesta%20latinoamericana%20a%20la%20Declaración%20de%20Montevideo%202.pdf>

⁷³ Sulicu, A. (2012). *Aspects of Multimodal Transport in the Rotterdam Rules*. Perspectives of Business Law Journal. Vol. 1, No. 1. Obtenido el 31 de julio de 2016 de:

http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/perbularna1&div=7&start_page=45&collection=journals&set_as_cursor=11&men_tab=srchresults; En este sentido es también

importante revisar el estudio realizado por el Departamento de Transporte de los Estados Unidos sobre la responsabilidad en el transporte de carga donde se enfatizaba la necesidad de contar con un régimen estándar de responsabilidad, en especial para casos en que confluían diferentes medios de transporte: U.S. Department of Transportation (1998). Cargo Liability Study. Obtenido el 15 de mayo de 2016 de:

<http://ntl.bts.gov/lib/22000/22900/22922/cargolivab.pdf>; Jiménez Valderrama, F. (2015). Las Obligaciones del Porteador en el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Rev. chil. derecho vol.42 no.2

Santiago. Obtenida el 1 de agosto de 2016 de:

http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000200006#a05

⁷⁴ Tetley, W. (1995). Package & Kilo Limitations and The Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules & Gold. Journal of Maritime Law & Commerce. January, 1995. 26 J. Mar. L. & Com. 133. Obtenido el 31 de julio de 2016 de: <http://www.lexisnexis.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/hottopics/Inacademic/>

En el caso de Colombia, las normas que regulan el transporte son las contenidas en el Capítulo IV Título III del Código de Comercio⁷⁵. Este aparte de la codificación contiene las normas generales respecto del transporte de las cosas; los artículos 1634 a 1651 regulan de manera específica el transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque.

Es clara la influencia que tienen las Reglas de la Haya en las normas contenidas en el Código de Comercio – entre otros ejemplos, el artículo 1634 contiene la misma definición de mercaderías que el artículo 1 literal c – pero también hay unas claras diferencias entre ambos regímenes.

2.1.6.1. Ámbito de Aplicación

Frente a este punto, es importante establecer que puede haber una discusión doctrinal por cuanto en el caso en que el puerto de descargue sea en Colombia, se entiende ejecutado el contrato en ese lugar, por lo que de acuerdo con la Ley⁷⁶, la doctrina⁷⁷ y la jurisprudencia⁷⁸ las normas colombianas se deben aplicar al ser imperativas. Ahora bien, el doctrinante José Vicente Guzmán establece que sí pueden ser aplicadas las cláusulas Paramount usadas en los diferentes conocimientos de embarque y es válida la aplicación de una cláusula de elección de Ley en los contratos internacionales⁷⁹. Al respecto se considera que la posición que se debe adoptar es la mencionada por José Vicente Guzmán, ya que de adoptarse la posición contraria, se estaría vulnerando la seguridad jurídica en el transporte internacional por preferirse la normatividad interna. De ser así, no sólo se estarían perjudicando a los importadores de bienes - por el posible aumento de los costos de los fletes o el cambio de condiciones que podrían introducir los transportadores marítimos respecto del contrato de transporte - , sino que se establecerían condiciones que en nuestra opinión serían perjudiciales para los importadores, al permitirse el pacto de una limitación de responsabilidad diferente

⁷⁵ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Arts. 1008 y ss. Colombia

⁷⁶ Código Civil Colombiano (CCC). Ley 57 de 1887. Art. 20 Parágrafo 3. Colombia; Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 869. Colombia.

⁷⁷ Suescún, J. (1994). En *International Conflicts of Laws (Common, Civil and Maritime)* Pp. 895; William Tetley. Blais International Shipping Publications. Montreal; Guzmán, J.V. (2007). *El contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque*. Pp. 111 a 113. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

⁷⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de diciembre de 1902. En Suescún, J. (1994). En *International Conflicts of Laws (Common, Civil and Maritime)* Pp. 895; William Tetley. Blais International Shipping Publications. Montreal

⁷⁹ Guzmán, J.V. (2007). *El contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque*. Pp. 113 a 120. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

y en ciertos casos menor – bajo el entendido que esto es discutido actualmente en la jurisprudencia – a la de las normas internacionales que regulan la materia.

2.1.6.2. Responsabilidad del Transportador

En primera medida, el Artículo 1606 establece el período surante el cual el transportador es responsable de la carga y en tal sentido dispone que:

“ARTÍCULO 1606. <INICIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR>. *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 aquél a la empresa estibadora o de quien deba descargarlas, o a la aduana del puerto.*

A partir del momento en que cesa la responsabilidad del transportador se inicia la de la empresa estibadora o de quien haga el descargue o de la aduana que recibió dichas cosas.

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 cesará desde que las cosas sobrepasen la borda del buque; a partir de este momento comienza la responsabilidad del armador de la otra nave o del propietario o explotador del artefacto, en su caso.”⁸⁰

Más adelante, el Artículo 1609 establece las causales de exoneración de responsabilidad del transportador:

“ARTÍCULO 1609. <EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR PÉRDIDA O DAÑOS - CASOS>. *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. Esta excepción no será procedente cuando el daño provenga de una culpa lucrativa; pero en este caso sólo responderá el transportador hasta concurrencia del beneficio recibido;

⁸⁰ Código de Comercio Colombiano (CC0). Decreto 471 de 1970. Art. 1606. Colombia.

- 2) *De incendio, a menos que se pruebe culpa del transportador;*
- 3) *De peligros, daños o accidentes de mar o de otras aguas navegables;*
- 4) *De fuerza mayor, como hechos de guerra o de enemigos públicos, detención o embargo por gobierno o autoridades, motines o perturbaciones civiles, salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar;*
- 5) *De restricción de cuarentena, huelgas, "lock-outs", paros o trabas impuestas, total o parcialmente al trabajo, por cualquier causa que sea;*
- 6) *De disminución de volumen o peso, y de cualquier otra pérdida o daño, resultantes de la naturaleza especial de la cosa, o de vicio propio de esta, o de cualquier vicio oculto de la nave que escape a una razonable diligencia, y*
- 7) *De embalaje insuficiente o deficiencia o imperfecciones de las marcas.*

PARÁGRAFO. *Las excepciones anteriores no serán procedentes cuando se pruebe culpa anterior del transportador o de su agente marítimo, o que el hecho perjudicial es imputable al transportador o a su representante marítimo.*⁸¹

2.1.6.3. Limitación de Responsabilidad del Transportador

Respecto del límite de responsabilidad del transportador, el Código de Comercio contempla dos posibilidades, una de las cuales difiere de la establecida en las Reglas de la Haya. La primera, contenida en el artículo 1643, establece que cuando se declara el valor de las mercaderías y esta no es objetada, se debe indemnizar de acuerdo con el valor declarado, salvo que se demuestre por el transportador que el valor de las mercancías es menor que el declarado⁸² - situación que es igual a la de las Reglas de la Haya-. La segunda, establecida en 1644⁸³, dispone que cuando no se declare el valor de la carga, la compensación en caso de siniestro se deberá pagar de acuerdo con el precio en el puerto de embarque⁸⁴. Ahora bien, esta última opción puede tener una variación y es que se pacte contractualmente un límite indemnizatorio diferente que puede ser mayor o

⁸¹ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 1609. Colombia.

⁸² Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 1643. Colombia.

⁸³ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 1644. Colombia.

⁸⁴ Cosa que no se consagra en las Reglas de la Haya.

menor⁸⁵. Frente a esta última opción, es importante poner de presente que la jurisprudencia⁸⁶ no tiene un consenso respecto de la validez de este tipo de pactos, como lo establecen las sentencias del Tribunal de Bogotá del 11 de febrero de 1977 y del 28 de noviembre de 1984 y de la Corte Suprema de Justicia del 22 de enero de 1991 y del 8 de septiembre de 2011⁸⁷, donde en dos de ellas (las sentencias del 11 de febrero de 1977 y del 22 de enero de 1991) si aceptan las limitaciones, siempre y cuando la cláusula de limitación sea clara⁸⁸, mientras que en las otras dos no se aceptan limitaciones irrisorias⁸⁹ o que sean muy bajas⁹⁰.

2.1.6.4. Aviso o Denuncia de los daños

En cuanto al aviso por pérdida o daño de las mercaderías, este es regulado por el artículo 1028 del Código de Comercio que establece que de no hacerse observación en contrario, se presume cumplido el contrato cuando se entregan las mercaderías. En este sentido, estamos de acuerdo con lo manifestado por Germán Guevara y Armando Gutiérrez en su tesis de grado⁹¹, en que este artículo es una presunción de hecho, ya que de lo contrario se vulnerarían los derechos indemnizatorios de los cargadores. Respecto de los daños no aparentes, se establece el mismo término de 3 días para presentar la reclamación.

⁸⁵ Contrariando lo enunciado en el Art. 4 No. 5 de las Reglas de la Haya que prohíben los pactos que disminuyan la responsabilidad por debajo de lo establecido en la Convención.

⁸⁶ Se han pronunciado a favor en estas dos decisiones: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 11 de febrero de 1977. M.P. Hugo Vela Camelo; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de enero de 1991. M.P. Eduardo García Sarmiento. En contra de las anteriores: Tribunal Superior del Distrito de Bogotá. Sentencia del 28 de noviembre de 1984. *En Guzmán, J.V. (2007). El contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque. Pp. 365-366. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.*

⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de septiembre de 2011. M.P. William Namen Vargas.

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de enero de 1991. M.P. Eduardo García Sarmiento. En contra de las anteriores: Tribunal Superior del Distrito de Bogotá. Sentencia del 28 de noviembre de 1984

⁸⁹ Franco Zárate, J. (2016). The International Comparative Legal Guide to Shipping Law. 4th Edition. Colombia Chapter. International Comparative Legal Guides (ICLG). Obtenido el 28 de julio de 2016 de: <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/shipping-law/shipping-law-2016#general-chapters>

⁹⁰ Aunque la ratio decidendi haya sido por cuestiones diferentes, porque en la decisión del tribunal se estableció que no aplicaban limitaciones en razón del artículo 992 del Cco, mientras que la Corte Suprema estableció que no aplicaban por cuanto sería una cláusula abusiva.

⁹¹ Guevara, G. & Gutiérrez, A. (2000). *La responsabilidad contractual del transportador marítimo de mercancías*. Pp. 217. Tesis para optar al título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Obtenida el 1 de agosto de 2016 de: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis38.pdf>

2.1.6.5. Prescripción

El término de prescripción contiene diferencias entre el ámbito local y las Reglas de la Haya. En el artículo 993 del Código de Comercio se establece que *“Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años. El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción. Este término no puede ser modificado por las partes”*⁹². En cambio en las Reglas de la Haya, no se diferencia entre acciones directas e indirectas y el término de prescripción es de sólo 1 año⁹³.

2.2. Transporte Aéreo

Después de la Primera Guerra Mundial, con el surgimiento de la industria del transporte aéreo, se empezaron a presentar diferentes inconvenientes particularmente relacionados con la diferencia de las normas y ámbitos de aplicación de estas, ya que cada país tenía su propia normativa respecto a este tipo de transporte. El transporte aéreo estaba pasando por las mismas dificultades que el marítimo⁹⁴, en el sentido de una falta de seguridad jurídica y de un cuerpo normativo único que le fuera aplicable.

Teniendo en cuenta que la obligación del transportador aéreo consiste en llevar las cosas de un lugar a otro y que hablando de transporte internacional, el punto de partida se encuentra en un estado diferente al del punto de destino final, esta situación dificulta el conocimiento de la legislación que se debe aplicar en cada caso, o al menos eso ocurría antes de 1929.

Ahora bien, a diferencia de los transportadores marítimos, la mayoría de los participantes en esta industria naciente no eran muy grandes, por lo que también tenían el reto de obtener financiación o seguros, por el riesgo de las reclamaciones a las que podían verse enfrentados *“Due to the financial risks inherent in multipassenger crashes carriers were unable to obtain adequate capital*

⁹² Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 993. Colombia.

⁹³ Art. 3 Numeral 6. Reglas de la Haya. THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. The Hague Rules. Pp. 836.

⁹⁴ Como se explicó de manera sumaria en el punto anterior.

*or favorable insurance rates*⁹⁵ (debido a los riesgos financieros inherentes a los accidentes en que estén involucrados un número plural de pasajeros, los transportadores no podían obtener un capital adecuado o tener primas de seguros favorables)⁹⁶.

La Convención de Varsovia surgió como el fruto del trabajo de una comisión de expertos que se había creado en 1925 con el fin de estructurar una normatividad común que estandarizara las reglas aplicables en todos los países respecto del transporte aéreo internacional, así como la jurisdicción aplicable.

Dicho Convenio sufrió varias modificaciones a lo largo del Siglo XX⁹⁷ y sobre todo una fuerte campaña por Estados Unidos de aumentar el límite de responsabilidad en especial para reclamaciones por muerte o lesiones personales a los pasajeros⁹⁸. Finalmente en el año 1999 las aerolíneas agremiadas a La Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA por sus siglas en inglés), junto con la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) decidieron que era conveniente contar con un nuevo cuerpo normativo, el cual basarían en los adelantos que ya habían tenido con las reglas predecesoras.

2.2.1. Convenio de Montreal

Como consecuencia de lo anterior, surge el Convenio de Montreal de 1999⁹⁹, el cual ha sido ratificado por muchos países; al menos un 90% en América¹⁰⁰, incluyendo a Colombia (Aprobado mediante la Ley 701 de 2001¹⁰¹) y en el resto

⁹⁵ Ostroff, N. G. (1966). The Warsaw Convention. Texas International Law Forum. Vol. 2 Issue 2. Obtenido el 1 de agosto de 2016 de :

http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/tlj2&div=18&start_page=207&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults

⁹⁶ Traducción libre de los autores.

⁹⁷ Como el Protocolo de la Haya de 1955 : Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw on 12 October 1929, Sept. 28, 1955

⁹⁸ Cheng, B. (2004). A new era in the law of international carriage by air: from Warsaw (1929) to Montreal (1999). International & Comparative Law Quarterly. Pp. 833-859. C.L.Q. 2004, 53(4).

⁹⁹ Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

¹⁰⁰ Es importante poner de presente que Venezuela no es parte del Convenio de Montreal, pero si del Varsovia.

¹⁰¹ Ley 701 de 2001. Por medio de la cual se aprueba el "Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional" hecho en Montreal, el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999). D.O. 44.628

del mundo varios estados¹⁰² que según datos de la IATA son casi el 60% de los países miembros de la OACI¹⁰³.

Con base en lo anterior, podría decirse que el Convenio de Varsovia ha entrado en desuso, sin embargo aún existen en la actualidad algunos países que no han ratificado el Convenio de Montreal, por lo cual en los casos que haya transporte de mercancías con uno de estos estados continuaría aplicando el Convenio originado en 1929.

No obstante lo anterior, la normatividad de 1999 como se decía ha tenido una acogida mayoritaria y dentro de ésta se deben resaltar básicamente los siguientes puntos:

2.2.1.1. Ámbito de Aplicación

Respecto de la aplicación del Convenio cabe resaltar en primer lugar que cuando se habla de transporte de carga, la guía aérea es sólo de ida, contrario a lo que ocurre en el transporte de pasajeros donde existen tiquetes de ida y vuelta.

Habiendo explicado esta situación, se aclara que para que el Convenio aplique es necesario que el Estado de origen y el Estado de destino (además de ser diferentes) sean parte del convenio. Luego, si uno de los dos no lo es, entraría en vigor una normatividad diferente, que puede ser por lo general el Convenio de Varsovia o, en estados donde no se haya acogido ningún tratado, la Ley local del punto de destino, la del contrato o la del lugar del origen, presentándose un conflicto de leyes en estos casos.

Acerca de lo anterior, los numerales 1 y 2 del Artículo primero del Convenio establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN.

1. El presente convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración. Se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo.

¹⁰² Para consultar los Estados que adhirieron al Convenio de Montreal:

http://www.icao.int/secretariat/legal/list%20of%20parties/mtl99_en.pdf

¹⁰³ IATA: A Universal Liability Regime For International Carriage by Air – Montreal Convention 1999. Obtenido el 1 de agosto de 2016 de: [http://www.iata.org/policy/Documents/Position-paper-mc99-dec%202015%20\(2\).pdf](http://www.iata.org/policy/Documents/Position-paper-mc99-dec%202015%20(2).pdf)

2. Para los fines del presente convenio, la expresión transporte internacional significa todo transporte en que, conforme a lo estipulado por las partes, el punto de partida y el punto de destino, haya o no interrupción en el transporte o transbordo, están situados, bien en el territorio de dos Estados Partes, bien en el territorio de un solo Estado Parte si se ha previsto una escala en el territorio de cualquier otro Estado, aunque éste no sea un Estado Parte. El transporte entre dos puntos dentro del territorio de un solo Estado Parte, sin una escala convenida en el territorio de otro Estado, no se considerará transporte internacional para los fines del presente convenio.”¹⁰⁴

2.2.1.2. Responsabilidad del Transportador

Como se desprende del artículo 18 del Convenio, la responsabilidad del transportista es objetiva, ya que basta que el daño o extravío se haya presentado mientras los bienes se encontraban bajo su custodia. En este sentido, el reclamante tiene que probar la entrega de la carga y que el daño ocurrió durante el periodo que ésta estuvo a cargo del transportista.

No obstante lo anterior, existen 4 causales taxativas con las cuales el transportista puede exonerarse de responsabilidad contenidas en el numeral 2 del mencionado artículo:

“ARTÍCULO 18. DAÑO DE LA CARGA.

1. El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción o pérdida o avería de la carga, por la sola razón de que el hecho que causó el daño se haya producido durante el transporte aéreo.

2. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que pruebe que la destrucción o pérdida o avería de la carga se debe a uno o más de los hechos siguientes:

- a) la naturaleza de la carga, o un defecto o un vicio propios de la misma;*
- b) el embalaje defectuoso de la carga, realizado por una persona que no sea el transportista o alguno de sus dependientes o agentes;*
- c) un acto de guerra o un conflicto armado;*
- d) un acto de la autoridad pública ejecutado en relación con la entrada, la salida o el tránsito de la carga.*

3. El transporte aéreo, en el sentido del párrafo 1 de este artículo, comprende el período durante el cual la carga se halla bajo la custodia del transportista.

¹⁰⁴ Art. 1. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

4. El período del transporte aéreo no comprende ningún transporte terrestre, marítimo ni por aguas interiores efectuado fuera de un aeropuerto. Sin embargo, cuando dicho transporte se efectúe durante la ejecución de un contrato de transporte aéreo, para fines de carga, entrega o transbordo, todo daño se presumirá, salvo prueba en contrario, como resultante de un hecho ocurrido durante el transporte aéreo. Cuando un transportista, sin el consentimiento del expedidor, reemplace total o parcialmente el transporte previsto en el acuerdo entre las partes como transporte aéreo por otro modo de transporte, el transporte efectuado por otro modo se considerará comprendido en el período de transporte aéreo.”¹⁰⁵

En relación con el numeral cuarto del artículo, es importante anotar que en Colombia actualmente existen dos maneras de liberar una mercancía de las instalaciones de la aerolínea cuando se trata de una importación. La primera es el descargue directo, en el cual el agente aduanero del importador recibe las mercancías en las bodegas de la aerolínea dentro del aeropuerto y la carga es retirada por medio de transporte terrestre contratado por el importador; es en ese momento donde cesa la responsabilidad del transportista aéreo. La segunda y más común de todas, es que la mercancía es trasladada desde las bodegas de la aerolínea hasta un depósito habilitado donde posteriormente se hace la nacionalización. En estos casos, el transporte terrestre entre el aeropuerto y el depósito es contratado directamente por la aerolínea, razón por la cual dicho trayecto, a pesar de efectuarse por tierra, se encuentra igualmente cubierto por las disposiciones del Convenio de Montreal y de tal manera la aerolínea sólo transfiere la custodia de la carga y, por ende, su responsabilidad cuando se hace la entrega al depósito y se deja constancia de tal situación en un documento denominado *planilla de envío*.

No obstante lo indicado al principio de este capítulo, vale la pena resaltar que respecto de los daños ocasionados por demora, el transportista se exonera de responsabilidad, demostrando haber tomado todas las medidas necesarias para llevar las mercancías a tiempo. De tal manera, podría decirse entonces que respecto de la demora únicamente, la responsabilidad del transportador es subjetiva. En ese sentido, el Artículo 19 de la Convención establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 19. RETRASO. *El transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. Sin embargo, el transportista no será responsable del daño*

¹⁰⁵ Art. 18. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

ocasionado por retraso si prueba que él y sus dependientes y agentes adoptaron todas las medidas que eran razonablemente necesarias para evitar el daño o que les fue imposible, a uno y a otros, adoptar dichas medidas.”¹⁰⁶

2.2.1.3. Límite de Responsabilidad

#

En el transporte aéreo existe un límite infranqueable, es decir, sin importar si existe dolo o negligencia por parte del transportista, éste siempre responderá con base en lo regulado por el Convenio, el cual dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 22. LÍMITES DE RESPONSABILIDAD RESPECTO AL RETRASO, EL EQUIPAJE Y LA CARGA.

1. (...)

2. (...)

3. *En el transporte de carga, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a una suma de 17 derechos especiales de giro por kilogramo, a menos que el expedidor haya hecho al transportista, al entregarle el bulto, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello. En este caso, el transportista estará obligado a pagar una suma que no excederá del importe de la suma declarada, a menos que pruebe que este importe es superior al valor real de la entrega en el lugar de destino para el expedidor.”¹⁰⁷*

Si bien el texto original del Convenio señala un límite de 17 derechos especiales de giro, en el año 2010 se presentó una actualización donde se aumentó el límite a 19 derechos especiales de giro¹⁰⁸, de acuerdo con la posibilidad establecida en el artículo 24 del Convenio de revisar los límites cada 5 años.

2.2.1.4. Aviso o Denuncia de los daños

¹⁰⁶ Art. 19. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

¹⁰⁷ Art. 22. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

¹⁰⁸ Organización Aeronáutica Civil Internacional (OACI): Suplemento del 20 de abril de 2010.

Además de los requisitos que se conocen generalmente en el derecho procesal de cada país, el Convenio en exposición incluye un tema adicional, el cual consiste en que para que sean válidos los reclamos ante las aerolíneas, debe presentarse primero -al menos- un aviso de protesta preliminar dentro de un tiempo determinado. Si tal aviso se hace dentro de los tiempos establecidos, posteriormente se puede formalizar el reclamo (valorarlo económicamente), en caso que no se hubiese hecho por medio del aviso de protesta preliminar.

Adicionalmente, tal aviso se debe presentar por escrito.

En tal sentido, los numerales 2, 3 y 4 del Artículo 31 del Convenio son tajantes:

“ARTÍCULO 31. AVISO DE PROTESTA OPORTUNO.

“1. (...)

2. *En caso de avería, el destinatario deberá presentar al transportista una protesta inmediatamente después de haber sido notada dicha avería y, a más tardar, dentro de un plazo de siete días para el equipaje facturado y de catorce días para la carga, a partir de la fecha de su recibo. En caso de retraso, la protesta deberá hacerla a más tardar dentro de veintiún días, a partir de la fecha en que el equipaje o la carga hayan sido puestos a su disposición.*

3. *Toda protesta deberá hacerse por escrito y darse o expedirse dentro de los plazos mencionados.*

4. *A falta de protesta dentro de los plazos establecidos, todas las acciones contra el transportista serán inadmisibles, salvo en el caso de fraude de su parte.”¹⁰⁹*

A manera de ilustración, se resalta que en la práctica se incluye dentro de la categoría de daño el saqueo de las mercancías. Si bien se trata técnicamente de una pérdida parcial, los medios por los que generalmente se perpetra dejan señas en el embalaje de la carga.

Surge igualmente una duda acerca de la anticipación con la que se debe presentar el aviso de protesta cuando se extravía un cargamento entero o lo conocido en el medio como “pieza máster”, es decir, no parte del contenido interno de un pallet, sino el pallet completo o el embarque en su totalidad. Sobre tal aspecto ha sido internacionalmente aceptado por los transportistas aéreos un texto que de cierta manera resume lo establecido en el Convenio y el cual las

¹⁰⁹ Art. 31. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

aerolíneas plasman en el reverso de las guías aéreas como las condiciones del contrato de transporte, el cual es denominado Resolución IATA 600b. En tal resolución, en su numeral 10.1.3. se establece para este tipo de siniestros un término de 120 días.

Podría decirse entonces que los términos anteriormente establecidos, además de ser plazos para un aviso de protesta oportuno, pueden igualmente entenderse como un requisito de procedibilidad, ya que sin éste, como se señala en el numeral 4 anterior, las acciones contra el transportista son inadmisibles.

No obstante lo anterior, ya que el término de 120 días no es una regulación legal, no podría entonces dársele el rango de requisito de procedibilidad.

En este caso, a falta del aviso de protesta oportuno, el juez bien podría rechazar la demanda por falta de requisitos o posteriormente la podría inadmitir.

2.2.1.5. Jurisdicción

En lo que respecta a la jurisdicción, el numeral primero del Artículo 33 indica cuatro posibles jurisdicciones:

“ARTÍCULO 33. JURISDICCIÓN.

1. Una acción de indemnización de daños deberá iniciarse, a elección del demandante, en el territorio de uno de los Estados Partes, sea ante el tribunal del domicilio del transportista, o de su oficina principal, o del lugar en que tiene una oficina por cuyo conducto se ha celebrado el contrato, sea ante el tribunal del lugar de destino.”¹¹⁰

2.2.1.6. Prescripción

Frente al plazo para las acciones, establece el Convenio:

“ARTÍCULO 35. PLAZO PARA LAS ACCIONES. *El derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debería haber llegado o la de la detención del transporte.”¹¹¹*

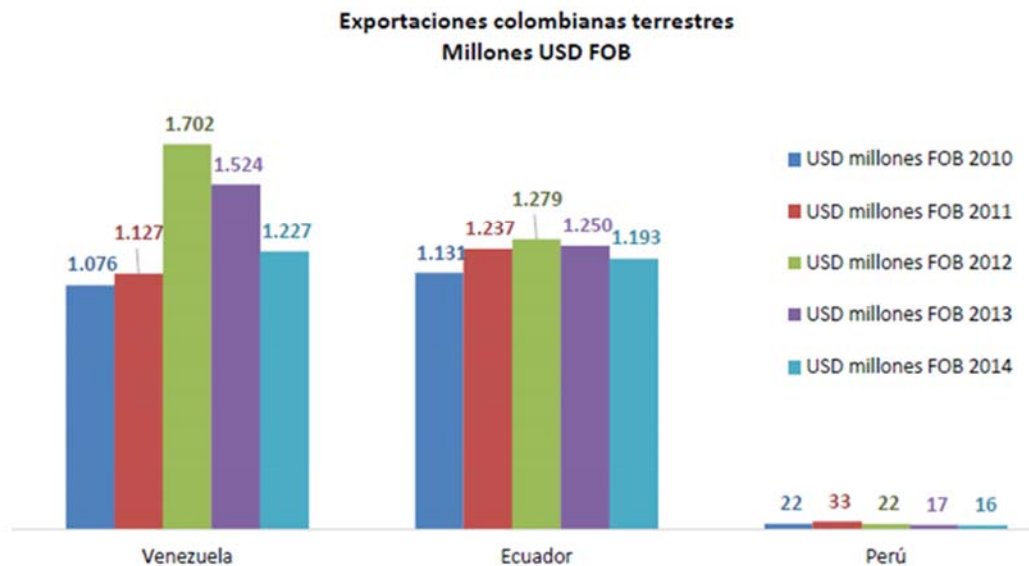
¹¹⁰ Art. 33. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

¹¹¹ Art. 35. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

2.3. Transporte Terrestre

Al hablar del transporte de carga por carretera, básicamente se deben tener en cuenta los países con los cuales Colombia tiene relaciones de comercio exterior y en los que por las características de este medio de transporte, se posibilita el intercambio de mercancías.

En este sentido, básicamente se podría hablar de Venezuela, Ecuador y Perú, pues con otros países con los cuales eventualmente haya tráfico de carga por carretera, los volúmenes son pocos o casi nulos, tal como se aprecia en la siguiente gráfica publicada por Procolombia en su presentación de “Infraestructura logística y transporte de carga en Colombia 2015”¹¹².



No es tomado en cuenta el movimiento en las zonas francas.
FUENTE: DANE - 2015

De otro lado, si bien el presente capítulo se dedica al transporte de mercancías por carretera, se hace imprescindible hacer alusión al transporte marítimo. Lo anterior, debido a que de conformidad con las “Estadísticas de Carga de las Importaciones y Exportaciones en Colombia” elaboradas por la Dirección de

¹¹² Procolombia: “Infraestructura logística y transporte de carga en Colombia 2015” Obtenido el 31 de julio de 2016 de:
<http://colombiatrading.com.co/sites/default/files/Perfil%20Colombia%20para%20portal%20Colombiading.com.co>

Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN¹¹³, el 98% del comercio exterior de mercancías en Colombia se hace a través de los puertos marítimos del país.

Cuadro 1. Carga importada según modo de transporte

Enero - Diciembre 2015/2014

Modo de transporte	Peso Bruto (toneladas) ¹				Total de Bultos (unidades) ¹			
	2014	2015	Part. % 2015	Var. %	2014	2015	Part. % 2015	Var. %
Marítimo	43.373.723	45.417.690	97,7%	4,7%	464.163.329	468.411.864	95,1%	0,9%
Carretero	958.639	782.216	1,7%	-18,4%	20.185.316	16.081.286	3,3%	-20,3%
Aéreo	221.198	212.880	0,5%	-3,8%	6.894.066	7.695.419	1,6%	11,6%
Aguas interiores	25.381	78.791	0,2%	210,4%	383.194	241.561	0,0%	-37,0%
Total	44.578.940	46.491.577	100,0%	4,3%	491.625.905	492.430.130	100,0%	0,2%

Fuente: DIAN / MUISCA Formato 1166 - documentos de transporte.

"1": Incluye transbordos.

Fecha de corte: Cifras preliminares a Febrero 2016.

Elaboró: Coordinación de Estudios Económicos.

Cuadro 11. Exportaciones según modo de transporte

Enero - Diciembre 2015/2014

Modo de transporte	Peso Bruto (toneladas) ¹				Total de Bultos (unidades) ¹			
	2014	2015	Part. % 2015	Var. %	2014	2015	Part. % 2015	Var. %
Transporte Marítimo	142.395.831	147.521.766	99,0%	3,6%	460.564.048	455.439.548	71,1%	-1,1%
Transporte Carretero	1.425.600	1.184.724	0,8%	-16,9%	201.316.132	142.627.719	22,3%	-29,2%
Transporte Aéreo	359.479	379.668	0,3%	5,6%	40.290.470	42.105.977	6,6%	4,5%
Aguas interiores	1	1	0,0%	15,0%	12	14	0,0%	16,7%
Total	144.180.911	149.086.159	100,0%	3,4%	702.170.662	640.173.258	100,0%	-8,8%

Fuente: DIAN / MUISCA Formato 1165 – manifiestos de carga.

"1": Incluye transbordos.

Fecha de corte: Cifras preliminares a Febrero 2016.

Elaboró: Coordinación de Estudios Económicos.

Como es apenas obvio, la mercancía que llega y sale de los puertos es transportada por carretera y, generalmente el transporte marítimo y el terrestre se contratan por separado, lo que inevitablemente conlleva a que el movimiento de carga en camiones entre puntos geográficos dentro de Colombia sea fundamental.

Con base en lo expuesto, al hablar del transporte por carretera internacional o al menos con fundamental influencia en el comercio exterior (por lo explicado anteriormente), se concluye que existen tres normatividades diferentes que posiblemente puedan aplicar: I) la Decisión 399 de 1997 de la CAN para la carga transportada entre Colombia, Ecuador y Perú; II) El Código de Comercio Colombiano para la carga transportada entre los puertos marítimos y el interior del país y III) el Código de Comercio Venezolano para la carga transportada entre Colombia y el vecino país.

¹¹³ Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales (DIAN): "Estadísticas de Carga de las Importaciones y Exportaciones en Colombia" 2015. Obtenido el 2 de agosto de 2016 de:

<http://www.dian.gov.co/dian/14cifrasgestion.nsf/f3b4ce6f9a41a48c05257030006f50e2/582808efbfb9a7e80525799000688f2a?OpenDocument>

De las normatividades mencionadas, se deben tener en cuenta entonces los siguientes aspectos básicos:

2.3.1. Aplicabilidad de las normas

2.3.1.1. Decisión 399 de la CAN

En la Decisión 399 de 1997 de la CAN el Artículo 7° indica cuando ésta es aplicable:

“ARTÍCULO 7°.

Para el transporte internacional de mercancías por carretera, se establecen los siguientes tráficos:

- a) Entre dos Países Miembros limítrofes;*
- b) Entre dos Países Miembros, con tránsito por uno o más Países Miembros;*
- c) Desde un País Miembro hacia un tercer país, con tránsito por uno o más Países Miembros distintos del país donde se inicia el transporte;*
- d) Desde un tercer país hacia un País Miembro, con tránsito por uno o más Países Miembros distintos del país donde termina el transporte; y,*
- e) En tránsito a través de dos o más Países Miembros desde y hacia terceros países.*

En los tráficos señalados en los literales c), d) y e) son aplicables las disposiciones de la presente Decisión y sus normas complementarias, sólo durante el recorrido por los Países Miembros.”¹¹⁴

2.3.1.2. Código de Comercio

En el Código de Comercio Colombiano se refiere al transporte de cosas entre los artículos 1008 y 1035. No hay discusión en relación con la aplicabilidad de dichas normas a los transportes que tengan como origen y destino dos puntos geográficos dentro del territorio colombiano.

No obstante lo anterior, no hay la misma claridad en relación con los transportes efectuados entre Colombia y Venezuela, ya que este último no hace parte de la CAN y no existe un convenio aparte entre estos países en relación con el transporte de mercancías.

¹¹⁴ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 7.

De acuerdo con lo establecido en el primer párrafo del Artículo 1028 del CCo, el contrato de transporte de mercancías se presume cumplido una vez recibida la mercancía por parte del destinatario.

“ARTÍCULO 1028. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y RECONOCIMIENTO DE LA MERCANCÍA.

Recibida la cosa transportada sin observaciones, se presumirá cumplido el contrato. En los casos de pérdida parcial, saqueo o avería, notorios o apreciables a simple vista, la protesta deberá formularse en el acto de la entrega y recibo de la cosa transportada.

(...)”¹¹⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, puede entonces interpretarse que este contrato se ejecuta en el lugar de destino y por ende las normas del Código de Comercio Colombiano aplicarían a los movimientos con origen en Venezuela y cuyo destino sea un punto en Colombia.

El Código de Comercio Venezolano es de nuestro interés cuando haya movimiento de carga hacia ese territorio de acuerdo con el lugar donde se entiende ejecutado el contrato de transporte.

2.3.1.3. Código de Comercio Venezolano

En ese sentido, el Código Venezolano incluye una norma que se asimila de cierta manera al Artículo 1028 de la norma colombiana, en el cual se podría interpretar que se concluye que la labor del transportador se ejecuta en el lugar de destino cuando ha entregado las mercancías al destinatario.

En primer lugar, el Artículo 172 establece lo siguiente:

“Artículo 172°

La responsabilidad del porteador principia desde el momento en que las mercancías quedan a su disposición o a la de su dependiente, y concluye de la manera establecida en el artículo 185.”¹¹⁶

En concordancia con el artículo antes citado, el artículo 185 dispone en su numeral 1° que la responsabilidad del transportador concluye *“Por la recepción de las mercancías y el pago del porte y gastos.”¹¹⁷*

¹¹⁵ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 1028.

¹¹⁶ Código de Comercio Venezolano. Gaceta Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955. Art. 172.

De tal manera, podría decirse que el Código de Comercio Venezolano aplicaría para mercancías con destino a ese país, y en lo que al presente escrito atañe, cuando dichas cargas sean originadas en Colombia.

2.3.2. Responsabilidad del transportador

2.3.2.1. Decisión 399 de la CAN

Frente a la responsabilidad del transportador, la Decisión 399 de 1997 de la CAN establece una responsabilidad del transportador subjetiva. El Artículo 100 dispone lo siguiente:

“Artículo 100.

El transportista autorizado será responsable de los daños y perjuicios resultantes de la pérdida o el deterioro de las mercancías, así como de la falta o el retraso en la entrega, si el hecho que ha causado la pérdida, el deterioro, la falta o el retraso se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia, a menos que pruebe que él adoptó todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.”¹¹⁸(Subrayado fuera del texto original).

Como se aprecia en el texto subrayado, la responsabilidad del transportador, no depende exclusivamente de la custodia que éste tenga de las mercancías, sino que le da la posibilidad de liberarse tomando las medidas necesarias para evitar el siniestro.

Si bien la expresión *“las medidas que razonablemente podían exigirse”* puede resultar ambigua, en el gremio del transporte terrestre y las aseguradoras que amparan esta actividad, se han generalizado una serie de precauciones necesarias para efectuar un traslado por carretera.

De las medidas mencionadas, hay algunas que son independientes del tipo de carga o de su valor, como determinar una edad máxima para los vehículos y una aptitud técnico-mecánica para estos, establecer procedimientos para la escogencia de conductores, entre otros. Sin embargo precauciones como sellos satelitales, precintos satelitales, escoltas, vehículos de acompañamiento, etc., dependen del valor de la carga o cuando ésta siendo de bajo valor, pueda ser

¹¹⁷ Código de Comercio Venezolano. Gaceta Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955. Art. 185.

¹¹⁸ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 100.

vulnerable por su facilidad de distribución en el mercado negro (cigarrillos, bisutería, etc.).

Ahora bien, el hecho de indicar que estas medidas sean generalizadas en el mercado, la expresión de la norma no deja de tener su tinte subjetivo y por tal razón, en caso de un siniestro, finalmente será un juez o árbitro quien decidirá si las precauciones tomadas fueron o no razonables.

Adicional a lo anterior, el cuerpo normativo incluye otro artículo en el cual se listan varios eventos en los cuales el transportador se libera de responsabilidad. Si bien son varios, estos podrían compilarse en fuerza mayor o caso fortuito, causa extraña o culpa exclusiva de la víctima:

“Artículo 148.

No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el transportista autorizado no será responsable de la pérdida total o parcial, del deterioro, así como de la falta o del retraso en la entrega de las mercancías transportadas, si prueba que el hecho que ha causado tales pérdida, deterioro, falta o retraso en la entrega ha sobrevenido durante ese transporte por:

- a) Acto u omisión del remitente, consignatario o de su representante o agente;*
- b) Insuficiencia o condición defectuosa del embalaje, marcas o números de las mercancías;*
- c) Manipuleo, embarque, desembarque, estiba y desestiba de las mercancías realizadas por el remitente, el consignatario o por sus representantes o agentes;*
- d) Vicio propio u oculto de las mercancías;*
- e) Fuerza mayor o caso fortuito;*
- f) Huelga, paro patronal, paro o trabas impuestas total o parcialmente en el trabajo y otros actos fuera del control del transportista autorizado, debidamente comprobado;*
- g) Circunstancias que hagan necesario descargar, destruir o hacer inofensiva, en cualquier momento o lugar, las mercancías cuya peligrosidad no haya sido declarada por el remitente;*
- h) Transporte de animales vivos, siempre que el transportista pruebe que cumplió con todas las instrucciones específicas que le proporcionó el remitente; e,*
- i) Mermas normales producto del manipuleo o naturaleza propias de las mercancías.”¹¹⁹*

¹¹⁹ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 148.

2.3.2.2. Código de Comercio

Al leer el Artículo 1030 de esta norma, podría entenderse en principio que el régimen de responsabilidad es totalmente objetivo, ya que en éste textualmente se expone que:

“ARTÍCULO 1030. RESPONSABILIDAD POR PÉRDIDA TOTAL O PARCIAL DE LA COSA.

El transportador responderá de la pérdida total o parcial de la cosa transportada, de su avería y del retardo en la entrega desde el momento en que la recibe o ha debido hacerse cargo de ella. Esta responsabilidad sólo cesará cuando la cosa sea entregada al destinatario o a la persona designada para recibirla, en el sitio convenido y conforme lo determina este Código.”¹²⁰

En el sentido literal del texto citado, el transportador es responsable por cualquier afectación que sufra la carga mientras ésta se encuentra bajo su custodia. Sin embargo, al revisar las normas generales del Código aplicables a todos los tipos de transporte, se llega a una conclusión diferente. El primer párrafo del Artículo 992 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 992. EXONERACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR.

El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño lo fue extraña o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.”¹²¹ (Subrayado fuera del texto).

Como se aprecia, el transportador se libera de responsabilidad demostrando una causa extraña o vicio propio de la cosa transportada, pero la causal de exoneración que más llama la atención es la que indica que igualmente se libera si demuestra haber tomado las medidas razonables ¿Podría entonces con base en lo anterior concluirse que se está frente a un régimen de responsabilidad subjetiva?

¹²⁰ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 1030.

¹²¹ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 992.

La respuesta a esta pregunta, puede ser sin temor a equivocarse que no, no hay responsabilidad subjetiva, toda vez que como el mismo texto del Artículo lo sugiere, las “medidas razonables” son un requisito adicional con el cual debe cumplir el transportador, ya que en el sentido gramatical, este requisito está unido a los otros dos con una conjunción copulativa (y).

Dado lo anterior, se entiende entonces que para que haya exclusión de responsabilidad del transportador, debe haber una causa extraña y que éste haya tomado las medidas razonables o que habiendo un vicio propio de la cosa, igualmente se hayan tomado las medidas razonables, configurando de tal manera un régimen de responsabilidad mixto.

2.3.2.3. Código de Comercio Venezolano

El Artículo 173 del Código compila tanto los eventos en los cuales el transportador es responsable, así como las causales de exoneración.

En este sentido, la normatividad venezolana se asemeja a la colombiana, toda vez que para que el transportador se libere de responsabilidad, se le exige que haya tomado todas las medidas necesarias para evitar el evento que produzca el daño. Si bien se redacta de manera diferente, la norma va encaminada al mismo fin:

“Artículo 173.

Es responsable el porteador de las pérdidas y averías que sufran los objetos o del retardo en su transporte, a menos que pruebe haber sucedido por caso fortuito o de fuerza mayor, o por vicio de los objetos o por su naturaleza, o por hecho del remitente o de su consignatario.

Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva. Pero es responsable el porteador.

1° Si un hecho o culpa suya hubiere contribuido al advenimiento del caso fortuito.

2° Si no hubiere empleado toda la diligencia y pericia necesarias para hacer cesar o atenuar los efectos del accidente o avería.

3° Si en la carga, conducción o guarda de las mercancías no hubiere puesto la diligencia y cuidados que acostumbra los porteadores inteligentes y precavidos.”¹²²

¹²² Código de Comercio Venezolano. Gaceta Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955. Art. 172.

2.3.3. Limitación de Responsabilidad del Transportador

2.3.3.1. Decisión 399 de la CAN

Esta normatividad dedica una sección entera (Sección Cuarta) al asunto puntual de la limitación de responsabilidad.

Inicia el Artículo 140 diciendo que en caso que el transportador deba pagar una indemnización, lo deberá hacer con base en el valor detallado en el documento de transporte:

“Artículo 140.

Cuando el transportista autorizado, con arreglo a lo dispuesto en la presente Decisión, deba pagar una indemnización por la pérdida o deterioro total o parcial de las mercancías, la misma se determinará de acuerdo al precio de éstas fijado en la CPIC o en el contrato de transporte.”¹²³

Los artículos 141 y 142 determinan la manera de especificar el valor de las mercancías en los casos en que no hayan sido declarados en el documento de transporte o cuando no sea posible determinar su valor:

“Artículo 141.

Cuando no se haya fijado el precio de las mercancías, y no exista documento de transporte para determinarlo, éste se fijará según su precio en el lugar y momento de la entrega al consignatario o en el lugar y en el momento en que, de conformidad con el contrato de transporte, debieron haber sido entregadas.

Para tal efecto, su precio se determinará con arreglo a la cotización internacional vigente o, si no se dispusiere de esa cotización, según el valor usual de las mercancías de igual o similar naturaleza o calidad en el lugar y en el momento en que, de conformidad con el contrato de transporte, debieron haber sido entregadas.”¹²⁴

El Artículo 142 regula la manera como se calcula el valor a indemnizar cuando no sea posible determinarlo. En este punto, la normatividad andina se acerca a lo que actualmente existe en otras latitudes respecto de limitaciones de responsabilidad en el transporte con base en el peso de las mercancías.

“Artículo 142.

¹²³ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 140.

¹²⁴ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 141.

En caso que el precio no pueda determinarse conforme lo previsto en el artículo anterior, el valor de las mercancías no podrá exceder del límite máximo de US\$ 3.00 (tres dólares de los Estados Unidos de América) por kilogramo de peso bruto transportado.”¹²⁵

No obstante lo anterior, si bien podría entenderse -en principio- que hay un avance respecto de las limitaciones en este medio de transporte, en la práctica -deduciendo que las mercancías que puedan ser transportadas entre Perú, Ecuador y Colombia- son contadas las situaciones puntuales donde se haga imposible determinar el valor de las mercancías, por lo cual el Artículo 142 se hace casi que inaplicable en nuestra opinión.

De otro lado, cuando los perjuicios a la carga se deriven de la demora en la entrega, la indemnización no podrá superar el valor de los fletes, a no ser que se haya establecido algo diferente entre las partes:

“Artículo 143.

El límite de responsabilidad del transportista autorizado por los daños y perjuicios resultantes de la demora en la entrega, no podrá exceder del valor del flete de las mercancías transportadas, salvo que las partes expresamente hubieran convenido uno mayor.”¹²⁶

De la redacción del Artículo citado, surgen las siguientes dudas: ¿Qué ocurre entonces cuando el perjuicio sobre la carga derivado de una demora es parcial? ¿Se aplicará el valor del flete proporcionalmente sobre la parte afectada para determinar el límite? ¿En caso de interpretarse que se aplica proporcionalmente el valor del flete y no su totalidad, la proporción se calculará con base en el valor de las mercancías o con base en el valor de estas?

El último cuestionamiento podría ser inocuo si un embarque está compuesto por mercancías idénticas, sin embargo, no es lo mismo si hay diferentes tipos de carga.

Del sentido literal del Artículo 143 se diría que no se deben aplicar ningún tipo de proporciones, sin embargo se podría argumentar que no tiene sentido que por el daño de un 10% de un embarque, por ejemplo, el límite sea tenido en cuenta con base en el 100% de éste.

Infortunadamente la pregunta queda abierta y sería finalmente el juzgador quien tome una decisión en este sentido.

¹²⁵ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 142.

¹²⁶ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 143.

Por último, en relación con las limitaciones de responsabilidad, esta normatividad las levanta en caso que haya dolo o culpa grave:

“Artículo 150.

El transportista autorizado no podrá acogerse a ningún límite de responsabilidad o exoneración si se prueba que la pérdida, el deterioro, falta o el retraso en la entrega provienen de una acción u omisión imputable a él, realizada con intención de causar tal pérdida, deterioro o retraso, o temerariamente a sabiendas de que probablemente sobrevendría tal pérdida, deterioro, falta o retraso.”¹²⁷

2.3.3.2. Código de Comercio

El Artículo 1031 contiene todo acerca de la indemnización a cargo del transportador terrestre:

“ARTÍCULO 1031. VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN

En caso de pérdida total de la cosa transportada, el monto de la indemnización a cargo del transportador igual al valor declarado por el remitente para la carga afectada.

Si la pérdida fuere parcial, el monto de la indemnización se determinará de acuerdo con la proporción que la mercancía perdida represente frente al total del despacho.

No obstante, y por estipulación expresada en la carta de porte conocimiento o póliza de embarque o remesa terrestre de carga, las partes podrán pactar un límite indemnizable, que en ningún caso podrá ser inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del valor declarado.

En eventos de pérdida total y pérdida parcial por concepto de lucro cesante el transportador pagará adicionalmente un veinticinco por ciento (25%) del valor de la indemnización determinada conforme a los incisos anteriores. Si la pérdida o avería es ocasionada por dolo o culpa grave del transportador éste estará obligado a la indemnización plena sin que valga estipulación en contrario o renuncia.

En el evento de que el remitente no suministre el valor de las mercancías a más tardar al momento de la entrega, o declare un mayor valor al indicado en el inciso tercero del artículo 1010, el transportador sólo estará obligado a pagar el ochenta por ciento (80%) del valor probado que tuviere la cosa perdida en el

¹²⁷ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 145.

lugar y fecha previstos para la entrega el destinatario. En el evento contemplado en este inciso no habrá lugar a reconocimiento de lucro cesante. Las cláusulas contrarias a lo dispuesto en los incisos anteriores no producirán efectos.

Para el evento de retardo en la entrega, las partes podrán, de común acuerdo, fijar un límite de indemnización a cargo del transportador. A falta de estipulación en este sentido, la indemnización por dicho evento será la que se establezca judicialmente.”¹²⁸

Respecto del Artículo anterior, se destaca que si bien existe la posibilidad de limitar la responsabilidad del transportador a un 75% del valor de las mercancías, en la práctica esta situación raramente se presenta, pues siempre va a haber transportadores dispuestos a trasladar mercancías sin que haya de por medio una limitación. No obstante lo anterior, queda abierta la posibilidad de establecerse un límite.

Igualmente se destaca que a diferencia de las otras regulaciones aquí analizadas, éste el único que contempla una tasación anticipada de perjuicios para el lucro cesante, pues los demás se detienen simplemente en el valor de las mercancías o de los fletes de estas según sea el caso.

Otro punto importante a resaltar sobre este Artículo, está relacionado principalmente con una práctica desarrollada por los transportadores. Ocasionalmente cuando estos hacen ofertas, incluyen dentro de estas una leyenda en la cual aclaran que responderán únicamente por subrogación de una compañía aseguradora. De ser así, los transportadores caen en dos errores:

- a. Están asumiendo que quien les encarga el transporte tiene las mercancías aseguradas, lo cual sería deseable, pero no siempre es así.
- b. Están transgrediendo el Artículo 1031, ya que de cierta manera están limitando su responsabilidad. En el primer párrafo del Artículo se establece que la indemnización está a cargo del transportador e igualmente al final se indica que cualquier pacto en contrario se tendrá por no escrito.

Infortunadamente esta práctica continúa y ya que la gran mayoría de los casos lo reclamos se resuelven entre las partes, se mantiene una práctica fácilmente considerable abusiva a ilegal.

¹²⁸ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 1031.

2.3.3.3. Código de Comercio Venezolano

Contrario a las normatividades anteriores donde de cierta manera hay una regulación amplia acerca del tema indemnizatorio, el Código Venezolano simplemente indica que el transportador en caso de perjuicio es responsable según el valor de la mercancía en el lugar y momento de la entrega en destino.

Se puede apreciar entonces que no hay ningún tipo de especificación respecto de daños derivados de la demora, ni sobre limitaciones que se puedan establecer de común acuerdo entre las partes.

“Artículo 176.

La indemnización de las pérdidas o averías a cargo del porteador se, regulan por el valor de los objetos en el lugar a que van destinados y en la fecha en que debe hacerse la entrega.”¹²⁹

No obstante lo anterior, el Artículo siguiente hace referencia a perjuicios ocasionados de mala fe o negligencia manifiesta, remitiéndose a una normatividad diferente, en la cual se definirá la manera de indemnizar.

“Artículo 177.

Si el daño es obra de mala fe o de negligencia manifiesta, el monto, de la reparación se regulará conforme a las disposiciones del Código Civil sobre responsabilidad por hechos ilícitos.”¹³⁰

Al ahondar en la normatividad civil venezolana, se encuentra en el primer párrafo del Artículo 1185 que el que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo¹³¹. De lo anterior se desprende que en caso de existir una mala fe o negligencia manifiesta, la indemnización debe ser plena, por lo cual debe incluir tanto el daño emergente, como el lucro cesante.

2.3.4. Aviso o Denuncia de los daños

2.3.4.1. Decisión 399 de la CAN

De acuerdo con lo establecido en esta norma, hay que cumplir dos plazos diferentes, uno para hacer observaciones respecto del estado de las mercancías y

¹²⁹ Código de Comercio Venezolano. Gaceta Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955. Art. 176.

¹³⁰ Código de Comercio Venezolano. Gaceta Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955. Art. 177.

¹³¹ Código Civil Venezolano. Gaceta Extraordinaria Nº 2.990 del 26 de Julio de 1982. Art. 1185

otro para formalizar la reclamación por escrito ante el transportador cuando se trate de perjuicios derivados de la demora para la entrega de las mercancías.

Teniendo en cuenta lo anterior, el primer párrafo del Artículo 146 establece que si la afectación a la carga es aparente, la observación debe hacerse al momento de la entrega por parte del transportador. En caso que el daño no sea aparente o apreciable a simple vista, la Decisión de la CAN remite a las normatividades locales:

“Artículo 146.

Se presume que las mercancías han sido recibidas en buen estado, a menos que el consignatario o destinatario, en el momento de la entrega, notifique por escrito al transportista autorizado de la pérdida o el deterioro sean manifiestos o aparentes, especificando su naturaleza general. En los demás casos se estará a lo establecido en las respectivas legislaciones nacionales de los Países Miembros.”¹³²

De otro lado, como se mencionaba inicialmente, además de la observación que debe hacerse respecto del estado de las mercancías al momento de su recibo, para el caso de demora en la entrega de las mercancías, posteriormente se debe notificar al transportador acerca de este hecho dentro de los treinta (30) días siguientes contados a partir del momento en que las mercancías son recibidas por su dueño o su representante.

En caso de no cumplir con este requisito de reclamación escrita a los treinta días para el caso de demora, el castigo para quien pretenda obtener una indemnización, es precisamente privarlo de ésta, tal como lo expone el Artículo 144:

“Artículo 144.

No habrá lugar al pago de indemnización por demora en la entrega, a menos que el consignatario o destinatario haya notificado por escrito este hecho al transportista autorizado dentro de los treinta días siguientes, contados a partir del día en que las mercancías le fueron entregadas.”¹³³

Con base en lo señalado en el texto citado, podría decirse que hay una similitud entre la Convención de Montreal y la decisión de la CAN. Aunque si bien no podría decirse que el plazo de treinta días antes mencionado es un requisito de

¹³² Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 146.

¹³³ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 144.

procedibilidad, sí lo hace imprescindible para que eventualmente pueda darse una indemnización por perjuicios derivados de la entrega tardía de las mercancías.

2.3.4.2. Código de Comercio

En la legislación colombiana el aviso de protesta que se debe hacer al transportador se debe dar de manera inmediata al momento de recibir las mercancías cuando el daño sea aparente. De no ser así, se debe hacer una inspección de la carga en presencia del transportador, en un plazo que no debe superar los tres días siguientes a la fecha de entrega. Como se mencionaba respecto de la regulación de la CAN, ésta remite expresamente a la norma local para los casos de daños no aparentes.

Respecto de lo expuesto, el Artículo 1028 dispone que:

“ARTÍCULO 1028. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y RECONOCIMIENTO DE LA MERCANCÍA.

Recibida la cosa transportada sin observaciones, se presumirá cumplido el contrato. En los casos de pérdida parcial, saqueo o avería, notorios o apreciables a simple vista, la protesta deberá formularse en el acto de la entrega y recibo de la cosa transportada.

Cuando por circunstancias especiales que impidan el inmediato reconocimiento de la cosa, sea imposible apreciar su estado en el momento de la entrega, podrá el destinatario recibirla bajo la condición de que se haga su reconocimiento. El examen se hará en presencia del transportador o de la persona por él designada, dentro de los tres días siguientes a la fecha de la entrega.”¹³⁴

2.3.4.3. Código de Comercio Venezolano

En esta normatividad, a diferencia de las estudiadas anteriormente, no se habla directamente de la presunción que el destinatario recibió las mercancías en buen estado cuando no se hace observaciones al momento de la entrega pero sí se indica que está a cargo del destinatario probar que los daños que pudieron haber ocurrido se dieron mientras la carga estaba bajo custodia del porteador.

Dado lo anterior, no hay diferencia respecto de los daños aparentes o apreciables a simple vista con lo que no lo son. Se da un plazo de cinco días siguientes a la

¹³⁴ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 1028.

entrega de las mercancías para presentar la reclamación al transportador, como se señala en el numeral 1 del Artículo 185:

“Artículo 185.

Todas las acciones contra los porteadores o comisionistas de transporte, por causa de pérdidas, averías o retardo que no provinieren de fraude, se extinguen:

1º Por la recepción de las mercancías y el pago del porte y gastos. Sin embargo, la acción contra el porteador por pérdida parcial o por avería que no haya podido reconocerse en el acto de entrega, subsiste aún después del pago del porte y la recepción de las mercancías, con tal de que se pruebe que una u otra cosa haya sucedido entre la entrega al porteador y la de éste al destinatario, y que la reclamación se haga dentro de los cinco días siguientes a la entrega.”¹³⁵

Es sumamente importante destacar que lo dispuesto en el numeral primero no sólo se establece como un plazo para reclamar, sino que, además, en caso de omitirlo, puede hablarse de un elemento constitutivo de extinción de la acción legal contra el transportador. Dado lo anterior, en este caso claramente podríamos estar hablando de un requisito de procedibilidad respecto de la reclamación al transportador en un plazo máximo de cinco días.

2.3.5. Jurisdicción

2.3.5.1. Decisión 399 de la CAN

La Decisión 399 de la CAN permite que sean las partes quienes convengan la jurisdicción, sin embargo a falta de estipulación al respecto, se contempla en el Artículo 153 una norma supletiva:

“Artículo 153.

Las acciones legales emanadas del contrato de transporte serán instauradas ante el Juez, Tribunal o Árbitro designado en el mismo.

A falta de designación o cuando la designación hecha en el contrato fuere legalmente inaplicable, dichas acciones podrán interponerse indistintamente, a elección del demandante, ante cualquier Juez o Tribunal competente de la jurisdicción del:

a) Domicilio del demandado;

¹³⁵ Código de Comercio Venezolano. Gaceta Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955. Art. 185.

- b) *Lugar donde se produce el hecho;*
- c) *Lugar en que el transportista autorizado se hizo cargo de las mercancías;*
o,
- d) *Lugar designado para la entrega de las mercancías.*¹³⁶

2.3.5.2. Código de Comercio

En el caso de un transporte local no hay un juez específico para el contrato de transporte, por lo cual aplicará la jurisdicción ordinaria y las reglas procedimentales locales.

2.3.5.3. Código de Comercio Venezolano

Al igual que en el caso de Colombia, cuando se dé una disputa bajo la aplicabilidad de este Código, la jurisdicción ordinaria de ese país será quien dirima las controversias.

2.3.6. Prescripción

2.3.6.1. Decisión 399 de la CAN

El plazo para la prescripción es de un año, pero este se empieza a contar dependiendo de las circunstancias. El Artículo 156 es claro al respecto:

“Artículo 156.

Las acciones legales emanadas del contrato de transporte prescribirán en el plazo de un año calendario, contado a partir del día siguiente en que se produzca el evento o el incumplimiento que motive la interposición de la acción.

*En caso de existencia de dolo, y éste deba ser determinado por un Juez o Tribunal Penal según la ley del País Miembro en el que se haya cometido el delito, el plazo de un año mencionado empezará a correr a partir del día siguiente en que se ejecutare la sentencia del Juez o Tribunal Penal.”*¹³⁷

2.3.6.2. Código de Comercio

¹³⁶ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 153.

¹³⁷ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997. Art. 156.

La prescripción opera en dos años contados a partir del momento en que se entregaron las mercancías o debieron haber sido entregadas tal como lo expone el Artículo 993:

“ARTÍCULO 993. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años.

El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción.

Este término no puede ser modificado por las partes.”¹³⁸

2.3.6.3. Código de Comercio Venezolano

En cuanto al plazo para la interposición de las acciones, varía dependiendo de si se trata de un transporte internacional o uno local.

Para efectos del presente escrito obviamente interesa el plazo para transportes internacionales, el cual se establece en el numeral 2 del Artículo 185 por un período de un año:

“2º Por la prescripción en el término de seis meses en las expediciones hechas dentro del territorio de la República, y de un año en las dirigidas a territorios extranjeros.

El término se contará en los casos de pérdida, desde que debieron entregarse los objetos, y en los de averías o retardo, desde el día en que el porteador haga la entrega.”¹³⁹

2.4. Transporte Multimodal

Es importante diferenciar este tipo de transporte de otras figuras que existen y por desconocimiento de la materia podrían asimilarse al transporte multimodal, por lo cual se explicarán de manera sucinta:

El transporte sucesivo, el cual *“...se caracteriza por el hecho de que la ejecución adelantada por más de un transportador, por un solo modo de transporte,*

¹³⁸ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 993.

¹³⁹ Código de Comercio Venezolano. Gaceta Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955. Art. 185. Num. 2.

transportadores que intervienen sucesivamente en la actividad de conducción o desplazamiento."¹⁴⁰

No hay lugar, entonces, al análisis de esta figura, ya que habiendo un solo medio de transporte, pues se aplicarán las normativas antes estudiadas para cada medio.

En la práctica en Colombia, este tipo de transporte se presenta casi que exclusivamente en el transporte aéreo, donde una aerolínea por ejemplo, efectúa un trayecto desde Asia hasta Estados Unidos y otra lo hace desde Estados Unidos a Colombia. Para estos efectos, la Convención de Montreal contiene regulación especial al respecto, por lo cual lo indicado en el Artículo 986 del Código de Comercio Colombiano, casi que no tendría efecto en el transporte internacional.

El transporte combinado, el cual se entiende como:

*"...el que se realiza mediante la combinación de dos o más modos de transporte, mediante la celebración de un solo contrato de transporte, en el que un transportador asume la responsabilidad por la ejecución de toda la operación de transporte, pero su responsabilidad se determina de acuerdo con las reglas aplicables al modo de transporte donde ocurrió el daño."*¹⁴¹

Teniendo en cuenta lo antes indicado, es claro que según el momento en que ocurra el daño, se aplicarán las legislaciones que anteriormente se han estudiado, por lo cual no se abre un capítulo aparte para el transporte sucesivo.

Finalmente, se tiene el modo de transporte que ocupa este capítulo, es decir, el transporte multimodal, el cual se diferencia del transporte sucesivo, toda vez que el primero es ejecutado por una persona calificada denominada Operador de Transporte Multimodal (OTM). Así mismo, por tener la persona que lo ejecuta una calificación especial, existe un régimen especial que lo regula.

Dentro del Código de Comercio Colombiano, existe apenas alusión a este modo de transporte en el Artículo 987:

"ARTÍCULO 987. TRANSPORTE MULTIMODAL

En el transporte multimodal la conducción de mercancías se efectuará por dos o más modos de transporte desde un lugar en el que el operador de transporte

¹⁴⁰ Guzmán, J.V. (2009). Contratos de Transporte. Pp. 44. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia

¹⁴¹ *Ibidem*. Pp. 44.

multimodal las toma bajo su custodia o responsabilidad hasta otro lugar designado para su entrega al destinatario, en virtud de un contrato único de transporte.

Se entiende por operador de transporte multimodal toda persona que, por sí o por medio de otra que obre en su nombre, celebra un contrato de transporte multimodal y actúa como principal, no como agente o por cuenta del remitente o de los transportadores que participan en las operaciones, y asume la responsabilidad del cumplimiento del contrato.

Cuando dicha conducción de mercancías ocurra entre dos o más países, será transporte multimodal internacional.

Para el transporte multimodal se aplicará lo que sobre el particular se disponga en este Código o en los reglamentos y en lo no reglado se estará a la costumbre.”¹⁴²

En lo que al presente escrito corresponde, es claro que interesa la operación de transporte multimodal cuando haya cruce de fronteras, por lo cual se acogerá la definición que para el efecto da el nuevo Estatuto Aduanero en su Artículo 3°:

“TRANSPORTE MULTIMODAL. Es el traslado de mercancías por dos o más modos de transporte diferentes, en virtud de un único contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia y responsabilidad, hasta otro lugar designado para su entrega, y en el que se cruza por lo menos una frontera.”¹⁴³

De acuerdo con lo anteriormente explicado, se pregunta ¿Por qué existiendo el transporte combinado, los generadores de carga optan por opciones como el transporte multimodal?

La respuesta al anterior interrogante es simple, sin embargo ésta no tiene que ver con asuntos de carácter legal, es decir, las personas no escogen esta figura porque haya o no una regulación especial ni porque así faciliten el tratamiento de su contrato de transporte con una sola empresa. Los generadores de carga seleccionan el transporte multimodal, porque de esta manera es posible la suspensión de tributos por el territorio aduanero nacional, es decir, aunque las mercancías se encuentren ya en el territorio nacional, no es necesario pagar los tributos correspondientes, sino que se permite una operación de tránsito aduanero

¹⁴² Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 471 de 1970. Art. 987.

¹⁴³ Decreto 390 de 2016 (Ministerio de Hacienda y de Crédito Público). Por el cual se establece la regulación aduanera. 7 de marzo de 2016. Art. 3.

y la carga finalmente se puede nacionalizar en un lugar del territorio colombiano diferente al puerto de llegada.

Por ejemplo, no existiendo el OTM, una empresa en Bogotá que importa unas mercancías desde China vía marítima, tendría que pagar los tributos en el puerto de Buenaventura, pero el OTM le da la posibilidad de traer las mercancías vía terrestre hasta un depósito habilitado en Bogotá por medio de un documento de transporte multimodal internacional.

No es nada despreciable el tiempo que se puede ganar un importador sin haber pagado los tributos, teniendo en cuenta que estos generalmente corresponden al 16% del valor CIF de las mercancías por concepto de IVA y usualmente el 20% de este valor como arancel.

Teniendo en cuenta lo anteriormente explicado, puede concluirse entonces que las ventajas que otorga la OTM se dan principalmente para transporte internacional y en tal sentido aplican las disposiciones de la Decisión 331 de la CAN, modificada parcialmente por la Decisión 393 del mismo organismo internacional.

2.4.1. Ámbito de Aplicación

En este sentido, la Decisión 331 es bastante clara en su Artículo 2°:

“Artículo 2.

La presente Decisión se aplica a los Contratos de Transporte Multimodal, siempre que:

a) El lugar estipulado en el Contrato de Transporte Multimodal en el que el Operador de Transporte Multimodal haya de tomar las mercancías bajo su custodia, esté situado en un País Miembro, o

b) El lugar estipulado en el Contrato de Transporte Multimodal en el que el Operador de Transporte Multimodal haya de hacer entrega de las mercancías que se encuentran bajo su custodia, esté situado en un País Miembro.

Asimismo, se aplica a todos los Operadores de Transporte Multimodal que operen entre Países Miembros o desde un País Miembro hacia terceros países y viceversa.

Las disposiciones de la presente Decisión no implican, bajo ninguna circunstancia, restricción alguna a las facilidades que los países se hayan

otorgado o se otorguen entre sí, mediante acuerdos o tratados bilaterales o multilaterales."¹⁴⁴

Con lo anterior básicamente puede decirse que esta Decisión aplica a todas las OTM que tengan como destino u origen un país miembro.

2.4.2. Responsabilidad del Transportador

Al igual que en la Decisión 399 de la CAN respecto del transporte terrestre, en esta Decisión acerca del OTM igualmente toma fuerza una responsabilidad subjetiva, pues en el Artículo 9° claramente se indica que el OTM se exonera de responsabilidad habiendo tomado todas las medidas que podían exigirse.

En relación con los perjuicios derivados de la demora, la norma es clara al advertir que el OTM sólo será responsable de estos si el expedidor hace una declaración de interés para que las mercancías sean entregadas en un plazo determinado y que esto sea aceptado por el OTM.

"Artículo 9.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11 y 13 a 19 de la presente Decisión, El Operador de Transporte Multimodal será responsable de los daños y perjuicios resultantes de la pérdida o el deterioro de las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que causó la pérdida, el deterioro o el retraso en la entrega se produjo cuando las mercancías estaban bajo su custodia en los términos del artículo 6, a menos que pruebe que él, sus empleados o agentes, o cualquiera otra de las personas a que se refiere el artículo 7, adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias.

No obstante, el Operador de Transporte Multimodal no será responsable de los daños y perjuicios resultantes del retraso en la entrega, a menos que el expedidor haya hecho una declaración de interés en la entrega dentro de un plazo determinado y ésta haya sido aceptada por el Operador de Transporte Multimodal."¹⁴⁵

Además de la exoneración planteada en el Artículo 9°, el Artículo 11 incluye una serie de eventos en los cuales igualmente el OTM se exonera de responsabilidad:

¹⁴⁴ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 331 de 1993. Art. 2.

¹⁴⁵ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 331 de 1993. Art. 9.

"Artículo 11.- No obstante lo dispuesto en el artículo 9, el Operador de Transporte Multimodal no será responsable de la pérdida, el deterioro o el retraso en la entrega de las mercancías transportadas, si prueba que el hecho que ha causado tales pérdidas, deterioro o retraso ha sobrevenido durante ese transporte, por una o más de las circunstancias siguientes:

- Acto u omisión del expedidor, de su consignatario o de su representante o agente;*
- Insuficiencia o condición defectuosa del embalaje, marcas o números de las mercancías;*
- Manipuleo, carga, descarga, estiba y desestiba de las mercancías realizadas por el expedidor, el consignatario o por su representante o agente;*
- Vicio propio u oculto de las mercancías;*

- Huelga, lock-out, paro o trabas impuestas total o parcialmente en el trabajo y otros actos fuera del control del Operador del Transporte Multimodal, debidamente comprobados."¹⁴⁶*

2.4.3. Limitación de Responsabilidad del Transportador

Al revisar todos los artículos que respecto de la limitación de responsabilidad incluye esta Decisión, en principio pareciera existir contradicción entre dos de ellos.

En este sentido, en primer lugar el Artículo 12 establece que el valor de la indemnización se fijará con base en el valor comercial de las mercancías. No obstante, el Artículo 13 establece límites con base en el peso de las mercancías transportadas con evidentes similitudes en lo que respecta al régimen de transporte de mercancías por vía marítima.

"Artículo 12.

La cuantía de la indemnización por pérdida o daño de las mercancías se fijará según el valor de éstas en el lugar y el momento de su entrega al consignatario o en el lugar y el momento en que, de conformidad con el Contrato de Transporte Multimodal, debieran haber sido entregadas.

El valor de las mercancías se determinará con arreglo a la cotización que tengan en una bolsa de mercancías o, en su defecto, con arreglo al precio

¹⁴⁶ Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 331 de 1993. Art. 11.

que tengan en el mercado o, si no se dispusiere de esa cotización ni de ese precio, según el valor usual de mercancías de igual naturaleza y calidad.”¹⁴⁷

No obstante lo expuesto en este Artículo, es claro que el siguiente es posterior y específico en relación con el tema de limitación de responsabilidad del OTM. Como en los demás Convenios que limitan la responsabilidad, en éste sólo se exige que no haya un valor declarado en el documento de transporte multimodal.

“Artículo 13.

A menos que la naturaleza y el valor de las mercancías hayan sido declarados por el expedidor antes de que el Operador de Transporte Multimodal las haya tomado bajo su custodia y que hayan sido consignados en el Documento de Transporte Multimodal, la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal por los perjuicios resultantes de la pérdida o el daño de las mercancías estará limitada a una suma máxima equivalente a 666,67 DEG por bulto o por unidad o a 2,00 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías pérdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor.”¹⁴⁸

Se aclara en el Artículo 15 que si en la OTM no se presentan transportes por vía fluvial o marítima interna, el límite aplicable es diferente al del Artículo 13:

“Artículo 15.

No obstante lo dispuesto en los artículos 13 y 14, si el transporte multimodal no incluye, conforme al contrato, el transporte de mercancías por mar o vías de navegación interior, la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal estará limitada a una suma máxima equivalente a 8,33 DEG por kilogramo de peso bruto de las mercancías pérdidas o dañadas.”¹⁴⁹

Teniendo en cuenta que en Colombia no existe un desarrollo de las vías fluviales internas, se desprende claramente de esto que la gran mayoría de las OTM se hacen por carretera y, en tal sentido, generalmente aplicaría la limitación contenida en el Artículo 13.

Habiendo analizado los artículos anteriores, se podría decir que hay un avance en la legislación aplicable en Colombia, respecto de la limitación de responsabilidad por el peso de las mercancías. El Artículo 16 hace referencia a que si el siniestro se presenta en un trayecto determinado y para éste hay una normatividad imperativa en un tratado o en el país determinado, se deben aplicar dichas normas.

¹⁴⁷ Ibidem. Art. 12.

¹⁴⁸ Ibidem. Art. 13.

¹⁴⁹ Ibidem. Art. 15.

“Artículo 16.- Cuando la pérdida o el daño de las mercancías se haya producido en una fase determinada del Transporte Multimodal respecto de la cual un convenio internacional aplicable o una ley imperativa en ese país establecieren un régimen o límite de responsabilidad diferente, de haberse concertado un contrato de transporte distinto para esa fase determinada del transporte, la responsabilidad o el límite de responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal por tal pérdida o daño se determinará al tenor de lo dispuesto en ese convenio o en esa ley imperativa.”¹⁵⁰

Respecto de lo anterior, el Artículo 1031 del Código de Comercio Colombiano, es claro al indicar que sobre las disposiciones de éste no es admisible estipulación en contrario.

En relación con el transporte terrestre es claro que la norma aplicable en relación con la limitación de responsabilidad es el Artículo 1031 antes mencionado. No obstante lo anterior, en cuanto al tema de transporte marítimo, la claridad no es la misma. Este último aspecto será auscultado en el análisis de jurisprudencia, ya que la ley en su estricto sentido no permite vislumbrar expresamente el camino a tomar.

De otro lado, la presente normativa trata de otra manera el tema de daños ocasionados por la demora en la entrega o cuando se trate de conceptos diferentes al valor de las mercancías. Dentro de esta limitación, se podrían entender y se abriría la puerta para, no sólo para el lucro cesante, sino para otro tipo de daños como morales y lo demás que pueda existir en cada uno de los países miembros.

“Artículo 17.

Si el Operador de Transporte Multimodal fuere responsable de los perjuicios resultantes del retraso en la entrega o de cualquier pérdida o daños indirectos distintos de la pérdida o el daño de las mercancías, su responsabilidad estará limitada a una suma que no excederá del equivalente al flete que deba pagarse por el transporte multimodal en virtud del contrato respectivo.”¹⁵¹

Como se pudo observar en el Artículo 1031 del Código de Comercio Colombiano, también se hace referencia a una tasación anticipada del lucro cesante y como ya se comentaba, esta disposición es imperativa, por lo cual en las OTM, se debería aplicar el 25% por concepto de lucro cesante. Sin embargo, podría decirse que el Artículo 16 de la Decisión 393 es claro al indicar que las normas imperativas

¹⁵⁰ Ibidem. Art. 16.

¹⁵¹ Ibidem. Art. 17.

locales únicamente se anteponen tratándose de lo referente directamente al daño o pérdida de las mercancías.

Respecto de lo anterior, el tema queda abierto para ser interpretado por quien deba impartir justicia, pero cualquiera de las dos tesis es válida en nuestra opinión.

Finalmente, en lo que respecta a las limitaciones de responsabilidad, el Artículo 19 de la Decisión, establece que habiendo intención de causar el daño o sabiendas de que lo podría causar, los límites establecidos no operarán.

“Artículo 19.

El Operador de Transporte Multimodal no podrá acogerse a la limitación de la responsabilidad si se prueba que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega provinieron de una acción u omisión imputable a él, realizada con intención de causar tal pérdida, daño o retraso o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso.”¹⁵²

2.4.4. Aviso o Denuncia de los daños

Al igual que en la mayoría de las normatividades estudiadas, en ésta se presumen que habiendo el destinatario recibido las mercancías sin ningún tipo de observación, se presume, salvo prueba en contrario, que estas fueron entregadas en buen estado.

No obstante lo anterior, cuando el daño no fuese aparente o apreciable a simple vista, hay un término de seis días a partir del momento en que las mercancías se ponen en poder del consignatario para dar aviso por escrito respecto de una avería.

“Artículo 21.

A menos que el consignatario avise por escrito al Operador de Transporte Multimodal la pérdida o daño, especificando la naturaleza general de éstas, en el momento en que las mercancías hayan sido puestas en su poder, el hecho de haberlas puesto en poder del consignatario establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, que el Operador de Transporte Multimodal ha entregado las mercancías tal como aparecen descritas en el Documento de Transporte Multimodal.

¹⁵² Ibidem. Art. 19

Cuando la pérdida o el daño no sean aparentes, se aplicará igualmente la presunción del párrafo precedente, si no se da aviso por escrito dentro de los seis días consecutivos siguientes al de la fecha en que las mercancías hayan sido puestas en poder del consignatario.”¹⁵³

2.4.5. Jurisdicción

En cuanto a la jurisdicción, el Artículo 24 es claro en este sentido:

“Artículo 24.

A elección del demandante, las acciones legales emanadas de los Contratos de Transporte Multimodal serán conocidas por los Jueces o Tribunales competentes de cualquiera de los lugares siguientes, de conformidad con la Ley del país respectivo:

- a) El del domicilio principal del Operador de Transporte Multimodal;*
- b) El del lugar de celebración del Contrato de Transporte Multimodal;*
- c) El del lugar donde se haya tomado las mercancías bajo custodia para el transporte multimodal;*
- d) El del lugar de entrega de las mercancías; o*
- e) Cualquier otro lugar designado al efecto en el Contrato de Transporte Multimodal y consignado en el Documento de Transporte Multimodal.”¹⁵⁴*

Vale la pena anotar que la Decisión da cabida a la resolución de conflictos por medio de arbitraje.

2.4.6. Prescripción

Respecto del plazo para las acciones, contrario a lo que sucede en las demás regulaciones relativas al transporte, en ésta el plazo de prescripción puede ser acordado entre las partes. En principio es de nueve meses a partir del momento en que se entregaron o se debieron entregar las mercancías, pero podría ser ampliado:

“Artículo 22.

Salvo acuerdo expreso en contrario, el Operador de Transporte Multimodal quedará exonerado de toda responsabilidad en virtud de lo dispuesto en la presente Decisión si no se entabla acción judicial o arbitral dentro de un plazo

¹⁵³ Ibidem. Art. 21.

¹⁵⁴ Ibidem. Art. 24.

de nueve meses contados desde la entrega de las mercancías o, si éstas no han sido entregadas, desde la fecha en que las mercancías hubieran debido ser entregadas o desde la fecha en que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 párrafo final, la falta de entrega de las mercancías hubiere dado al consignatario el derecho a considerarlas perdidas.”¹⁵⁵

En principio podría entenderse que además de extenderse este plazo también podría acortarse, sin embargo de tal manera se daría pie a abusos por parte de los transportadores. De todas maneras, en la práctica normalmente no se ve que este plazo comúnmente sea modificado.

En caso que de común acuerdo las partes desearan prorrogar el plazo de prescripción, no podría hacerse entonces por más o menos de dos años, ya que dentro de la normatividad colombiana, hay una norma imperativa en ese sentido, la cual está contenida en el artículo 993 del Código de Comercio.

3. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA

3.1. Análisis de la Jurisprudencia en Francia

En Francia, las cortes han analizado varios casos en los que se ha estudiado la limitación de la responsabilidad del transportador de acuerdo con lo establecido en las convenciones internacionales (Reglas de la Haya-Visby, Convención de Montreal y Convención CMR). En las decisiones de las cortes, se ha claramente establecido un respeto por los límites de responsabilidad contenidos en estos acuerdos internacionales.

Como ejemplo, la sentencia del 31 de mayo de 2001 de la Corte de Apelaciones de Versalles limitó la responsabilidad del transportador a los límites contenidos en las Reglas de la Haya-Visby. En el caso objeto de la decisión, fueron enviados desde Gennevilliers (Francia) hasta Osaka, acondicionados en 3 pallets, 45 cartones. Hecha la verificación por el destinatario en Osaka, se encontró que sólo habían llegado 25 de los 45 cartones, razón por la cual fue indemnizado, el destinatario por sus aseguradores. El 2 de febrero de 1993, los aseguradores interponen una acción en contra del transportador (MAZINTER), quien a su vez llama en garantía a KERTENAIRE, CLEVE EN ZONEN (quien a su vez solicitó la garantía de KERTENAIRE y P&O CONTAINER EUROPE BV).

¹⁵⁵ Ibidem. Art. 22.

La decisión tomada por la corte es condenar al transportador y a KERTENAIRE el valor de 13.333,40 Derechos Especiales de Giro (de ahora en adelante DEG) de acuerdo con la limitación de 666,67 DEG por cada paquete (entendiéndose individualizados los 20 paquetes que se perdieron en el transporte y no sobre los 3 palets):

*“...la société KERTENAIRE est tenue à l'indemnisation des vingt cartons non parvenus à destination dans la limite du plafond d'indemnisation résultant des dispositions de la convention de Bruxelles ; Qu'elle doit être en conséquence condamnée à payer aux compagnies d'assurance intimées la contre-valeur en francs français, au jour du paiement de cette indemnisation de 13.333,40 DTS...”*¹⁵⁶ (...la sociedad KERTENAIRE debe pagar la indemnización por los veinte paquetes que no llegaron al destino de acuerdo con el límite de indemnización contenido en las disposiciones de la Convención de Bruselas; En consecuencia, debe ser condenada a pagar a las compañías de seguros el valor respectivo en francos franceses el día de pago de la indemnización por 13.333,40 DEG...) ¹⁵⁷

En otras sentencias de la Corte de Casación, también se ha establecido que la responsabilidad tiene como techo (*plafond*), el límite contenido en las convenciones internacionales¹⁵⁸.

Ahora bien, estos límites no son absolutos, como varias decisiones lo han contemplado. Como se demostró con la jurisprudencia anterior, los límites son respetados salvo que los daños tengan como origen o se deban por dolo o culpa grave (“*fautes lourdes*”).

El primero de los casos, fallado el 30 de marzo del 2000, la compañía francesa SIL-EX vendió al Ministerio de Agricultura de Egipto una serie de equipos para la instalación in-situ de tres estaciones de semillas con sus respectivos silos. Con el fin de trasladar los equipos de Francia a Egipto, SIL-EX se acercó al comisionista de transporte SAGA FRANCE, quien se encargó de los trayectos marítimos del transporte, entre Rouen y Alejandría. En uno de los viajes, elementos que

¹⁵⁶ Cour d'Appel de Versailles, 12ème chambre section 2 D.C./P.G. ARRET N° DU 31 mai 2001 R.G. N° 98/04056: Obtenida el 7 de mayo de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006938230&fastReqId=813842198&fastPos=2>

¹⁵⁷ Traducción libre de los autores.

¹⁵⁸ Court de Cassation, chambre commerciale. N° de pourvoi: 14-24912. Obtenida el 13 de mayo de 2016 de: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000032159282&fastReqId=353743664&fastPos=30;#>

componían un puente báscula que iban a bordo del barco *Tatarbunary* cayeron por la borda; otros materiales que iban en contenedores de tipo *Open Top* y elementos metálicos fueron dañados.

La compañía Assurances Generales de France, desembolsó a SIL-EX las siguientes sumas como indemnización por los daños sufridos: 199.236 Francos por los elementos del puente bascula y 336.757 Francos por los otros equipos y elementos dañados.

En el estudio del presente caso, la primera instancia, decidida por el Tribunal de Comercio de Nanterre, estableció que SAGA FRANCE y COMPAGNIE MORBIHANNAISE ET NANTAISE DE NAVIGATION (C.M.N.N) quien era el transportador marítimo, sólo estaban obligadas a pagar las sumas que no superaran el límite establecido, de 2 DEG por kilo de acuerdo con las Reglas de la Haya-Visby. La aseguradora interpuso un recurso de apelación, porque esta decisión del Tribunal de Comercio de Nanterres va en contra de la excepción contenida en el artículo 4.5 literal e de la convención, respecto de la inaplicación de la limitación de responsabilidad en ciertos casos específicos.

En el análisis de segunda instancia del presente caso (sentencia del 30 de marzo del 2000), la Corte de Apelaciones de Versailles no aplica los límites de responsabilidad del transportador marítimo y de su comisionista de transporte, por cuanto cometieron una falta grave por haber transportado una mercancía sin tener en cuenta las recomendaciones expresas del cargador de tener cuidado con la mercancía, debiendo, por lo tanto, pagar la totalidad de la indemnización desembolsada por la aseguradora en favor del asegurado:

"(...)qu'il s'ensuit que ni le transporteur maritime, ni le commissionnaire de transport garant de ce dernier, et qui a commis de surcroît une faute personnelle en acceptant ce type de chargement alors qu'il avait reçu mission spéciale de soigner l'expédition, ne peuvent se prévaloir d'une limitation de responsabilité ; que le jugement déféré sera infirmé de ce chef et les sociétés SAGA FRANCE et C.M.N.N., solidairement condamnés à payer à la Compagnie AGF la somme de 199.236 francs, couvrant la perte des longerons, avec intérêts de droit à compter de l'assignation introductive d'instance valant mise en demeure ; b) sur les réclamations concernant les matériels positionnés dans les conteneurs "Open Top" Considérant que les conteneurs "Open Top" ont été également positionnés en pontée, contrairement aux instructions formelles données au commissionnaire de transport et sans autorisation expresse du chargeur ; que, pour les mêmes

*motifs que ci-dessus, ce positionnement est imputable à faute tant au commissionnaire de transport qu'à la Compagnie Maritime ; que la faute ainsi commise doit être qualifiée d'inexcusable dans la mesure où ces conteneurs bâchés ne pouvaient supporter sans dommage une longue traversée en période hivernale et échapper à la mouille prévisible à cette période de l'année ainsi qu'aux effets des vents violents ; que l'incurie et l'inaptitude, tant du transporteur maritime, que du commissionnaire de transport, se trouvent ainsi suffisamment caractérisées...*¹⁵⁹ (.Que se deriva de lo anterior que ni el transportador marítimo ni su comisionista de transporte, que es el garante de este último, no pueden prevalerse de una limitación de responsabilidad, menos cuando el comisionista de transporte cometió una falta personal por aceptar este tipo de cargamento cuando se le había pedido expresamente que tuviera cuidado con la carga objeto del contrato de transporte. Que, por lo anterior, el juzgamiento deferido será revocado y las sociedades SAGA FRANCE y C.M.N.N serán condenadas a pagar de manera solidaria a la compañía AGF la suma de 199.236 francos, cubriendo la perdida de los largueros con los intereses legales que haya lugar desde la aceptación de la demanda, incluyendo las respectivas demoras; b) sobre las reclamaciones concerniendo los materiales posicionados en los contenedores "Open Top", considerando que estos contenedores fueron de igual forma posicionados sobre la cubierta, contrario a las instrucciones formales dadas al comisionista de transporte y sin la autorización expresa del cargador; que por los mismos motivos dados en el punto anterior, este posicionamiento de la carga es imputable a la falta del comisionista de transporte como a la compañía de transporte marítimo; que la falta cometida debe ser calificada como inexcusable en la medida que estos contenedores de lona no pueden soportar sin daño una larga travesía en periodo invernal, no mojarse como previsiblemente podía pasar así como a los efectos de los violentos vientos; que el descuido y la inaptitud tanto del transportador marítimo como del comisionista de transporte, se encuentran, de esta forma, suficientemente establecidas...)¹⁶⁰

En el segundo caso, se analizó por la corte de apelación de Aix-en-Provence el caso de unos daños causados a un camión y su remolque y a un cargamento de madera transportado desde Francia a Algeria. En el presente caso, se determinó que los daños causados a los elementos en su transporte se debieron a la

¹⁵⁹ Cour d'appel de Versailles, du 30 mars 2000, N° de RG: 1997-3796 Obtenida el 6 de mayo de 2016 de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006936432&fastReqId=4046634&fastPos=29>

¹⁶⁰ Traducción libre de los autores.

comisión de una falta grave, véase una actitud temeraria, en el transporte de la mercancía, imposibilitando la aplicación de los límites contenidos en la Convención de Bruselas:

*“Attendu que la Compagnie Nationale Algérienne de Navigation n'est pas fondée à se prévaloir des limitations de responsabilité instaurées par l'article 4 – 5. a) de la Convention de BRUXELLES du 25 août 1924, amendée dès lors que le dommage résulte d'un acte ou d'une omission de la Compagnie Nationale Algérienne de Navigation qui a eu lieu témérement avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement ; que la Compagnie Nationale Algérienne de Navigation a commis une faute inexcusable...”*¹⁶¹
(Atendiendo que la Compagnie Nationale Algérienne de Navigation no está en derecho a hacer prevalecer las limitaciones de responsabilidad instauradas por el artículo 4 numeral 5 literal a de la Convención de Bruselas del 25 de agosto de 1924, emendada desde ese momento. Que el daño resulta de un acto o una omisión de la Compagnie Nationale Algérienne de Navigation que por demás fue temerario y con conciencia que podía probablemente generar un daño; que la Compagnie Nationale Algérienne de Navigation cometió una falta inexcusable...) ¹⁶²

En la sentencia del 2 de octubre de 2003, se estableció por la Corte de Apelación de Versalles que, aplicando el artículo 29 de la Convención CMR¹⁶³ y demostrándose la falta grave imputable al transportador, esto lo priva del beneficio de la limitación de responsabilidad y de la indemnización establecida en el artículo 23 de la misma convención¹⁶⁴.

“Considérant que le jugement déféré doit donc être confirmé en ce qu'il a, faisant application de l'article 29 de la Convention CMR, dit que la faute lourde imputable à la Société Y... FRANCE la prive du bénéfice de la limitation de responsabilité et d'indemnisation édictée par l'article 23 de cette convention, et

¹⁶¹ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 2ème Chambre ARRÊT AU FOND DU 3 JUILLET 2008 No 2008/ 280 N° de RG: 07/09200. Obtenida el 7 de junio de 2016 de:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019605185&fastReqId=2078805241&fastPos=6>

¹⁶² Traducción libre de los autores.

¹⁶³ Artículo 29. Convención Relativa al Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera (CMR). Entrada en vigencia el 2 de julio de 1961. Obtenida el 23 de mayo de 2016 de:
http://www.unece.org/fileadmin/DAM/trans/conventn/cmr_e.pdf

¹⁶⁴ Aunque Colombia no es un país que haga parte de esta convención, como tampoco lo son los países del continente americano, es importante esta decisión porque demuestra claramente que, para las cortes francesas, los límites se respetan siempre y cuando no haya una culpa grave. Presentándose una culpa grave, el causante del daño no puede valerse de las limitaciones de la responsabilidad establecidas en las diferentes convenciones.

*en ce qu'il a condamné cette dernière à payer aux compagnies d'assurances intimées la somme de : 790.309 F (120.481,83) + 290.204,13 F (44.241,33) = 1.080.513,13 F, soit 164.723,16 , augmentée, conformément à l'article 27 de ladite convention, des intérêts au taux de 5 % à compter du 21 octobre 1998, date des quittances subrogatives*¹⁶⁵ (Considerando que el juzgamiento apelado debe ser confirmado en el sentido que el artículo 29 de la Convención CMR establece que la culpa grave imputable a la sociedad Y... FRANCE la priva del beneficio de la limitación de la responsabilidad y de la indemnización establecida por el artículo 23 de esta convención, que por lo tanto la condena impuesta en contra de esta sociedad y en favor de las aseguradoras por la suma de: 790.309 F (120.481,34) + 290.204,13 F (44.241,33) = 1.080.513,13 F de los cuales 164.723,16 aumentados conforme al artículo 27 de la mencionada convención, de intereses a la tasa del 5% contados desde el 21 de octubre de 1998 fecha del recibo de la subrogación)¹⁶⁶

Los anteriores casos analizados por las cortes de apelación de Versailles y Aix-en-Provence, son una muestra de las decisiones jurisprudenciales que claramente establecen el sentido de respetar los límites establecidos por las convenciones internacionales, salvo para los casos en que se haya presentado una culpa grave por parte del transportador y/o del comisionista de transporte. No tendrán en cuenta los límites contenidos en acuerdos internacionales porque las mismas convenciones contienen la inaplicación de los límites como el artículo 29 de la

¹⁶⁵ Cour d'appel de Versailles, 12ème chambre section 2 J.F.F. ARRET DU 02 Octobre 2003 R.G. N. 01/07128: obtenida el 5 de mayo de 2016 de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006943374&fastReqId=1011430227&fastPos=1>

¹⁶⁶ Traducción libre de los autores.

Convención CMR¹⁶⁷, el literal e) del artículo 4¹⁶⁸ o el numeral 4 del artículo 4 bis¹⁶⁹ de las Reglas de la Haya-Visby cuando haya una culpa grave o dolo.

Las cortes francesas consideran superiores las normas contenidas en las convenciones que las normas nacionales tales como el código civil. Como ejemplo de esto, se puede analizar la sentencia de la Corte de Casación del 30 de junio de 2015 donde estableció lo siguiente:

“... que dans le transport de marchandises, la responsabilité du transporteur, en cas de destruction, perte, d'avarie ou de retard, est limitée à la somme de dix-sept droits de tirage spéciaux par kilogramme, sauf déclaration spéciale d'intérêt faite par l'expéditeur ; que cette limitation est absolue (...) qu'en condamnant la société Air France, in solidum avec les sociétés Geodis et Helvetia, à payer à la société Biomérieux la somme de 42 945,50 euros et la même somme aux assureurs de celle-ci, mais dans la limite de la contre-valeur en euros de 3 469,40 droits de tirage spéciaux (DTS), et en la condamnant à garantir les sociétés Géodis et Helvetia pour le montant total de 42 845, 50 euros, dans la même limite, la cour d'appel n'a pas prononcé de condamnation du transporteur aérien excédant le plafond d'indemnisation fixé par la Convention de Montréal (...)

Attendu que la société Biomérieux et ses assureurs font grief à l'arrêt de limiter, en application de la Convention de Montréal, la condamnation prononcée à leur profit alors, selon le moyen, que l'application des dispositions de l'article 22 de la Convention de Montréal du 28 mai 1999 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international n'est pas

¹⁶⁷ Art. 29 Convención CMR: *The carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this chapter which exclude or limit his liability or which shift the burden of proof if the damage was caused by his wilful misconduct or by such default on his part as, in accordance with the law of the court or tribunal seized of the case, is considered as equivalent to wilful misconduct. 2. The same provision shall apply if the wilful misconduct or default is committed by the agents or servants of the carrier or by any other persons of whose services he makes use for the performance of the carriage, when such agents, servants or other persons are acting within the scope of their employment. Furthermore, in such a case such agents, servants or other persons shall not be entitled to avail themselves, with regard to their personal liability, of the provisions of this chapter referred to in paragraph 1.*

¹⁶⁸ Art. 4 Lit. e) Reglas de la Haya Visby: *(e) Neither the carrier nor the ship shall be entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in this paragraph if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier done with intent to cause damage, or recklessly and with knowledge that damage would probably result.*

¹⁶⁹ Art. 4 Num. 4 Reglas de la Haya Visby: *4. Nevertheless, a servant or agent of the carrier shall not be entitled to avail himself of the provisions of this article, if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the servant or agent done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result.*

exclusive de celles de l'article 1150 du code civil ; que le principe selon lequel le dol échappe à toutes les règles dans la mesure où il tient en échec toutes les clauses limitatives de responsabilité qu'elles soient d'origine légale ou contractuelle, présente un caractère d'ordre public et s'impose au juge ; qu'en énonçant que la gravité de la faute du transporteur aérien est sans incidence sur la réparation lorsque le transport aérien est soumis à la Convention de Montréal dès lors que cette convention n'écarte pas la limitation de l'indemnité en cas de faute inexcusable du transporteur, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article 1150 du code civil ;

Mais attendu que selon l'article 22 de la Convention de Montréal, l'acte ou l'omission du transporteur aérien fait avec l'intention de provoquer un dommage ou témérement et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement n'a pas pour effet d'exclure l'application des limites d'indemnisation prévues par ce texte pour la réparation des dommages subis par des marchandises transportées par voie aérienne ; que la cour d'appel en a exactement déduit que le dol ou la faute inexcusable du transporteur aérien de marchandises ne permettaient pas de mettre à sa charge la réparation intégrale du préjudice ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incidents ;¹⁷⁰

(...que en el transporte de mercaderías, la responsabilidad del transportador, en caso de destrucción, pérdida, avería o de retardo, está limitada a la suma de diecisiete derechos especiales de giro por kilogramo, salvo declaración especial hecha por el cargador; que esta limitación es absoluta (...que condenando a la sociedad Air France solidariamente con las sociedades Geodis y Helvetia a pagar a la sociedad Biomérieux la suma de 42 945,50 euros y la misma suma para los aseguradores de esta, dentro de los límites del valor correspondiente en euros de 3 469,40 derechos especiales de giros (DEG) y condenándola a garantizar a las sociedades Géodis y Helvetia por el

¹⁷⁰ Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du mardi 30 juin 2015, N° de pourvoi: 13-28846. Obtenido el 10 de junio de 2016 de: kwsv-22z.z.z@bj.ludqfh1j.rxy.li.0dii1fkMxulMg.lgr.Br@Dfwlrq@uhfkMxulMg.l [ljWh{wh@MKUIWH\[W333363;74939\)idwUhtIg@<96846;45\)idwSrv@44](mailto:ljWh{wh@MKUIWH[W333363;74939)idwUhtIg@<96846;45)idwSrv@44)

monto total de 42 845,50 euros dentro del mismo límite, la corte de apelaciones no dictó una condenación del transportador aéreo excediendo el límite de indemnización establecido por la Convención de Montreal (...)

Atendiendo que la sociedad Biomérieux y sus aseguradores apelaron la aplicación del límite de responsabilidad de acuerdo con la Convención de Montreal y que en su recurso establecieron que la aplicación del artículo 22 de la Convención no excluye la aplicación del artículo 1150 del Código Civil; que el principio según el cual el dolo escapa a todas las reglas en la medida que no le aplican las cláusulas limitativas de la responsabilidad sean estas de origen contractual o legal, por ser de orden público y se le impone al juez la aplicación de esta norma; que enunciando la gravedad de la falta cometida por el transportador aéreo, esta no tiene incidencia sobre la indemnización cuando este transporte está regulado por la Convención de Montréal porque no quita la limitación de la responsabilidad en caso de falta inexcusable, por lo que la corte de apelación violó el artículo 1150 del código civil; Atendiendo que el artículo 22 de la Convención de Montreal establece que el acto u omisión del transportador aéreo hecho con la intención de provocar daño o de manera temeraria y teniendo consciencia que un daño resultaría probablemente no tiene por efecto de excluir la aplicación de los límites de indemnización previstos por ese texto para la reparación de los daños por las mercancías transportadas por vía aérea. Que la corte de apelación dedujo que el dolo o la falta inexcusable del transportador aéreo de mercaderías no permite que este asuma a su cargo la reparación integral del perjuicio; que el motivo no está fundado.

Por estos motivos:

Rechaza los motivos de la apelación)¹⁷¹

En el caso, se revisó la aplicación de una norma de orden público contenida en el artículo 1150 del Código Civil en el caso de la comisión de un daño con dolo por parte del transportador. De haberse aplicado la norma de orden público, se hubiera tenido que indemnizar al cargador la totalidad del valor de las mercancías. Sin embargo, en el análisis del recurso de apelación contra la sentencia de la Corte de Apelación, la Corte de Casación estableció la preferencia de la aplicación de la Convención de Montreal sobre una norma interna de orden público, en especial el artículo 22 de la Convención sobre el artículo 1150 del

¹⁷¹ Traducción libre de los autores.

Código Civil. De acuerdo con esto, la limitación contenida en la convención para la indemnización sigue en pie.

El anterior análisis de sentencias nos demuestra que las cortes en Francia se apegan estrictamente a lo contenido en las convenciones ya sea para la aplicación de los límites como para su inaplicación por una falta grave. Se le da una preferencia a estos acuerdos internacionales sobre el derecho interno, por más que las normas en el derecho interno prohíban cualquier pacto en contrario.

3.2. Análisis de la Jurisprudencia en Brasil

Al revisar la jurisprudencia de este país, se encuentra que difícilmente pueden llegar a aplicar los límites de responsabilidad establecidos en los tratados internacionales cuando los asuntos se ventilan en cortes o tribunales locales.

Por ejemplo en la Sentencia No. 2016.0000053634 de Enero de 2016, cuyo relator es el Magistrado Edson Luiz De Queiroz, el Tribunal de Justicia del Estado de Sao Paulo establece lo siguiente:

*“A relação jurídica havida entre as partes não está protegida pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, vez inexistirem as figuras típicas do consumidor e do fornecedor. A seguradora não é adquirente final, ainda que se considere estar subrogada nos direitos do segurado.”*¹⁷²- (La relación jurídica que existe entre las partes no se rige por las disposiciones del Código de Defensa del Consumidor, ya que no se presentan las figuras de consumidor y proveedor. La aseguradora no es el adquirente final, aunque se subroga en los derechos del asegurado)¹⁷³

Seguidamente la misma Sentencia indica:

*“Pois bem, não se aplica à hipótese a indenização tarifada prevista na Convenção de Montreal ou o Código Brasileiro de Aeronáutica, pois ela está restrita aos casos de danos decorrentes de acidente aéreo, quando não for possível aferir o valor da carga transportada.”*¹⁷⁴ – (Pues bien, no se aplica la hipótesis de indemnización limitada prevista en la Convención de Montreal o en el Código Brasileiro de Aeronáutica, pues esta limitación está restringida a

¹⁷² Tribunal de Justicia de Sao Paulo. Sentencia No. 2016.0000053634 de Enero de 2016. M.P. Edson Luiz de Queiroz.

¹⁷³ Traducción libre de los autores.

¹⁷⁴ Tribunal de Justicia de Sao Paulo. Sentencia No. 2016.0000053634 de Enero de 2016. M.P. Edson Luiz de Queiroz.

los casos de daños procedentes de accidente aéreo, cuando no es posible evaluar el valor de la carga transportada)¹⁷⁵.

Finalmente la mencionada Sentencia concluye diciendo que:

*“Nos casos de extravio ou furto de mercadorias transportadas, contudo, a reparação do dano decorre da falha da prestação de serviço, sendo regulada pelo direito comum. Nessas condições, o reembolso deve ser integral, correspondente ao valor da indenização paga.”*¹⁷⁶ – (En los casos de extravío o hurto de las mercancías transportadas, sin embargo, la reparación del daño se debe a una falla en el servicio, la cual es regulada por el derecho común. En esas condiciones el reembolso debe ser integral, correspondiendo al valor de la indemnización pagada)¹⁷⁷.

En suma, el Tribunal descarta la aplicación de los límites de responsabilidad no porque se trate de una relación de consumo, sino porque según el entendimiento de ellos, dichos raseros se aplican exclusivamente cuando se trata de accidentes aéreos, los cuales circunscriben únicamente a eventos súbitos e imprevistos que ocurran en operaciones de embarque, desembarque o mientras la carga se encuentre dentro de la aeronave.

De tal manera, otro tipo de eventos como hurto o extravío, los cuales vinculan a un mal servicio por parte de la aerolínea, quedan excluidos de la aplicación de los límites de responsabilidad.

Con base en lo anterior, es dable concluir que se desconoce totalmente lo establecido en el numeral 3 del Artículo 18 de la Convención de Montreal, según el cual -como se veía anteriormente- el transporte aéreo es el período durante el cual la carga se encuentra bajo custodia del transportador, amparando incluso a los agentes de la Aerolínea, tal como se indica en el numeral 1 del Artículo 30 del tratado en cuestión:

“1. Si se inicia una acción contra un dependiente del transportista, por daños a que se refiere el presente Convenio, dicho dependiente o agente, si prueban que actuaban en el ejercicio de sus funciones, podrán ampararse e n las

¹⁷⁵ Traducción libre de los autores.

¹⁷⁶ Tribunal de Justicia de Sao Paulo. Sentencia No. 2016.0000053634 de Enero de 2016. M.P. Edson Luiz de Queiroz.

¹⁷⁷ Traducción libre de los autores.

condiciones y los límites de responsabilidad que puede invocar el transportista en virtud del presente convenio.”¹⁷⁸

No obstante lo indicado por la anterior sentencia, según la cual no hay relación de consumo por no ser la aseguradora el consumidor final, en la Sentencia No. 2015.0000901228 del mismo Tribunal, cuyo relator es el Magistrado Marino Neto, se asume una tesis totalmente contraria al indicar lo siguiente:

“Para a apuração da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional pelo extravio da carga, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência, afastando-se a chamada indenização tarifada.”¹⁷⁹ – (Para el cálculo de la responsabilidad del transportador aéreo por la pérdida de la carga, aplican las disposiciones del Código de Defensa del Consumidor, cuando el evento haya ocurrido durante la vigencia de esta norma, alejándose así de la indemnización con base en límites de responsabilidad)¹⁸⁰.

Más adelante, la decisión el Tribunal indica que la compensación por parte de la aerolínea a la aseguradora debe ser plena, ya que de acuerdo con lo establecido por el Supremo Tribunal Federal, la aseguradora tiene acción de subrogación frente a quien haya causado el daño con base en el límite establecido en el contrato de seguro:

“O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até o limite previsto no contrato de seguro”¹⁸¹. – (El asegurador tiene acción regresiva (subrogación) contra quien ocasionó el daño por el valor que definitivamente haya pagado, hasta el límite previsto en el contrato de seguro)¹⁸².

No obstante lo anteriormente relatado, el desconocimiento de los límites de responsabilidad parece presentarse en instancias locales, pues al revisar la jurisprudencia del Supremo Tribunal de Justicia, se pueden observar decisiones apartadas de lo antes visto.

Tal como se indica en la decisión del Recurso Especial N° 1.076.465 - SP (2008/0160567-4) del Supremo Tribunal de Justicia, Relator Ministro Marco Buzzi,

¹⁷⁸ Art. 30 Num. 1. Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

¹⁷⁹ Tribunal de Justicia de Sao Paulo. Sentencia No. 2015.0000901228. M.P. Marino Neto.

¹⁸⁰ Traducción libre de los autores.

¹⁸¹ Tribunal de Justicia de Sao Paulo. Sentencia No. 2015.0000901228. M.P. Marino Neto.

¹⁸² Traducción libre de los autores.

los límites de responsabilidad establecidos en el transporte marítimo son plenamente admisibles:

“Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito da Segunda Seção, considera-se válida a cláusula do contrato de transporte marítimo que estipula limite máximo indenizatório em caso de avaria na carga transportada, quando manifesta a igualdade dos sujeitos integrantes da relação jurídica, cuja liberdade contratual revelar-se amplamente assegurada, não sobressaindo, portanto, hipótese de incidência do artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, no qual encartado o princípio da reparação integral dos danos da parte hipossuficiente (REsp 39.082/SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 09.11.1994, DJ 20.03.1995).”¹⁸³ – (En los términos de la jurisprudencia establecida en la Segunda Sección, se considera válida la cláusula del contrato de transporte marítimo que estipula un límite máximo de indemnización en caso de daño de la carga transportada cuando haya una igualdad evidente de los sujetos integrantes de la relación jurídica, cuya libertad contractual se revela ampliamente, no aplicando, por lo tanto, la hipótesis del Artículo 6º, Inciso VI del Código de Defensa del Consumidor según la cual se establece el principio de reparación integral de los daños)¹⁸⁴.

En el mismo sentido de la decisión antes transcrita, respecto del modo aéreo se pronuncia el Supremo Tribunal de Justicia, en la cual el relator Ministro Luis Felipe Salomão expresa lo siguiente en la Decisión del Recurso Especial Nº 1.162.649 - SP (2009/0209202-1):

“Afastado o CDC no caso concreto, incide a Convenção de Varsóvia e seus aditivos ao transporte aéreo internacional, que impõem a indenização tarifada equivalente a 17 (dezessete) Direitos Especiais de Saque (DES) para efeito de reparar os danos causados à mercadoria transportada.”¹⁸⁵ – (Descartando el Código de Defensa del Consumidor en el caso concreto, aplica la Convención de Varsovia y normas complementarias respecto del transporte aéreo internacional, los cuales imponen una indemnización limitada

¹⁸³ Supremo Tribunal de Justicia. Recurso Especial Nº 1.076.465 - SP (2008/0160567-4) del 09.11.1994, Relator Ministro Marco Buzzi; En concordancia con lo anterior: Supremo Tribunal de Justicia. Recurso Especial 39.082/SP. Relator Ministro Nilson Naves; Supremo Tribunal de Justicia. Rel. p/ Acórdão Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 09.11.1994, DJ 20.03.1995.

¹⁸⁴ Traducción libre de los autores.

¹⁸⁵ Supremo Tribunal de Justicia. Recurso Especial Nº 1.162.649 - SP (2009/0209202-1). Relator Ministro Luis Felipe Salomão

equivalente a 17 derechos especiales de giro, para efectos de reparar los daños causados a la mercadería)¹⁸⁶.

Si bien como se indicaba anteriormente, las decisiones del Supremo Tribunal de Justicia de Brasil contemplan la aplicabilidad de los límites de responsabilidad, el tema no es totalmente pacífico, pues por ejemplo para la decisión antes citada, se plantean dos salvamentos de voto. En estos básicamente se indica que sí se debe aplicar el Código de Defensa del Consumidor, debido a que la aseguradora se subroga en los derechos del asegurado y este último sí es el consumidor final, por lo cual debe darse una indemnización plena de perjuicios, siguiendo lo establecido por las decisiones anteriormente citadas del Tribunal de Justicia de Sao Paulo.

Con base en lo expuesto respecto de la aplicabilidad de los límites de responsabilidad en Brasil, puede concluirse entonces que no hay una total certeza de la aplicación de los mismos, pudiendo presentarse decisiones contrarias dependiendo del tribunal o magistrado que las revise.

3.3. Análisis de la Jurisprudencia en Colombia

En términos generales para los casos de transporte aéreo y terrestre, en Colombia es clara la aplicación de los límites de responsabilidad que se establecen en cada uno de los modos de transporte que se han mencionado. No obstante lo anterior, en lo que respecta al transporte marítimo, se presenta un claro inconveniente en Colombia al no haberse adoptado ningún tratado internacional que regulan la materia en cuestión, por lo cual el transporte marítimo se convierte en una clara excepción a la afirmación hecha sobre el respeto de los límites de responsabilidad.

No en vano, en una de las pocas sentencias sobre el tema de indemnizaciones en el transporte marítimo que han llegado a manos de la Corte Suprema de Justicia se suscitan controversias que tal vez en otro modo de transporte no tendrían el mismo problema por existir normas claras que lo regulan. En la Sentencia del 8 de septiembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, cuyo Magistrado Ponente es William Namén Vargas, hay dos puntos centrales de controversia:

En primer lugar, la aseguradora como parte activa indica que no es viable aplicar ninguno de los tratados internacionales sobre la materia, ya que Colombia no ha acogido ninguno y que además el Artículo 1031 del Código de Comercio es claro

¹⁸⁶ Traducción libre de los autores.

al indicar que sobre los parámetros allí establecidos para las indemnizaciones por afectaciones a la carga, no es viable pactar algo en contrario. Adicionalmente argumenta que el Artículo 1031 es norma posterior a la que genera la contradicción (la cual se verá adelante) y por ende la más reciente debe prevalecer.

Por su parte, el transportador marítimo indica que lo establecido en el mencionado Artículo 1031 es de carácter general y que por ende prima la especialidad de lo establecido en el Artículo 1644, el cual abre la posibilidad para que se pacten límites a la responsabilidad del transportador.

“ARTÍCULO 1644. INDETERMINACIÓN DEL VALOR DE LAS MERCANCÍAS EN LA DECLARACIÓN - RESPONSABILIDAD. Cuando en la declaración inserta en el conocimiento no haya determinado el cargador el valor de las mercaderías pero sí su naturaleza, y el transportador, su agente marítimo o el capitán del buque no hubieren formulado la oportuna reserva sobre dicha declaración, se atenderá el transportador para la indemnización al precio de dichas mercaderías en el puerto de embarque. Pero en este caso podrá pactar un límite máximo a su responsabilidad.”¹⁸⁷(Subrayado fuera del texto original).

Por otro lado, se discute si de acuerdo con lo indicado en el primer inciso del Artículo 1644 del Código de Comercio antes citado el valor de las mercancías estaba declarado o no dentro del conocimiento de embarque.

De acuerdo con lo que alega la aseguradora, la factura de las mercancías transportadas es mencionada en la casilla 6 del conocimiento de embarque y además se indica el monto de los bienes, por lo cual se entendería que hubo declaración de valor, con lo cual no habría lugar a aplicar las limitaciones de responsabilidad establecidas en los tratados.

En contraposición al anterior argumento, se establece que existe un espacio dentro del conocimiento de embarque (Casilla 25) en el cual se debe incluir la declaración del valor de las mercancías. Si el monto de estas no se establece en el documento de transporte sino en un documento aparte como es la factura, entonces no hay lugar a que esta situación se tenga en cuenta para abrir la responsabilidad del transportador más allá de lo expresado en los tratados internacionales como limitante de responsabilidad.

¹⁸⁷ Código de Comercio Colombiano (CCO). Decreto 410 de 1971. Art. 1644.

En relación con la primera controversia, la Corte da prevalencia al criterio de especialidad de las normas sobre transporte bajo conocimiento de embarque y en ese sentido textualmente expresa que:

“... el contrato de transporte marítimo de mercancías tiene regulación normativa, prevalente y de aplicación preferente a las normas del transporte en general (arts. 985 a 1035, C. de Co.), las cuales “aplicarán al transporte cualquiera que sea el medio empleado para realizarlo, sin perjuicio de normas contenidas en disposiciones especiales” (artículo 999, C. de Co.), o sea, aplican única y exclusivamente cuando las especiales no regulen la materia específica, o por remisión expresa, por ejemplo, emitido conocimiento de embarque único o directo, la responsabilidad del transportador marítimo se rige por los artículos 986 y 987 del Código de Comercio (artículo 1646, C. de Co.). Por esto, el artículo 999 del Código de Comercio, descarta la aparente antinomia, al disponer la preeminencia de las normas especiales del transporte marítimo y la aplicación de las generales del transporte, en presencia de vacíos o, desde luego, por expresa remisión.”¹⁸⁸

En congruencia con el aparte antes citado, la Corte continúa con lo siguiente:

“Empero, perspectiva tan general del artículo 1644 es inexacta. La disposición por la cual el transportador “podrá pactar un límite máximo a su responsabilidad”, es un permiso, y nada más que eso. Ella no contiene, ni siquiera remotamente, una reglamentación completa o exhaustiva de los términos a los cuales deben ceñirse tales convenciones.”¹⁸⁹

No obstante lo anterior, la Corte advierte que del sentido literal del Artículo 1644, podría inferirse que las partes en el contrato de transporte marítimo podrían limitar su responsabilidad, incluso hasta el punto de eludirla y en tal sentido concluye que *“...si bien, en ejercicio de la autonomía privada, las partes están facultadas por el ordenamiento jurídico para establecer límites a su responsabilidad negocial o debitoria, y más concretamente, por un riesgo propio del negocio, tal facultad no es absoluta, sino sujeta a límites de orden público.”¹⁹⁰*

En este sentido, con el fin de evitar que las partes establezcan límites irrisorios y teniendo en cuenta que el Artículo 1644 no plantea un régimen propio de responsabilidad, lo que corresponde en este caso es integrar la norma local con

¹⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de septiembre de 2011. M.P. William Namen Vargas.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Ibidem.

otras normas específicas de carácter internacional que han regulado la materia a profundidad.

Con base en lo expuesto, si bien en Colombia no se ha acogido ningún tratado internacional en lo relativo al transporte de mercancía por vía marítima, con lo indicado en la Sentencia en cuestión, claramente se abre la puerta para que sean aplicables disposiciones de convenios en lo referente al menos a la limitación de responsabilidad.

En relación con el segundo elemento de análisis dentro de la Sentencia, según el cual hay controversia respecto de la declaración o no del valor de las mercancías dentro del conocimiento de embarque, la Corte concluye que es claro que el documento de transporte es diferente y soporta un contrato aparte del que soporta la factura de compraventa.

No obstante lo anterior, respecto de la exigencia de declarar el valor en el conocimiento de embarque para que no operen los límites de responsabilidad de un tratado determinado, se señala en la Sentencia que *“Dicha exigencia, tiene su premisa en la consideración elemental conforme a la cual el valor de las mercaderías sea conocido por el transportador, y este conocimiento e inserción para la Sala, se cumple, ya con la expresión literal del valor, ora con la mención en su texto de un documento que la contenga, que desde luego, por razones lógicas ineludibles se inserta e integra su contenido.”*¹⁹¹

Adicionalmente a lo anterior, la Corte va aún más lejos al indicar que *“...el significado prístino de la locución declaración que, igualmente puede ser “tácita”, por acto, hecho, conducta o comportamiento que impone una conclusión única, coherente, unívoca e inequívoca, ya por inferencia lógica compatible o deducción incompatible con un sentido o dirección distinta...”*¹⁹².

Con base en lo anterior, en la Sentencia se concluye que *“En el asunto litigioso, el marco fáctico concreto de circunstancias impone la conclusión clara, expresa, e inequívoca que el valor de las mercancías consta en la declaración inserta en el conocimiento de embarque, porque no otra explicación tiene la mención de los documentos que lo refieren.”*¹⁹³

En cuanto a la decisión y argumentación de la Corte sobre el segundo asunto litigioso, se destaca entonces que se basa primordialmente en que el

¹⁹¹ Ibídem.

¹⁹² Ibídem.

¹⁹³ Ibídem.

transportador conozca el valor de lo que esté moviendo de un lugar a otro, ya sea por una declaración expresa o por una declaración tácita.

Con dicho argumento, se podría concluir entonces que es imposible que exista una limitación de responsabilidad para el transporte marítimo de mercancías en Colombia y la argumentación que hace la Corte del primer asunto litigioso se convierte en un esfuerzo totalmente inocuo por las siguientes razones:

Simplemente haciendo un barrido de conocimientos de embarque, se encuentra que en una cantidad considerable se menciona el número de la factura comercial, por lo cual según el concepto de la corte, hay un valor declarado.

Al consultar con diferentes empresas que se dedican al transporte de mercancías sobre este tema, ellos indican que indefectiblemente es necesario para el transportador conocer la factura comercial de la mercancía que estén movilizand, ya que por ejemplo, tratándose de mercancías peligrosas, armas, medicinas para consumo humano, entre otras, se deben llevar a cabo unos procedimientos específicos para evitar siniestros o simplemente porque las aduanas en los diferentes destinos tienen exigencias específicas diferentes.

Con base en lo anterior, el número de factura se relaciona en el conocimiento de embarque para de tal manera relacionarlo con una operación específica, pero de ninguna manera es intención ni siquiera del embarcador hacer una declaración del valor.

Hay algunos casos de conocimientos de embarque máster donde no se relaciona el número de la factura, sin embargo siempre tendrán que hacer relación a un conocimiento de embarque hijo, en el cual siempre se va a hacer referencia al número de factura por lo explicado anteriormente.

Las navieras incluyen este tipo de información únicamente por solicitud de su cliente, pero no quiere decir que se acepte como una declaración de valor, pues las navieras que generalmente no son Colombianas, se rigen por Convenios Internacionales, según los cuales para que haya una declaración de valor debe indicarse claramente en el conocimiento de embarque, contrario a lo que indica la Corte, según la cual la declaración puede ser tácita o hacerse simplemente por referencia a otro documento.

No sólo dependiendo del tipo de mercancía se debe indicar el número de factura en el conocimiento de embarque. También se hace referencia a ésta debido a que allí se señalan cantidades y peso, información que necesariamente debe introducirse en el documento de transporte.

Si bien esta información puede encontrarse en una lista de empaque, este documento siempre hace referencia a la factura que lo ampara, por lo cual según el concepto de la Corte también se hablaría de un valor declarado.

En las exportaciones que salen desde Colombia es obligatorio para la naviera conocer la solicitud de autorización de embarque (SAE), el cual constituye un requisito aduanero y se materializa en un formulario de la DIAN con número 602.

En las casillas 106, 107 y 113 del mencionado formulario se indican respectivamente el tipo de documento que soporta la operación de comercio exterior (generalmente factura), el número de este documento y el valor.

En conclusión, al resolver el primer asunto litigioso la corte abre la puerta para que Colombia a pesar de no haber adoptado tratados internacionales en materia de transporte marítimo, puedan establecerse límites de responsabilidad, pero al decidir el segundo punto en conflicto retrocede en lo que había dicho anteriormente, pues de nada sirve decir que se puede limitar la responsabilidad si por falta de investigación de lo que ocurre en la práctica, bajo los argumentos expuestos en la Sentencia, esto se hace prácticamente imposible.

En transporte marítimo, al igual que acontece en Brasil y como se mencionó anteriormente, hay sentencias contrarias respecto de la aplicabilidad de los límites de responsabilidad del transportador y sobre cuál sería el límite. A parte del anterior fallo analizado, existe otro de la Corte Suprema de Justicia que analiza los límites de responsabilidad, estableciendo que los mismos pueden ser pactados aun así por debajo de los límites de las convenciones internacionales, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1644 del Código de Comercio¹⁹⁴. De igual forma se pronunció el Tribunal de Bogotá en sentencia del 11 de febrero de 1977¹⁹⁵. Finalmente, en la decisión del 28 de noviembre de 1984 del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá no se aceptan limitaciones irrisorias o que sean muy bajas¹⁹⁶.

En concordancia con lo expuesto, es dable deducir que esta situación analizada frente a la sentencia del 8 de septiembre de 2011 no solo podría presentarse en el transporte marítimo, pues en el transporte aéreo donde legalmente las limitaciones de responsabilidad son claras, ocurren situaciones similares a las que

¹⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de enero de 1991. M.P. Eduardo García Sarmiento.

¹⁹⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 11 de febrero de 1977. M.P. Hugo Vela Camelo.

¹⁹⁶ Tribunal Superior del Distrito de Bogotá. Sentencia del 28 de noviembre de 1984.

se presentan en los numerales anteriores, con las cuales igualmente de acuerdo con la Sentencia estudiada, se estaría siempre declarando un valor.

3.4. Análisis de la Jurisprudencia en Panamá

Por su parte, contrario a lo que sucede en los dos países latinoamericanos antes estudiados, el asunto de la limitación de responsabilidad en Panamá parece ser bastante claro.

Como ejemplo de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil en Sentencia del 27 de Julio de 2001, Magistrado Ponente Rogelio A. Fábrega Z. establece la indemnización a partir de lo establecido en las Reglas de la Haya Visby:

“... el límite de responsabilidad por bulto, consagrado en las Reglas de La Haya Visby, fue determinado por el juzgador, de acuerdo a(sic) las constancias en autos, en base al(sic) valor de dos bultos, cuya limitación de cada uno de ellos se fijó en 666.67 SDRs ó OCHOCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DOLARES CON SETENTA Y SIETE CENTÉSIMOS (US\$889.77), conforme a las reglas del Convenio de la Haya-Visby...”¹⁹⁷

De otro lado, en Sentencia del 21 de Julio de 2008 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Harley James Mitchell D. además de lo relativo a límites de responsabilidad, trata otros temas relacionados en los tratados internacionales para el transporte de mercancías y se sigue evidenciando un total apego a lo establecido en estas.

En cuanto al término de prescripción, la Corte Panameña señala lo siguiente:

“...en virtud de que en el reverso de dichos conocimientos se encuentra una cláusula Paramount y de responsabilidad del transportista que señala "el contrato evidenciado en este Conocimiento de Embarque tendrá efecto sujeto a las reglas de la Haya", es aplicable el término de prescripción de un año.”¹⁹⁸

3.5. Análisis de la Jurisprudencia en Estados Unidos

¹⁹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 27 de Julio de 2001, Magistrado Ponente Rogelio A. Fábrega Z.

¹⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 21 de Julio de 2008. Magistrado Ponente Harley James Mitchell D.

En el caso de los Estados Unidos, este es parte del Convenio de Montreal sobre transporte aéreo pero no es parte de los protocolos adicionales al Convenio de Bruselas de 1924 respecto del transporte marítimo. Estados Unidos adoptó, como se explicó anteriormente, las Reglas de la Haya a través del *Carriage of Goods by Sea Act* de 1936 (COGSA), pero no sus respectivas modificaciones que las diferencian con el nombre de Reglas de la Haya-Visby. Las cortes de Estados Unidos han buscado proteger los acuerdos internacionales a los que han llegado con el fin de tener una unidad en la normatividad que busca la regulación del transporte marítimo:

“Kirby explained that “so long as a bill of lading requires substantial carriage of goods by sea, its purpose is to effectuate maritime commerce.” Id., at 27. The Court added that “[a]pplying state law to cases like this one would undermine the uniformity of general maritime law.” Id., at 28. “Confusion and inefficiency will inevitably result if more than one body of law governs a given contract’s meaning.” Id., at 29. The Court noted that its conclusion “reinforce[d] the liability regime Congress established in COGSA,” and explained that COGSA allows parties to extend its terms to an inland portion of a journey under a through bill of lading”¹⁹⁹ (Kirby explicó que “siempre y cuando un bill of lading tiene una parte sustancial de transporte marítimo, su propósito es efectuar comercio marítimo”. Id., 27. La Corte añadió que “(a)PLICANDO las leyes estatales a casos como este socava la uniformidad del derecho marítimo general” Id., at 28 “Confusión e ineficiencia van a resultar inevitablemente si más de un cuerpo normativo regula el sentido de un contrato” Id., et at 29. La Corte anota que su conclusión “refuerza el régimen de responsabilidad establecido por el Congreso en COGSA” y explica que COGSA permite a las partes extender sus límites y términos a una porción terrestre de transporte de una travesía bajo un through bill of lading.)²⁰⁰

Las interpretaciones que se han hecho siempre buscan legitimar y beneficiar la uniformidad de las normas que recaen sobre transporte internacional y la costumbre mercantil:

“Kirby noted “the popularity of ‘through’ bills of lading, in which cargo owners can contract for transportation across oceans and to inland destinations in a single transaction.” 543 U. S., at 25–26. The Court sees no reason to read

¹⁹⁹ Supreme Court of The United States. KAWASAKI KISEN KAISHA LTD. ET AL. v. REGAL-BELOIT CORP. ET AL. No. 08–1553. Pp. 8. Obtenido el 20 de junio de 2016 de: <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1553.pdf>

²⁰⁰ Traducción libre de los autores.

*COGSA and Carmack*²⁰¹ to outlaw this efficient mode of international shipping by requiring these journeys to have multiple bills of lading”²⁰² (Kirby anotó “la popularidad de los through bills of lading, en los cuales los cargadores pueden contratar transporte a través de los océanos incluyendo porciones terrestres en una sólo transacción” 543 U.S.,at 25-26. La Corte no ve ninguna razón para interpretar COGSA y Carmack con el fin de prohibir esta eficiente forma de transporte internacional requiriendo que estos viajes tengan multiples bills of lading)²⁰³

Se prefiere por parte de la Corte tener un régimen de responsabilidad estándar, aún este régimen sea menos favorable para el cargador; de haberse aplicado las normas del Carmack, este hubiera tenido una indemnización mayor que bajo la aplicación de las normas del COGSA. Adicionalmente, la complejidad de determinar donde ocurre el daño o el régimen legal aplicable hace que la Corte prefiera aplicar un régimen estándar:

*“If Carmack applied to an inland segment of a shipment from overseas under a through bill, then one set of liability and venue rules would apply when cargo is damaged at sea (COGSA) and another almost always would apply when the damage occurs on land (Carmack). Rather than making claims by cargo owners easier to resolve, a court would have to decide where the damage occurred to determine which law applied. As a practical matter, this requirement often could not be met; for damage to the content of containers can occur when the contents are damaged by rough handling, seepage, or theft, at some unknown point. See H. Kindred & M. Brooks, Multimodal Transport Rules 143 (1997). Indeed, adopting the Court of Appeals’ approach would seem to require rail carriers to open containers at the port to check if damage has been done during the sea voyage. This disruption would undermine international container-based transport.”*²⁰⁴ (Si Carmack aplica para un segmento de transporte terrestre respecto de un envío internacional bajo un through bill, entonces habría un régimen de responsabilidad y de reglas para el caso en que el daño sea causado en el mar (COGSA) y otro cuando el daño sea causado en tierra (Carmack). En vez de hacer los reclamos por los

²⁰¹ Carmack Amendment: Son las normas que regulan el transporte ferroviario interestatal en los Estados Unidos. Fueron promulgadas en 1906 y han sido renovadas dos veces en 1978 y en 1995.

²⁰² Supreme Court of The United States. KAWASAKI KISEN KAISHA LTD. ET AL. v. REGAL-BELOIT CORP. ET AL. No. 08–1553. Pp. 17. Obtenido el 20 de junio de 2016 de:

[kws=22 z z 1xsuhp hfrxwtj ry2rs lqrv23<sg i23 ; 04886 bgi](http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1553.pdf)

²⁰³ Traducción libre de los autores.

²⁰⁴ Supreme Court of The United States. KAWASAKI KISEN KAISHA LTD. ET AL. v. REGAL-BELOIT CORP. ET AL. No. 08–1553. Pp. 17-18. Obtenido el 20 de junio de 2016 de:

<http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1553.pdf>

cargadores más fáciles de resolver, una corte tendría que decidir en primera instancia donde ocurrió el daño para determinar la norma aplicable. Desde un punto de vista práctico, este requerimiento no podría ser cumplido en todos los casos; el daño del contenido de los contenedores puede ocurrir por malos manejos, filtraciones o robo en un momento desconocido. Ver H. Kindred & M. Brooks, Multimodal Transport Rules 143 (1997). De hecho adoptar la decisión de la Corte de Apelaciones requeriría que los transportadores ferroviarios abrieran los contenedores en puerto con el fin de revisar si el daño se presentó durante el transporte marítimo. Esta disrupción socavaría el transporte internacional basado en contenedores.)²⁰⁵

Este análisis también fue realizado en el mencionado caso de NORFOLK SOUTHERN RAILWAY CO. v. JAMES N. KIRBY, PTY LTD., DBA KIRBY ENGINEERING, ET AL.²⁰⁶, donde se decidió que aplican las normas que establecen la limitación de la responsabilidad, incluyendo aquellas que se derivan de una cláusula Himalaya²⁰⁷. La limitación de responsabilidad establecida en el BL emitido en el caso en estudio se decidió que aplicaba tanto para el transportador marítimo (Hamburg Süd) como para Norfolk.

En el caso de TWA vs Franklin Corp²⁰⁸, la Corte Suprema analizó los límites de responsabilidad contenidos en la Convención de Varsovia sobre el transporte aéreo para el caso de la pérdida de 178 paquetes con monedas numismáticas. De acuerdo con el análisis realizado por la Corte, se aplica la limitación contenida en la convención por más que haya sido modificada desde su promulgación, en especial por el cambio por el equivalente a valor oro al de los derechos especiales de giro. Nuevamente dentro del análisis realizado por la Corte se establece la importancia de unas reglas claras a partir de un límite de responsabilidad estable, predecible y establecido de manera internacional para permitir el desarrollo y crecimiento de la industria aeronáutica:

“A fixed \$9.07-per-pound liability limit represents a choice not inconsistent with the Convention's purposes of setting some limits on a carrier's liability, of setting a stable, predictable, and internationally uniform limit that would

²⁰⁵ Traducción Libre de los autores.

²⁰⁶ Supreme Court of the United States. NORFOLK SOUTHERN RAILWAY CO. v. JAMES N. KIRBY, PTY LTD., DBA KIRBY ENGINEERING, ET AL. No. 02–1028. Obtenido el 20 de junio de 2016.
<http://www.admiraltylawguide.com/supct/Norfolksouthern.pdf#search=Liability>

²⁰⁷ Cláusula usualmente incluida en los BL o contratos de transporte donde se establece que las limitaciones de responsabilidad como las condiciones pactadas en dicho documento se aplican para los transportadores subcontratados por este.

²⁰⁸ Supreme Court of the United States. Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp. No. 82-1186. Obtenido el 27 de mayo de 2016 de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/243/>

encourage the growth of the air carrier industry."²⁰⁹ (Una limitación de responsabilidad de \$9.07 por libra representa una decisión que no contraría el propósito de la Convención de establecer un régimen de responsabilidad del transportador estable, predecible y uniforme internacionalmente con el fin de promover la industria del transporte aéreo)²¹⁰.

Esta opinión de la Corte vuelve a presentarse en el análisis de la aplicación de una cláusula de arbitraje internacional para resolver un caso regulado por COGSA y que tiene como trasfondo la limitación de responsabilidad de un transportador:

*"In light of the fact that COGSA is the culmination of a multilateral effort "to establish uniform ocean bills of lading to govern the rights and liabilities of carriers and shippers inter se in international trade," Robert C. Herd & Co. v. Krawill Machinery Corp., 359 U.S. 297, 301 (1959), we decline to interpret our version of the Hague Rules in a manner contrary to every other nation to have addressed this issue. See Sturley, supra, at 736 (conflicts in the interpretation of the Hague Rules not only destroy aesthetic symmetry in the international legal order but impose real costs on the commercial system the Rules govern)."*²¹¹ (A partir del hecho que COGSA es la culminación de un esfuerzo multilateral para "establecer bills of lading uniformes para gobernar los derechos y responsabilidades de los transportadores y cargadores en el comercio internacional" Robert C. Herd & Co. V. Krawill Machinery Corp., 359 U.S. 297, 301 (1959) declinamos interpretar nuestra propia versión de las Reglas de la Haya en una forma contraria a cualquier otra nación que ha solucionado esta situación. Ver Sturley, supra, at 736 (conflictos en la interpretación de las Reglas de la Haya no solo destruyen simetría en el orden legal internacional sino que imponen costos reales en el sistema comercial que las Reglas gobiernan)²¹²

Es claro que, al igual que Francia, los Estados Unidos buscan mantener una uniformidad en la normatividad aplicable a este tipo de transportes, prefiriendo en los casos mencionados, la aplicación de las convenciones internacionales sobre normatividad interna de los mismos países. Para Estados Unidos es muy importante que, con el fin de mantener una simetría en la aplicación de las normas y por lo tanto una clara seguridad jurídica, los casos que se presentan ante sus cortes reflejen esto. No es raro que para decidir un caso, las cortes de

²⁰⁹ *Ibidem*

²¹⁰ Traducción Libre de los autores

²¹¹ Supreme Court of the United States. VIMAR SEGUROS Y REASEG. v. M/V SKY REEFER No. 94-623. Obtenido el 20 de junio de 2016 de: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/515/528>

²¹² Traducción Libre de los autores

Estados Unidos consulten las decisiones tomadas en otras jurisdicciones en casos similares.

3.6. Análisis de la Jurisprudencia en el Reino Unido

Es importante poner de presente la relevancia que se le da a las convenciones internacionales en el Reino Unido. En el caso de *The "Hollandia" ("Morviken")* (1983)²¹³, se estudia el caso en que las Reglas de la Haya-Visby vigentes en el Reino Unido no vayan a ser aplicadas por un acuerdo de jurisdicción aplicable entre las partes. En el caso de *Hollandia*, las partes acordaron una cláusula de jurisdicción aplicable en la que se debía solucionar el caso en Amsterdam de acuerdo con las leyes holandesas. Ahora bien, para el momento del caso, Holanda sólo había aceptado las Reglas de la Haya, no había adoptado los Protocolos adicionales que reformaron estas reglas. Este caso se trataba del transporte de una máquina asfáltadora desde Leith, Escocia, hasta Bonaire en las Antillas Holandesas. Cuando se estaba descargando la máquina, se le causó un daño que se estimaba en 22.000 Libras Exterlinas. De aplicarse la cláusula de jurisdicción del BL, se estaría cubriendo, de acuerdo con los límites de responsabilidad, sólo 250 Libras Exterlinas. El Cargador decidió demandar ante las cortes del Reino Unido el presente caso, el cual llegó como última instancia al House of Lords, donde se decidió que la aplicación de la cláusula de jurisdicción pactada es contraria a la mismas Reglas de la Haya, ya que el artículo III Numeral Octavo de las Reglas de la Haya Visby establecen que cualquier cláusula o acuerdo establecido en el contrato de transporte que busque relevar al transportador o al buque de su responsabilidad por pérdida o daño de los bienes o limitar la extensión de la responsabilidad en contra de lo establecido en las Reglas

²¹³ *The "Hollandia" ("Morviken")* (1983). En *The Owners of the Ships or Vessels "Djatianom" et al v. The Owners of Cargo Lately Laden on the Ship or Vessel "Benarty" P.T. Djakarta Lloyd v. R.A. Lister and Company Limited and Others* In the Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division) On Appeal from an Order of Mr Justice Sheen 15 July 1984 1984 WL 988541. Obtenido el 15 de julio de 2016 de: <https://1-nextwestlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/IAB9F58F2466E11E280E3FD836630D9CB/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv3%2Fsearch%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad7401100000155f1410a5cdeb30c77%3FNav%3DINTERNATIONAL-CASES%26fragmentIdentifier%3DIAB9F58F2466E11E280E3FD836630D9CB%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Search%2529%26transitionType%3DSearchItem&listSource=Search&listPageSource=caa3392f692314196fd7dd7bdd7b6c91&list=INTERNATIONAL-CASES&rank=8&grading=na&sessionScopeId=34d668ccc2602ed63e2057558f76fe44b3994de13c4dff76f085dbbe9edcd565&originationContext=Search%20Result&transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Search%29>

de la Haya-Visby, será nula y carente de cualquier efecto²¹⁴. Por lo tanto, se decidió por el House of Lords que se debía aplicar las Reglas de la Haya-Visby y el caso se debía llevar ante las Cortes del Reino Unido.

De la misma forma se entiende la importancia de estas convenciones para el comercio internacional. En el caso de *Corocraft Ltd v Pan American Airways Inc*²¹⁵, la corte de apelaciones revisó decisiones internacionales con el fin de conocer como se había abordado casos similares en otras jurisdicciones. El asunto sometido a conocimiento de la corte era si se aplicaban o no los límites de responsabilidad establecidos en la Convención de Varsovia por no haber incluido el transportador las dimensiones del paquete en el Airway Bill.

*“If the English courts might hesitate to adopt so robust an approach as did the Special Referee in the **American Smelting** case, it is not because these courts are less aware of the needs of the commercial community”*²¹⁶ (Si las cortes inglesas llegasen a hesitar en adoptar una aproximación tan robusta como se dio en el caso de *American Smelting*, no es porque las cortes estén menos al tanto de las necesidades de la comunidad de comerciantes)²¹⁷.

*“This is a multilateral Convention which applies in far more countries using a civilian system of law than our system and a broad approach is proper in the modern shrinking world. That is the United States attitude. It may not be our approach but it is desirable to have uniformity.”*²¹⁸ (Esta es una convención multilateral que aplica en muchos más países que usan un sistema civil de leyes que nuestro sistema por lo que una aproximación más amplia es apropiada en un mundo moderno cada vez más conectado. Esta es la actitud

²¹⁴ Reglas de la Haya-Visby <http://www.jus.uio.no/lm/sea.carriage.hague.visby.rules.1968/doc.html#11>

²¹⁵ *Corocraft Ltd v Pan American Airways Inc*. Court of Appeal. November 7, 1968[1969] 1 Q. Obtenido el 24 de julio de 2016 de <https://1-next-westlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/I8EB58851E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv3%2Fsearch%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad70524000001561e913237efbaabba%3FNav%3DINTERNATIONAL-CASES%26navQualifier%3DI6a46a750a09611e28578f7ccc38dcbee%26fragmentIdentifier%3DI8EB58851E42711DA8FC2A0F0355337E9%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Search%2529%26transitionType%3DSearchItem%26listQualifier%3DI6a46a750a09611e28578f7ccc38dcbee&listSource=Search&listPageSource=d5a9d89fa979bb1c98abd95f851c1e50&list=INTERNATIONAL-CASES&rank=2&grading=na&sessionScopeId=d25cb2e83176b4c23e600f0d0da2b523dd9285bdfcb16010d1486b7e1387244d&originationContext=Search%20Result&transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Search%29>

²¹⁶ *Ibidem*. Pp. 638 – 639.

²¹⁷ Traducción literal de los autores.

²¹⁸ *Ibidem*. Pp. 645

de los Estados Unidos. Puede que esta no sea nuestra aproximación pero es provechoso tener uniformidad.)²¹⁹

*“This is a field in which it is most regrettable that there should be any divergence between the approach of the courts of the United States and those of the United Kingdom...”*²²⁰ (Este es un campo en el que lo más lamentable sería tener divergencias entre las aproximaciones de las cortes de los Estados Unidos y las del Reino Unido...) ²²¹

Es claro que para la corte de apelaciones, es importante buscar uniformidad con el fin que haya una seguridad jurídica para los comerciantes sin importar la jurisdicción a la que acudan para solucionar sus controversias. Por esto, a lo largo del fallo, se analizó jurisprudencia internacional, doctrina y se preguntó en la práctica la importancia de incluir las dimensiones de la carga en el Airway Bill. Después de decantar lo anterior, La corte de apelaciones siguió la decisión tomada en el caso de American Smelting & Refining Co. V. Philippine Air Lines Inc²²² por la Corte de Apelaciones de Nueva York, con el fin de buscar esta uniformidad, ya que de apartarse del mismo, se cambiaría por completo la posibilidad de indemnización a la que puede tener derecho el cargador:

“There is a very practical reason too for so doing. The sender in this case could bring his action against the Pan American Airlines either in New York or in London: see article g 26 of the Convention. The result should be the same in either case. It would be absurd if he could recover £1,194 13s. 8d. By suing in London and only £19 2s. 10d. (or its dollar equivalent) by suing in New York.

²¹⁹ Traducción libre de los autores.

²²⁰ *Ibidem*. Pp. 628

²²¹ Traducción libre de los autores.

²²² New York Court of Appeals. American Smelting & Refining Co. V. Philippine Air Lines Inc [1954] U.S. & Ca.Av.Rep. 221. En Corocraft Ltd v Pan American Airways Inc. Court of Appeal November 7, 1968[1969] 1 Q. Obtenido el 24 de julio de 2016 de <https://1-next-westlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/I8EB58851E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv3%2Fsearch%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad70524000001561e913237efbaabba%3FNav%3DINTERNATIONAL-CASES%26navQualifier%3DI6a46a750a09611e28578f7ccc38dcbee%26fragmentIdentifier%3DI8EB58851E42711DA8FC2A0F0355337E9%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Search%2529%26transitionType%3DSearchItem%26listQualifier%3DI6a46a750a09611e28578f7ccc38dcbee&listSource=Search&listPageSource=d5a9d89fa979bb1c98abd95f851c1e50&list=INTERNATIONAL-CASES&rank=2&grading=na&sessionScopeId=d25cb2e83176b4c23e600f0d0da2b523dd9285bdfcb16010d1486b7e1387244d&originationContext=Search%20Result&transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Search%29>

*We avoid this absurdity by following the United States approach.*²²³ (Hay una razón muy práctica para hacer esto. El remitente en este caso podría iniciar una acción en contra de Pan American Airlines tanto en Nueva York como en Londres: ver artículo 26 g de la Convención. El resultado debería ser el mismo en cualquier caso. Sería absurdo que el remitente podría recuperar £1,194 13s. 8d si demanda en Londres y sólo £19 2s. 10d (o su equivalente en dólares) si demanda en Nueva York. Nosotros evitamos este absurdo siguiendo la aproximación (al caso) de los Estados Unidos.)²²⁴

Sin embargo, la decisión en *Corocraft Ltd v Pan American Airways Inc.* y la importante y juiciosa revisión de las sentencias internacionales y doctrina no siempre se ha seguido por otras decisiones en las cortes del Reino Unido. En el caso de *Daewoo Heavy Industries vs Klipriver Shipping Ltd*,²²⁵ se analiza por parte de la Corte de Apelaciones si se aplica o no la limitación a un daño generado en una mercancía por ser transportada sobre cubierta, en contra de la solicitud expresa del cargador de transportarla bajo cubierta. De acuerdo con el análisis, se decide por parte de la Corte de Apelaciones que en el caso particular no hay una infracción tan grande de las obligaciones del transportador, por lo que se aplican las limitaciones contenidas en las Reglas de la Haya.

Como en el caso de *Corocraft y Pan American*, esta decisión analiza otras sentencias que han revisado situaciones similares en donde se ha causado daño por el transporte de la mercancía sobre la cubierta del barco. En otras decisiones²²⁶, se ha determinado (como se hizo por la Corte Suprema de Francia

²²³ *Corocraft Ltd v Pan American Airways Inc.* Court of Appeal November 7, 1968[1969] 1 Q. Pp. 655 Obtenido el 24 de julio de 2016 de <https://1-next-westlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/18EB58851E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv3%2Fsearch%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad70524000001561e913237efbaabba%3FNav%3DINTERNATIONAL-CASES%26navQualifier%3DI6a46a750a09611e28578f7ccc38dcbee%26fragmentIdentifier%3DI8EB58851E42711DA8FC2A0F0355337E9%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Search%2529%26transitionType%3DSearchItem%26listQualifier%3DI6a46a750a09611e28578f7ccc38dcbee&listSource=Search&listPageSource=d5a9d89fa979bb1c98abd95f851c1e50&list=INTERNATIONAL-CASES&rank=2&grading=na&sessionScopeId=d25cb2e83176b4c23e60f0d0da2b523dd9285bdfcb16010d1486b7e1387244d&originationContext=Search%20Result&transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Search%29>

²²⁴ Traducción libre de los autores.

²²⁵ *Daewoo Heavy Industries Ltd & Anr v. Klipriver Shipping Ltd & Anr* 2002 1554 A3 Court of Appeal (Civil Division) 3 Obtenido el 15 de julio de 2016 de: [https://1-next-westlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/I93C4B2D0E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=SearchItem&contextData=\(sc.Search\)April 2003](https://1-next-westlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/I93C4B2D0E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=SearchItem&contextData=(sc.Search)April 2003).

²²⁶ *The Chanda* (1989) 2 Lloyds Rep 494. En *Daewoo Heavy Industries Ltd & Anr v. Klipriver Shipping Ltd & Anr* 2002 1554 A3 Court of Appeal (Civil Division) 3 Obtenido el 15 de julio de 2016 de: [https://1-next-westlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/I93C4B2D0E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=SearchItem&contextData=\(sc.Search\)April 2003](https://1-next-westlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/I93C4B2D0E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=SearchItem&contextData=(sc.Search)April 2003).

respecto del caso SAGA FRANCE y COMPAGNIE MORBIHANNAISE ET NANTAISE DE NAVIGATION (C.M.N.N)²²⁷) que la falta cometida por el transportador era grave y por lo tanto no se aplicaban los límites de indemnización contenidos en las Reglas de la Haya-Visby. Se presenta, en este caso entonces, una diferencia sustancial respecto de la indemnización que puede obtener el cargador dependiendo de la jurisdicción donde demande y no se consigue una uniformidad de las decisiones frente a casos similares, impactando de esta forma la uniformidad y seguridad jurídica que requieren el comercio internacional.

En el caso de Quantum Corp Inc v Plane Trucking Ltd, 2001 WL 272987 (2001)²²⁸, se analizó por la Corte el caso de un transporte que se realizó por Air France pero que en una parte del trayecto subcontrató a Plane Trucking para realizar parte del trayecto (de Paris a Dublin) de manera terrestre. Los bienes objeto del transporte sufrieron daños en el transporte terrestre. Air France reconoció su responsabilidad, pero limitó la misma a lo establecido por la Convención de Varsovia (17 DEG por kilogramo). La Corte aceptó que la responsabilidad de Air France se limitara a este monto de acuerdo con dicha convención internacional. No aceptó es que la limitación contenida en la Convención de Varsovia aplicara para el transportador terrestre a partir de una cláusula Himalaya. Esta decisión es contraria a lo establecido por la Corte Suprema de Estados Unidos, que decidió que a partir de un Through Bill of Lading si se podían aplicar las normas de COGSA para una porción terrestre del transporte²²⁹, al igual que bajo una cláusula Himalaya en el caso de NORFOLK

com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/I93C4B2D0E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?transitionType=SearchItem&contextData=(sc.Search)April 2003.

²²⁷ Cour d'appel de Versailles, du 30 mars 2000, N° de RG: 1997-3796 Obtenida el 6 de mayo de 2016 de <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006936432&fastReqId=4046634&fastPos=29>

²²⁸ Quantum Corp Ltd & Ors v. Plane Trucking Ltd & Anor. Queen's Bench Division (Commercial Court)10 April 2001. Obtenido el 15 de julio de 2016 de: <https://1-next-westlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/IC9C9FE50E4B611DAB61499BEED25CD3B/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv3%2Fsearch%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad6ad3e000001560bd9623d3fef6c39%3FNav%3DINTERNATIONAL-CASES%26navQualifier%3DI1dec5f10a08911e28578f7ccc38dcbec%26fragmentIdentifier%3DIC9C9FE50E4B611DAB61499BEED25CD3B%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Search%2529%26transitionType%3DSearchItem&listSource=Search&listPageSource=4d994528e684421b976f34f4ca352379&list=ALL&rank=1&grading=na&sessionScopeld=9cc2ae390084069d1952f551f923e73cc2e091870461a03cc9e9a53f3a96e338&originationContext=Search%20Result&transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Search%29>

²²⁹ Supreme Court of The United States. KAWASAKI KISEN KAISHA LTD. ET AL. v. REGAL-BELOIT CORP. ET AL. No. 08-1553. Pp. 8. Obtenido el 20 de junio de 2016 de: <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1553.pdf>

SOUTHERN RAILWAY CO. v. JAMES N. KIRBY, PTY LTD., DBA KIRBY ENGINEERING, ET AL²³⁰.

Esto no quiere decir que las decisiones de las cortes en el Reino Unido no respeten y velen por la aplicación de las convenciones internacionales. Como ejemplo, En Fujitsu Computer Products Corp v Bax Global Inc,²³¹ la Corte de Apelación no aplicó la limitación de responsabilidad porque el BL no cumplía con las reglas contenidas en la Convención sobre la inclusión clara que este Airway Bill se regula por la convención de Varsovia y que por lo tanto se establece una limitación de responsabilidad del transportador, salvo que se declare el valor total de la mercancía. El Airway Bill no era claro en su redacción para establecer esta limitación, por lo que se negó la posibilidad de aplicar las normas de la Convención al respecto.

4. CONCLUSIONES

A partir de lo mencionado con anterioridad y del análisis de la jurisprudencia de estas seis naciones, se pueden realizar las siguientes conclusiones y recomendaciones para las aseguradoras que explotan el ramo de los seguros de transporte de carga.

La posibilidad de recuperación que pueda tener una aseguradora frente a un siniestro derivado de un contrato de transporte internacional, deriva, en primer lugar, del modo de transporte y del lugar en donde se presentó el siniestro. Como ejemplo, generalmente en el ámbito terrestre por carretera no hay limitaciones de responsabilidad, en especial en la jurisdicción colombiana. Contrario a esto, en Europa si se aplica claramente las limitaciones contenidas en la Convención CMR

²³⁰ Supreme Court of the United States. NORFOLK SOUTHERN RAILWAY CO. v. JAMES N. KIRBY, PTY LTD., DBA KIRBY ENGINEERING, ET AL. No. 02–1028. Obtenido el 20 de junio de 2016.

<http://www.admiraltylawguide.com/supct/Norfolksouthern.pdf#search=Liability>

²³¹ Fujitsu Computer Products Corp, Fujitsu Limited, Fujitsu Europe Limited v. B.AX Global Inc, Bax Global (UK) Limited, Bax Global Limited, Bax Global Limited, Bax Global Inc, Bax Global Inc Case No: 2003 Folio No 595 High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial C. Obtenido el 15 de julio de 2016 de <https://1-next-westlaw-com.ezproxy.javeriana.edu.co/Document/IABF81270E42711DA8FC2A0F0355337E9/View/FullText.html?navigationPath=Search%2Fv3%2Fsearch%2Fresults%2Fnavigation%2Fi0ad740110000155f1410a5cdeb30c77%3FNav%3DINTERNATIONAL-CASES%26fragmentIdentifier%3DIABF81270E42711DA8FC2A0F0355337E9%26startIndex%3D1%26contextData%3D%2528sc.Search%2529%26transitionType%3DSearchItem&listSource=Search&listPageSource=caa3392f692314196fd7dd7bdd7b6c91&list=INTERNATIONAL-CASES&rank=6&grading=na&sessionScopeId=34d668ccc2602ed63e2057558f76fe44b3994de13c4dff76f085dbbe9edcd565&originationContext=Search%20Result&transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Search%29>

de transporte terrestre, siendo ejemplo de esto es la sentencia del 2 de octubre de 2003 de la Corte de Apelación de Versalles.

En transporte marítimo, las decisiones de todos los países analizados, salvo Colombia y Brasil, se rigen por las convenciones internacionales o por la versión que tengan de estas (caso de los Estados Unidos con el COGSA). En Colombia y en Brasil no hay una cultura de respeto a estas normas, entre otras, porque ninguno de los dos países hace parte de ellas. Esto claramente afecta la interiorización de estos acuerdos en el ordenamiento interno y especialmente en los jueces. Para ambos países se encontraron decisiones judiciales que se contradicen y que amplían la falta de claridad y de inseguridad jurídica para el gremio transportador y asegurador.

En cambio, se ve de manera clara y expresa como en varias sentencias de Panamá, Estados Unidos y del Reino Unido se analiza la jurisprudencia internacional de casos similares con el fin lograr una seguridad jurídica y una jurisprudencia similar sin importar la plaza judicial a donde se lleve el caso.

Sin embargo, esta búsqueda de la uniformidad se ve truncada por la interpretación que se le puede dar en un ámbito o en otro a una situación, como en el caso de la inclusión de los límites de transporte de una convención internacional en un transporte interno a través de una cláusula Himalaya. En Estados Unidos se falló teniendo en cuenta los límites, pero en el Reino Unido no.

Otro asunto que va en contra de la uniformidad son las mismas fuentes de los derechos internos y que afectan la interpretación que hacen los países de estos acuerdos internacionales. No se entiende de una misma manera un error grave o inexcusable por Francia, que deriva su sistema legal del derecho civil, al Reino Unido, cuyo sistema proviene del Common Law. En dos casos muy similares, se fallaron de manera muy distinta en ambas jurisdicciones y la razón de esto fue la interpretación del término de culpa grave o error inexcusable que hace inoperantes los límites de las Reglas de la Haya-Visby.

La diversidad de convenios internacionales que hay regulando el transporte marítimo hace que las diferencias respecto del límite de responsabilidad sean importantes. De acuerdo con el estudio realizado por William Tetley²³², hay por lo menos nueve límites de responsabilidad: i) los de las Reglas de la Haya; ii) los de las Reglas de la Haya-Visby sin el Protocolo SDR; iii) los de las Reglas de la

²³² Tetley, W. (1995). Package & Kilo Limitations and The Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules & Gold. *Journal of Maritime Law & Commerce*. January, 1995. 26 J. Mar. L. & Com. 133. Obtenido el 31 de julio de 2016 de: [http://www.lexisnexis.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/hottopics/Inacademic/?](http://www.lexisnexis.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/hottopics/Inacademic/)

Haya-Visby con el Protocolo SDR; iv) los de las Reglas de Hamburgo; v) los de US COGSA; vi) las conversiones de los límites de las Reglas de la Haya (100 libras esterlinas oro) en moneda local y en su valor en oro; vii) las conversiones del valor del Franco Pointcarré en moneda local como en valor oro; viii) los límites de los países que no hacen parte de las convenciones internacionales, entre ellos Colombia y ix) Los que aplican límites locales a los convenios internacionales. Esto implica un claro problema para la búsqueda de una uniformidad internacional respecto de la solución por reclamos derivados de daños o pérdidas a la carga en el transporte marítimo. Esta cantidad de normas y aplicaciones de las mismas, se transfieren en una posibilidad muy grande de tener decisiones desiguales aplicando límites diferentes y presentándose la situación -que se menciona en varias sentencias de los Estados Unidos y del Reino Unido- que un caso puede fallarse (respecto de los límites) de manera más favorable para una u otra parte dependiendo de la jurisdicción. Se vuelve, en estas situaciones, sumamente importante la decisión de las partes respecto de lo pactado contractualmente.

Ahora bien, al ser los conocimientos de embarque usualmente contratos de adhesión, queda en manos de los cargadores de negociar con el transportador el fórum ante el cual se decidirá el caso y la legislación aplicable. Se vuelve sumamente importante la negociación y suscripción del contrato ante las circunstancias analizadas. Por esto, es importante que, la aseguradora acompañe a su cliente desde el mismo momento de la negociación del contrato, con el fin que ella también tenga conocimiento de lo pactado contractualmente y un conocimiento de lo que podría pasar de ser necesaria una subrogación en contra del transportador.

En especial para el caso de Brasil, es muy importante que las aseguradoras conozcan la jurisprudencia de los casos, con el fin de tener en cuenta los antecedentes en los cuales se han establecido indemnizaciones totales por existir una relación de consumo. Por más que para la seguridad jurídica en transporte internacional la situación que se está presentando en este país es nefasta, desde el punto de vista de las aseguradoras es sumamente interesante ya que tienen la oportunidad de poder de manos del transportador la suma total de la indemnización pagada a su asegurado.

Por esta serie de razones, no se puede hablar de un verdadero régimen o regulación sobre transporte marítimo actualmente. En nuestra opinión lo que existen es una serie de colchas de retazos que pueden aplicar en respectivos casos. Para la carga cuyo puerto de destino o de origen se encuentra en Colombia, las aseguradoras deben conocer claramente lo que a lo que se pueden enfrentar, que puede ir desde la obtención de sólo 500 dólares por paquete en US COGSA hasta el monto total de la carga en Brasil de aplicarse las normas del

consumidor de este país en los casos en que el puerto de origen sea colombiano. Cuando el puerto de destino se encuentra en nuestro país, consideramos que es recomendable que Colombia se haga parte de alguno de los acuerdos internacionales sobre transporte marítimo con el fin de luchar en contra de la inseguridad jurídica que se está presentando en este medio de transporte sumamente importante para el país. En especial consideramos importante que se analice de manera juiciosa y de encontrarse beneficioso (situación que creemos es así), Colombia se haga parte de las Reglas de Rotterdam, que contiene muchas ventajas y ayuda a evitar parte de los problemas encontrados respecto de decisiones contrarias en casos similares.

En segundo lugar, la posibilidad de recuperación depende del tipo de mercancías que asegure. Para ilustrar; si un embarcador expide 1 kilo de oro con un valor de USD 500.000 por vía aérea, la indemnización de la aerolínea se limitará únicamente a 19 DEG por cada kilo, es decir que este expedidor o quien se subrogue sus derechos recibirá por un kilo de oro alrededor de USD 30.

Contrario al ejemplo anterior, si un cultivo de flores exporta por vía aérea una caja completa con un peso de 20kg, pero su valor apenas alcanza los USD 50. No obstante, el límite de responsabilidad es de USD 600 aproximadamente. En este caso, el límite de responsabilidad es superior al valor comercial, por lo cual el cultivo o su asegurador pueden recuperar el siniestro totalmente.

En último lugar, la posibilidad de recuperación depende del país donde se lleve a cabo el proceso de subrogación. Por ejemplo en Colombia se ha visto que existe la posibilidad de recuperar el total del valor de las mercancías. A pesar de esto, esta variable se pone en el último lugar teniendo en cuenta que la gran mayoría de los casos se resuelven prejudicialmente y generalmente en esferas comerciales se admite la existencia de los límites de responsabilidad (hasta ciertos topes monetarios).

Con base en lo anterior, a la hora de hacer cálculos, es importante que las aseguradoras tengan en cuenta el tipo de clientes que aseguran de acuerdo con el tipo de carga que estos manejan y con los países con los cuales tienen relaciones de comercio exterior.

Con el fin de garantizar un manejo más efectivo del riesgo, las aseguradoras que aseguren carga internacional, podrían incluso de manera preventiva establecer garantías según las cuales sus asegurados les permitan intervenir en la selección y elaboración de contratos de ser el caso con sus transportadores u operadores logísticos. Con esto, se busca una uniformidad en los riesgos que acepten las aseguradoras. Si bien existen los topes de los tratados internacionales, nos es de

ninguna manera prohibido ampliarlos de manera contractual, lo cual puede permitir una mayor posibilidad de recuperación a la hora de un siniestro. Esta práctica no es para nada extraña en el comercio internacional.

En relación con los generadores de carga, este texto solo deja un mensaje claro: Para tener la completa seguridad de recibir una indemnización completa, sólo puede garantizarlo asegurando sus mercancías.

A excepción del transporte local en Colombia, de todas las sentencias analizadas, en ninguna se menciona la posibilidad de indemnizaciones por conceptos diferentes al daño emergente y la eventual actualización del monto correspondiente.

Teniendo en cuenta lo anterior, aunque los límites de responsabilidad resulten superiores al valor comercial de las mercancías, no se considera posible preliminarmente una indemnización por conceptos como lucro cesante, daños morales, entre otros. No existen impedimentos en las normas para buscar una compensación en ese sentido.

5. BIBLIOGRAFÍA

Benohma, M (2001). *The Carriers Responsibilities and Immunities under The Hague and Hamburg Rules*. Pp. V. Tesis de Grado para optar por el título de maestría en derecho (L.L.M.) de la Universidad de Montreal. Obtenido el 18 de febrero de 2016 de <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2637/11457597.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

Comité Maritime International (CMI) Yearbook 2015 en: <http://www.comitemaritime.org/Yearbooks/0,2714,11432,00.html>
Comité Maritime International (CMI): THE TRAVAUX PRÉPARATOIRES OF THE INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE UNIFICATION OF CERTAIN RULES OF LAW RELATING TO BILLS OF LADING OF 25 AUGUST 1924 THE HAGUE RULES AND OF THE PROTOCOLS OF 23 FEBRUARY 1968 AND 21 DECEMBER 1979 THE HAGUE-VISBY RULES. Obtenido el 29 de Julio de 2016 de: <http://comitemaritime.org/Travaux-Pr%C3%A9paratoires/0,27126,112632,00.html>

Cheng, B. (2004). A new era in the law of international carriage by air: from Warsaw (1929) to Montreal (1999). *International & Comparative Law Quarterly*. Pp. 833-859. *C.L.Q.* 2004, 53(4).

Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales (DIAN) : “Estadísticas de Carga de las Importaciones y Exportaciones en Colombia” 2015. Obtenido el 2 de agosto de 2016 de: <http://www.dian.gov.co/dian/14cifrasgestion.nsf/f3b4ce6f9a41a48c05257030006f50e2/582808efbfb9a7e80525799000688f2a?OpenDocument>

Erling, S. (1981). Hamburg Rules, The Hague Rules and Marine Insurance Practice. *Journal of Maritime Law and Commerce*. Vol. 12, No. 3. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de: http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/jmlc12&div=24&start_page=299&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

Fontestad (L). Tesis Doctoral sobre “El Transporte Marítimo de Mercancías y sus Incidencias Procesales”. Facultad de Derecho, Universidad de Málaga. Málaga, España

Franco Zárate, J. (2016). The International Comparative Legal Guide to Shipping Law. 4th Edition. Colombia Chapter. International Comparative Legal Guides (ICLG). Obtenido el 28 de julio de 2016 de: <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/shipping-law/shipping-law-2016#general-chapters>

Guevara, G. & Gutiérrez, A. (2000). La responsabilidad contractual del transportador marítimo de mercancías. Pp. 217. Tesis para optar al título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Obtenida el 1 de agosto de 2016 de: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis38.pdf>

Guzmán, J.V. (2007). El contrato de transporte marítimo de mercancías bajo conocimiento de embarque. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

Guzmán, J.V. (2009). Contratos de Transporte. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia

Jiménez Valderrama F. (2011). El Sistema de Contratos de Explotación del Buque en el Código de Comercio Colombiano. Vniversitas, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 411-439. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia

Jiménez Valderrama, F. (2015). Las Obligaciones del Porteador en el Contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Rev. chil. derecho vol.42 no.2 Santiago. Obtenida el 1 de agosto de 2016 de: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372015000200006#a05

IATA: A Universal Liability Regime For International Carriage by Air – Montreal Convention 1999. Obtenido el 1 de agosto de 2016 de: [http://www.iata.org/policy/Documents/Position-paper-mc99-dec%202015%20\(2\).pdf](http://www.iata.org/policy/Documents/Position-paper-mc99-dec%202015%20(2).pdf)

Las Reglas de Rotterdam: Una respuesta Latinoamericana a la “Declaración de Montevideo”. Análisis de varios doctrinantes latinoamericanos sobre las Reglas de Rotterdam dada en Buenos Aires, el 27 de octubre de 2010. Obtenido el 31 de julio de 2016 de: [http://www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/Las%20Reglas%](http://www.comitemaritime.org/Uploads/Rotterdam%20Rules/Las%20Reglas%20de%20Rotterdam.pdf)

20de%20Rotterdam%20-
%20Una%20respuesta%20latinoamericana%20a%20la%20Declaración%20de
%20Montevideo%202.pdf

Letacq, F. y Institut de Droit International des Transport. Droit applicable aux transports internationaux de marchandises. Artículo obtenido el 14 de febrero de 2016 en: <http://www.idit.asso.fr/docenligne/documents/Regime%20juridique%20des%20TRANSPORTS%20INTERNATIONAUX.pdf>

Ostroff, N. G. (1966). The Warsaw Convention. Texas International Law Forum. Vol. 2 Issue 2. Obtenido el 1 de agosto de 2016 de : http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/tilj2&div=18&start_page=207&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults

Procolombia: “Infraestructura logística y transporte de carga en Colombia 2015” Obtenido el 31 de julio de 2016 de: <http://colombiatrade.com.co/sites/default/files/Perfil%20Colombia%20para%20portal%20Colombiatrade.pdf>

Sturley, M.F. (1991). The history of COGSA and the Hague Rules. En *Journal of Maritime Law and Commerce*. Vol. 22. No. 1. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de: http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/jmlc22&div=8&start_page=1&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

Suescún, J. (1994). En *International Conflicts of Laws (Common, Civil and Maritime)* Pp. 895; William Tetley. Blais International Shipping Publications. Montreal

Sulicu, A. (2012). *Aspects of Multimodal Transport in the Rotterdam Rules*. Perspectives of Business Law Journal. Vol. 1, No. 1. Obtenido el 31 de julio de 2016 de: http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/perbularna1&div=7&start_page=45&collection=journals&set_as_cursor=11&men_tab=srchresults

Tetley, W. (1995). Package & Kilo Limitations and The Hague, Hague/Visby and Hamburg Rules & Gold. *Journal of Maritime Law & Commerce*. January, 1995. 26 J. Mar. L. & Com. 133. Obtenido el 31 de julio de 2016 de: <http://www.lexisnexis.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/hottopics/lnacademic/>

U.S. Department of Transportation (1998). Cargo Liability Study. Obtenido el 15 de mayo de 2016 de: <http://ntl.bts.gov/lib/22000/22900/22922/cargolivab.pdf>

Yancey, B.W. (1982). *Carriage of goods: Hague, Cogsa, Visby and Hamburg*. *Tulane Law Review* Vol. 57 Issue 5. Pp. 1238-1259. Obtenido el 31 de Julio de 2016 de: http://heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/tulr57&div=41&start_page=1238&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

6. JURISPRUDENCIA

Corocraft Ltd v Pan American Airways Inc. Court of Appeal. November 7, 1968[1969] 1 Q. Reino Unido.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 17 de diciembre de 1902. Colombia.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de enero de 1991. M.P Eduardo García Sarmiento. Colombia

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2002. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Colombia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 8 de septiembre de 2011. M.P. William Namen Vargas. Colombia

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 21 de Julio de 2008. M. P. Harley James Mitchell D. Panamá

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia del 27 de Julio de 2001, M. P. Rogelio A. Fábrega Z. Panamá

Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, 2ème Chambre ARRÊT AU FOND DU 3 JUILLET 2008 No 2008/ 280 N° de RG: 07/09200. Francia

Cour d'Appel de Versailles, 12ème chambre section 2 D.C./P.G. ARRET N° DU 31 mai 2001 R.G. N° 98/04056. Francia.

Cour d'Appel de Versailles, 12ème chambre section 2 J.F.F. ARRET DU 02 Octobre 2003 R.G. N. 01/07128. Francia.

Cour d'Appel de Versailles, du 30 mars 2000, N° de RG: 1997-3796. Francia

Court de Cassation, chambre commerciale. N° de pourvoi: 14-24912. Francia

Cour de Cassation, chambre commerciale. N° de pourvoi: 13-28846. Francia

Daewoo Heavy Industries Ltd & Anr v. Klipriver Shipping Ltd & Anr 2002 1554 A3 Court of Appeal (Civil Division). Reino Unido.

Fujitsu Computer Products Corp, Fujitsu Limited, Fujitsu Europe Limited v. B.AX Global Inc, Bax Global (UK) Limited, Bax Global Limited, Bax Global Limited, Bax Global Inc, Bax Global Inc Case No: 2003 Folio No 595 High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial C. Reino Unido.

New York Court of Appeals. American Smelting & Refining Co. V. Philippine Air Lines Inc [1954] U.S. & Ca.Av.Rep. 221. Estados Unidos de América.

Supreme Court of the United States. KAWASAKI KISEN KAISHA LTD. ET AL. v. REGAL- BELOIT CORP. ET AL. No. 08-1553. Estados Unidos de América.

Supreme Court of the United States. NORFOLK SOUTHERN RAILWAY CO. v. JAMES N. KIRBY, PTY LTD., DBA KIRBY ENGINEERING, ET AL. No. 02-1028.

Supreme Court of the United States. Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp. No. 82-1186.

Supreme Court of the United States. VIMAR SEGUROS Y REASEG. v. M/V SKY REEFER No. 94-623. Obtenido el 20 de junio de 2016 de: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/515/528>

Supremo Tribunal de Justicia. Recurso Especial N° 1.076.465 - SP (2008/0160567-4) del 09.11.1994, Relator Ministro Marco Buzzi. Brasil

Supremo Tribunal de Justicia. Recurso Especial N° 1.162.649 - SP (2009/0209202-1). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasil.

Supremo Tribunal de Justicia. Recurso Especial 39.082/SP. Relator Ministro Nilson Naves. Brasil.

Supremo Tribunal de Justicia. Rel. p/ Acórdão Ministro Fontes de Alencar, Segunda Seção, julgado em 09.11.1994, DJ 20.03.1995. Brasil.

The “Hollandia” (“Morviken”) (1983). Reino Unido.

The Chanda (1989) 2 Lloyds Rep 494. Reino Unido.

The Owners of the Ships or Vessels “Djatianom” et al v. The Owners of Cargo Lately Laden on the Ship or Vessel “Benarty” P.T. Djakarta Lloyd v. R.A. Lister and Company Limited and Others In the Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division) On Appeal from an Order of Mr Justice Sheen 15 July 1984 1984 WL 988541. Reino Unido.

Tribunal de Justicia de Sao Paulo. Sentencia No. 2016.0000053634 de Enero de 2016. M.P. Edson Luiz de Queiroz. Brasil

Tribunal de Justicia de Sao Paulo. Sentencia No. 2015.0000901228. M.P. Marino Neto. Brasil

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 11 de febrero de 1977. M.P. Hugo Vela Camelo. Colombia.

Tribunal Superior del Distrito de Bogotá. Sentencia del 28 de noviembre de 1984. Colombia.

Quantum Corp Ltd & Ors v. Plane Trucking Ltd & Anor. Queen's Bench Division (Commercial Court) 10 April 2001. Reino Unido.

7. NORMATIVIDAD

Código Civil Colombiano (CCC). Ley 57 de 1887. Colombia

Código Civil Venezolano. Gaceta Extraordinaria N° 2.990 del 26 de Julio de 1982. Venezuela

Código de Comercio Colombiano (CC0). Decreto 471 de 1970. Colombia

Código de Comercio Venezolano. Gaceta Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955. Venezuela.

Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 331 de 1993.

Comunidad Andina de Naciones (CAN). Decisión 397 de 1997.

Convención Internacional por la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque 25 de agosto de 1924. (Reglas de la Haya).

Convención Relativa al Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera (CMR).

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. Hamburgo, 1978.(Reglas de Hamburgo).

Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional Firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929.

Convenio para la Unificación de ciertas reglas para el transporte Aéreo Internacional, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999.

Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo. Firmado el 23 de septiembre de 2009 en Rotterdam. (Reglas de Rotterdam).

Decreto 390 de 2016 (Ministerio de Hacienda y de Crédito Público). Por el cual se establece la regulación aduanera. 7 de marzo de 2016.

Ley 701 de 2001. Por medio de la cual se aprueba el "Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional" hecho en Montreal, el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999). D.O. 44.628

Organización Aeronáutica Civil Internacional (OACI): Suplemento del 20 de abril de 2010.

Protocolo para emendar el Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional Firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929. 28 de Septiembre de 1955.

United States Code. (USC). United States of America.