

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO

INCORRECTA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS DE YORK AMBERES
POR AVERÍA GRUESA.

(GASTOS EXTRAORDINARIOS DE LA EMBARCACIÓN)

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

LICENCIADA MARÍA ELENA SIERRA DÍAZ.

DIRIGIDO POR:

DOCTORA EN DERECHO NOHEMÍ BELLO GALLARDO

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.

DICIEMBRE 2020

Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

INCORRECTA INTERPRETACIÓN DE LAS REGLAS DE YORK AMBERES
POR AVERÍA GRUESA.
(GASTOS EXTRAORDINARIOS DE LA EMBARCACIÓN)

Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de
Maestro en Derecho

Presenta:

LICENCIADA MARÍA ELENA SIERRA DÍAZ

Dirigido por:

DOCTORA. NOHEMÍ BELLO GALLARDO

Nombre del Sinodal: DRA. NOHEMI BELLO GALLARDO.
Presidente

Nombre del Sinodal: DRA. GABRIELA AGUADO ROMERO.
Secretaria

Nombre del Sinodal: DR. ARTURO MARIN ABOYTES.
Vocal

Nombre del Sinodal: DR. ALEJANDRO DIAZ REYES.
Suplente

Nombre del Sinodal: MTRA. PAULA NATHALIA CORREAL TORRES.
Suplente

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Diciembre 2020

Resumen

La avería gruesa es un tema complicado de abordar, debido a que las reglas que lo rigen no son claras o han dejado a lo largo de los años, a la interpretación de las ajustadoras de las líneas navieras su aplicación. El presente estudio evidencia que su laxitud las vuelve ineficaces y permite una interpretación ventajosa para los dueños de embarcaciones o empresas marítimas. Resulta muy importante poder señalar aquí bajo un caso práctico, la inequitativa forma en que se determina la participación de gastos a quienes inician la aventura marítima, y que deben absorber gastos para que el prestador de servicio (transportista marítimo) pueda cumplir su objetivo, ya que este último alega que estos gastos se derivan de tener a salvo las mercancías encargadas a transporte. En el caso concreto se trata de un incendio en el cuarto de máquinas, que al decir de la empresa marítima, dejó inservible la nave. Dentro del estudio se podrá verificar que no existe determinación de la razón por la que se originó el incendio, la pregunta que sale entonces es: ¿Dónde es el límite de responsabilidad del transportista en cuya embarcación se generó el incendio? Las Reglas York Amberes de aplicación internacional, no dan respuestas claras por ello permite la interpretación parcial a favor de las empresas marítimas.

(**Palabras clave:** avería gruesa, embarcaciones, líneas navieras, las Reglas York Amberes)

Summary

General average is a complicated issue to explain, because the rules that govern it, are not clear or have left over the years, to the interpretation of the shipping line adjusters their application. The present study shows that their laxity makes them ineffective and allows an advantageous interpretation for the owners of boats or maritime companies. It is very important to be able to point out here under a practical case, the unequal way in which the participation of expenses is determined for those who initiate the maritime adventure, and that they must absorb expenses so that the service provider (maritime carrier) can fulfill its objective, since The latter alleges that these expenses are derived from keeping the goods ordered for transport safe. In the specific case, it is a fire in the engine room, which, according to the maritime company, left the ship useless. Within the study it could be verified that there is no determination of the reason why the fire originated, the question that then arises is: Where is the liability limit of the carrier on whose boat the fire was generated? The York Antwerp Rules of international application do not give clear answers, therefore it allows partial interpretation in favor of maritime companies.

(Key words: boats, general average, shipping lines, the York Antwerp Rules)

Dedicatoria

Con amor para mis hijos, quienes son mi fuente infinita de amor y dedicación.
Para mi esposo por su amor incondicional a mí y a nuestras locuras. A Dios y
mis maestros, por saber que camino siempre en el nombre de Dios.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Agradecimientos

Al Programa Titúlate de la Facultad de Derecho y a mi equipo por su apoyo en lograr esto.

ÍNDICE.

Resumen.....	lii
Summary.....	lv
Dedicatoria.....	v
Agradecimientos.....	vi
Índice.....	vii
Introducción.....	8
CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES	
1.1. Caso concreto Declaratoria de Avería Gruesa del Buque de Montevideo Express de fecha 20 de enero del 2015	10
1.2. Antecedentes de la avería gruesa	15
1.3. Definición de la Avería Gruesa o Común.....	18
1.4. Marco regulatorio internacional: Las Reglas de York y Amberes y el marco regulatorio en México	21
CAPÍTULO SEGUNDO ANÁLISIS DE LA DECLARATORIA DE AVERÍA GRUESA, “ADJUSTMENT OF GENERAL AVERAGE ON THE LIBERIA FLAGGED MOTOR VESSEL MONTEVIDEO EXPRESS”	
2.1. El poder de las ajustadoras, criterio preliminar.....	27
2.2. Procedimiento de determinación de la Avería Gruesa	28
2.3. Avería gruesa en el buque Montevideo Express 20 de enero de 2015	34
CAPÍTULO TERCERO INTERPRETACIÓN ERRÓNEA	
3.1. La condición de las Reglas York Amberes	39
3.2. Carencia de la garantía de seguridad jurídica dentro del Ajuste o Liquidación de la avería gruesa del buque Montevideo Express	42
Conclusiones.....	50
Bibliografía	52

INTRODUCCIÓN

La avería gruesa o avería común es una institución del comercio marítimo con una antigüedad de más de dos siglos. Sus antedecedentes datan desde la Ley Rodia del Derecho Romano, con la finalidad de lograr la participación de los comerciantes en los percances que pueda sufrir una embarcación y las mercancías que transporta en la aventura marítima.

Sin embargo, hoy existen muchas críticas y controversias debido a que la figura no atiende totalmente a las necesidades del comercio exterior actual, que resulta lento y gravoso para sus actores.

Aunado a ello la legislación internacional (Reglas de York Amberes) da las pautas generales para su aplicación, sin embargo, no define un procedimiento preciso para que puedan aplicarse de manera uniforme dejando al arbitrio de las empresas marítimas y las compañías liquidadoras o ajustadoras que ellos contratan, la posibilidad de determinar los montos o porcentajes de gastos y contribuciones en las que, los comerciantes que son parte en la aventura marítima deberán erogar.

Si bien es cierto que la legislación incluye reglas de interpretación, al ser un procedimiento a parecer de la postulante, unilateral, ha sido usado a conveniencia de las armadoras o compañías marítimas quienes para disminuir las afectaciones patrimoniales, buscan incluir en la aplicación de la legislación cualquier tipo de incidente que ocurra en la aventura marítima, con la finalidad de no hacerse cargo de los costos. Tal es el caso del presente estudio, donde la armadora inició la declaratoria de avería gruesa, derivada de un incendio en el cuarto de máquinas del buque Montevideo Express, en el año 2015, cuya liquidación concluyera en el mes de octubre de 2019 afectando a más de mil comerciantes internacionales involucrados en dicha aventura.

En este análisis se pretende demostrar que existe una correcta interpretación de la aplicación de las Reglas York Amberes, en el caso de la Declaratoria de Avería Gruesa del buque Montevideo Express, por el accidente determinado “incendio en cuarto de máquinas” en el mes de enero del año 2015.

El trabajo que se presenta se realiza mediante la metodología de análisis de caso específico, mediante técnicas documentales derivadas de un suceso marítimo concreto como es el caso del incendio en cuarto de máquinas del buque denominado “Montevideo Express”. Se realizará primeramente la explicación de los conceptos generales y la legislación aplicable para el tipo de situación descrita, con la finalidad de que los lectores puedan comprender el planteamiento del tesista. Posteriormente se hará el análisis del documento del cual deriva el caso donde se considera cometida la incorrecta aplicación de la norma, seguido del análisis que permita verificar si la hipótesis planteada es correcta.

En el presente trabajo de investigación se parte de los métodos deductivo, analítico y sintético los cuales inducen a la utilización de la técnica de investigación documental.

CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES

1.1 Caso concreto declaratoria de avería gruesa del buque “Montevideo Express” de fecha 20 de enero del 2015.

En el ejercicio profesional legal en temas de logística, transporte y comercio internacional, los profesionistas se enfrentan a casos que requieren una atención especial como es el caso de la avería gruesa.

La avería gruesa está contemplada dentro del derecho internacional público, también conocida como avería general o avería común, cuya definición en sí tiene una serie de interpretaciones que generan confusión para su manejo.

La definición según la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo en la Junta de Comercio y Desarrollo (UNCTAD) de la Comisión del Transporte Marítimo, de la Organización de las Naciones Unidas se describe como *“Toda pérdida que sobreviene a consecuencia de los sacrificios o gastos extraordinarios realizados para conservar el buque y el cargamento constituye una avería gruesa y su importe debe distribuirse a prorrata entre todos los interesados.”*¹

Cabe señalar que la figura de la avería gruesa data de muchos años atrás pero al día de hoy es regida principalmente por las Reglas de York Amberes 2019 por sus siglas en inglés YAR, con una revisión previa en el año 2016, pero

1 Birkley c. Pesgrave, ***citado en*** Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, TD/B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020), p. 8

para el caso que nos ocupa por la fecha del evento aplicaban las Reglas de York Amberes de 1994, debido a que el suceso ocurrió en el año 2015.

Al respecto la regulación de la avería gruesa en general ha sido constantemente criticada debido a la evolución del transporte marítimo, y como se podrá analizar más adelante dentro de los antecedentes, se verá que su existencia data de más de siglo y medio; pero un segmento de expertos no encuentran útil una figura que siempre se controvierte por criterios interpretativos y los criterios judiciales de cada país.

Aunado a ello, al ser una rama del derecho tan compleja como lo es el Derecho Marítimo, y que además conlleva la aplicación de diversos convenios internacionales, según los adopten las Navieras o las leyes del país donde se encuentra su sede, existen pocos especialistas que no sean aquellos que defiendan los intereses de los dueños de mercancías involucradas en la aventura del mar.²

De tal suerte que aquellos que se ven involucrados en una declaratoria de avería gruesa como consignatario o embarcador de una mercancía según las condiciones de comercio internacional que rijan, generalmente terminan aceptando las condiciones de dichas declaratorias, por el desconocimiento, por las represalias de las compañías marítimas o en su caso por la urgencia de liberar las cargas involucradas; pero entonces, a raíz de la constante evolución en tecnología y en la prestación de servicios integrales, surgen diversos actores que tienen mucho más interés en no verse involucrados en estas causalidades que pueden generar la ruina de empresas intermediarias en el caso específico los agentes de carga; o también los interesados directos y dueños de la carga ya sean exportadores como importadores de mercancías que solicitan servicios de transportación marítima de manera nacional o internacional.

Esto porque también es conocido que de la mano va la tecnología implementada a las embarcaciones cuyo diseño permite minimizar los riesgos,

² *Ídem*

situación que no resulta infalible, pero que no debe pasarse por alto y que pueda estarse confundiendo con un tema de negligencia por las empresas armadoras, dueñas de las embarcaciones y compañías marítimas.

A mayor abundamiento dentro del área de logística de transportación, no ha pasado desapercibido el avance tecnológico que permita minimizar los riesgos para evitar pérdidas humanas y económicas de cualquier tipo, por los riesgos propios que implican los medios de transporte como pueden ser los mares, el espacio aéreo, etcétera; de ahí que han surgido herramientas que permiten monitorear la temperatura del cuarto de máquinas, así como lograr el control de los equipos de la mejor manera con la finalidad de evitar incendios, condiciones de la embarcación por daños climáticos, colisiones entre otros, cabe señalar que la embarcación denominada “Montevideo Express” era una embarcación con una vida útil casi 15 años; considerando que las embarcaciones generalmente tienen una vida útil promedio de 15 años, resulta llamativo verificar que se declare la pérdida de una embarcación como inservible cuando en el caso de estudio se está por cumplir la condición de utilidad de la embarcación. Dejando pensar que el buque ya no contaba con el mantenimiento debido, pues debido a que quien contrata los servicios de la empresa ajustadora es la compañía marítima afectada, de la lectura del documento de declaratoria de la avería gruesa, no se menciona ni muestra la bitácora de mantenimiento. Más aún después de 4 años de ocurrido el incidente, al llegar el cuadro liquidatorio la mayoría de los comerciantes involucrados en la aventura marítima no tienen el hilo conductor para poder iniciar disputas contra la determinación de costos que deba absorber.

En el ejercicio profesional se han observado diversas solicitudes de asistencia por casos de avería gruesa, pues son mucho muy comunes, llegando a ser aproximadamente 2 eventos por año a nivel global, de aquellos registrados ante la Organización Marítima Internacional (OMI), más aquellos que se generan por cabotaje dentro de países con ríos navegables, litorales o espacios marítimos. El tema común en ellos es la incertidumbre de si el daño ha sido

generado por una aventura del mar verdadera o por negligencia de las compañías marítimas o dueños de las embarcaciones.

En el 2015 se recibió solicitud de asesoría para importadores y agentes de carga que transportaban carga dentro del buque "Montevideo Express" propiedad de la naviera Compañía Sudamericana de Vapores por sus siglas conocida como CSAV, debido a que habían sido notificados de la declaratoria de avería gruesa de dicho buque en relación a un incendio en el cuarto de máquinas.

El buque con dicho nombre que viajaba de el puerto de Cartagena Colombia y como primer destino al puerto de Veracruz en México, presentó un incidente con fecha 20 de enero de 2015, denominado incendio en cuarto de máquinas.

Según el reporte de los ajustadores contratados por la compañía marítima:

"El M.v. "MONTEVIDEO EXPRESS", mientras realizaba un viaje cargado desde Cartagena / Colombia a Veracruz / México con carga en contenedores, reportó un incendio en la Sala de Máquinas Auxiliares el 20.01.2015. La embarcación comenzó a navegar a la deriva y la tripulación realizó la lucha contra incendios a bordo. La situación se controló, sin embargo, el buque quedó sin energía, como un "barco muerto.

Los armadores contrataron un remolcador sobre una base comercial para remolcar el barco a un puerto de refugio / reparación, donde se llevarán a cabo las reparaciones necesarias para la seguridad de la travesía. Sobre la base de información provisional, no se requeriría la descarga de carga / contenedores para permitir que se efectúen reparaciones por siniestro. En esta etapa, no tenemos conocimiento de ningún posible arreglo de reenvío de carga / contenedores al destino final.

En vista de los gastos extraordinarios incurridos y aún por realizar, los Armadores han declarado Avería General y han designado a RUDEK & CIE. como Ajustadores Promedio. Los Ajustadores de

Promedio nos han designado, ALBATROSS ADJUSTERS LIMITED, para organizar la recolección de valores y documentación de todas las partes involucradas en Carga y Contenedores.”³

La relevancia en casos como este radica también en que los ajustes y análisis para recibir toda la información se manejan en un tiempo aproximado de 5 años pues en el ajuste de avería gruesa fue firmado con fecha 29 de febrero de 2019, sin que ya haya concluido todo el procedimiento de resarcimiento de daños, pagos, etcétera, pero, que desde que los embarcadores o consignatarios de la carga fueron enterados, debieron firmar su total aceptación a las determinaciones de esa declaratoria, aunque puede ser alegada ante tribunales competentes debido a que su prescripción está suspendida, sin embargo, en la práctica por el simple paso del tiempo y las condiciones operativas de los involucrados se quedan en el olvido y resultan ser un daño consecencial posterior que incluso puede llevar empresas comerciales o intermediarios a la ruína.

Como podrá observarse entonces, este tema se actualiza en materia de interpretación de la legislación actual o la aplicable en su momento, y que se insiste, al no ser clara conlleva interpretaciones según el país y las condiciones marítimas del contrato de transporte según aplique a beneficio de los prestadores de servicio de transporte o dueños de las embarcaciones.

Como nota respecto al distinguir al dueño de la embarcación con las compañías navieras, o compañías marítimas, se hace debido a que estos actores pueden coincidir en que una sólo persona (física o moral) tenga estas cualidades como sujeto, o más de una persona tenga un roll diferente, como en el caso que nos ocupa, donde, si bien CSAV es quien es dueña de la embarcación, diferentes compañías navieras están involucradas.

Para comprender mejor el párrafo anterior es importante señalar que en el extenso mundo del transporte marítimo, las compañías marítimas que

3 RUDEK & CIE. “*Adjustment of General average on the Liberia Flagged motor vessel MONTEVIDEO EXPRESS*”, 14 de febrero de 2016, p. 2.

requieren millonarias inversiones para su existencia han generado diversas alianzas para cubrir rutas a las que no tendrían acceso sino por otras iguales que ya cuentan con rutas establecidas. Con esto se eficienta al máximo el transporte marítimo, pues se es consciente, como en esta investigación revela, que los gastos son muy altos en el pago de personal, equipos, arribos, maniobras, mantenimiento, entre otros. Más aún porque como se comentó antes se está experimentando la aplicación de la tecnología, lo que ha generado grandes embarcaciones antes no imaginadas, con la finalidad de eficientar tiempo, capacidad en el manejo de mercancías; considerando también los temas de seguridad que han tenido como consecuencia el fijar rutas marítimas comerciales seguras, por lo que en este ámbito no es dable pensar que cada compañía naviera tendría una embarcación por ruta y por ello es que existen las alianzas comerciales que convierten a sus competidoras en clientes de aquellas que tienen rutas especializadas, ya sea por lo explicado anteriormente o porque los niveles de carga no hacen económicamente viable la prestación independiente de los servicios sin dichas alianzas.

1.2. Antecedentes de la avería gruesa.

Se debe recordar que el transporte marítimo es de los más antiguos y con fines de comercio no es la excepción, en su caso tenemos constancia de ellos con las diferentes pruebas que la historia revela sobre los fenicios, los cartagineses, romanos, griegos y otras culturas que utilizaban embarcaciones para el intercambio de mercancías o transporte de las mismas, resaltando para este estudio preliminarmente el derecho romano, que sirve como base del sistema legal francés y latino en el cual se basa aún el derecho mexicano.

Para efectos de una mayor claridad y debido al enfoque comercial que tiene el presente trabajo, se hace una breve semblanza conforme a las etapas históricas desde un punto de vista económico, y por ello se asegura que el auge del comercio marítimo se da durante el mercantilismo⁴ que coincide con la

⁴ Se denomina mercantilismo a la corriente del pensamiento económico correspondiente a un conjunto heterogéneo de escritores que, extendiéndose por Europa desde finales del siglo XVI y a lo largo del siglo XVII y los tres primeros cuartos del siglo XVIII, propugnaban el enriquecimiento

consolidación del renacimiento siendo destacables las expediciones marítimas para el “descubrimiento” de nuevos territorios.

Con dicho preámbulo se cita como un antecedente antiguo la Ley Rodia donde se habla de la “echazón”, según los estudios de derecho romano, consistía en que “si para aligerar la nave se hubiesen arrojado al mar unas mercancías, se resarcirá con la contribución de todos el daño que en beneficio de todos se causó.”⁵

Desde entonces dicho sistema fue adoptado en las diversas etapas de la humanidad en cuanto al occidente se refiere, por lo que se incorporó a los diversos códigos marítimos en Europa.

En la edad moderna, el esfuerzo más notorio fue el de 1860 en la Conferencia de Glasgow donde se aprobaron diversas resoluciones tendientes a establecer condiciones estándares para todos los países marítimos y que serviría como proyecto para el Tercer Congreso Internacional sobre la Avería Gruesa celebrado en Nueva York (1864), de donde a su vez surgieron 11 reglas denominadas las Reglas de York, pero que debían ser promulgadas en el derecho interno de cada país participante.

En 1877 las Reglas de York tuvieron una adición es decir, se volvieron 12 reglas; dicha conferencia fue llevada a cabo en Amberes, Bélgica y por ello se denominaron Reglas York y Amberes, evolucionando a 18 reglas en 1890, cuyo nombre sólo se empezó actualizar según la fecha en que eran revisadas y modificadas dentro de las conferencias convocadas.

de la nación mediante el desarrollo del comercio exterior, principalmente. ESCARTIN, González Eduardo.- Historia del pensamiento económico.- https://personal.us.es/escartin/El_Mercantilismo%20I.pdf

5 Esta figura es una de las más antiguas del Derecho Marítimo y constituye el ejemplo clásico y típico de las averías gruesas o comunes. Ya fue regulada en las Leyes Rhodias de la antigua Grecia, siendo recogidas sus normas más tarde por los romanos en la Lex Rhodia de iactu incorporada al Digesto (Título II, Libro XIV) <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/echazon/echazon.htm>

Sin embargo, posterior a dicha fecha las necesidades que debían cubrir dichas reglas (1890) se vieron superadas a principios del siglo 20, y quedaron rezagadas hasta 1924, donde fueron estudiadas por la Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional de Estocolmo. Dicha conferencia buscó realizar un orden prioritario de lo general a lo particular para la aplicación de las reglas tratando de evitar interpretaciones contradictorias, para lo cual se emitieron reglas generales y reglas “particulares”. Sin embargo, en este momento las reglas ya no estaban siendo del agrado de todos los países, existiendo divergencias que, al no existir un organismo global resultaban de difícil aplicación, tal es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica cuya discusión en este caso se centraba a la solicitud de este país de que fueran absorbidos los gastos generados por la continuación del viaje. Al mismo tiempo se daba el antecedente jurisdiccional en Inglaterra del denominado “Pacto del Makis” en temas de aplicación de las reglas particulares y generales.

Una vez con la Organización de las Naciones Unidas en funcionamiento, es que se establecieron por parte del Comité Marítimo Internacional nuevas reglas de interpretación con una didáctica más acorde con la emisión de reglas generales y particulares con un tema prácticamente didáctico formalizando a nivel internacional el “Pacto del Makis”.

Las Reglas York Amberes fueron estudiadas y modificadas por el Comité Marítimo Internacional en 1974 y en 1990, esta última en Francia y que, atendía a generar congruencia entre la Convención de Salvamento del año 1989, celebrada por este Organismo internacional.

Como se comentó previamente, posterior a ello hubo diversas modificaciones siendo las más relevantes en los años 2004 y 2016, pero que, en el caso que nos ocupa las aplicables son las de 1990, pues en 2004 sólo se vertieron aclaraciones.

Hoy en día, las reglas no resuelven todas las necesidades y cuestionamientos sujetos a interpretación por su redacción, aún con las modificaciones y esfuerzos generados en 2016 o incluso 2019.

1.3 Definición de la avería gruesa o común.

Para efectos metodológicos se define nuevamente la avería gruesa conforme a lo establecido por la UNCTAD6:

*“Toda pérdida que sobreviene a consecuencia de los sacrificios o gastos extraordinarios realizados para conservar el buque y el cargamento constituye avería gruesa y su importe debe distribuirse a prorrata entre todos los interesados.”*⁷

Complementa señalando las Reglas:

*“Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en una aventura marítima común.”*⁸

6 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

7 Birkley c. Pesgrave, **citado en** Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. /B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020),, p. 8

8 Reglas de York y Amberes. Regla A. **citado en** Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. /B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020),, p. 8

Sin embargo, se repite que existen diversas interpretaciones y complementos que diversos países resuelven diferente con base en la interpretación de la definición, como el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, cuyos casos jurisdiccionales se resuelven señalando que además los gastos realizados en utilidad del buque y el cargamento y puestos a salvo deben incluirse.

Para ello es importante citar los principios generales que la UNCTAD⁹ señala en su documento Informe de la Secretaría “la avería gruesa o común” de fecha 11 de noviembre de 1991.¹⁰

1. *Que el sacrificio o gasto sea extraordinario*

El sacrificio o gastos de avería gruesa debe ser de carácter extraordinario para poder ser admitido en avería gruesa. O dicho de otro modo: si resulta de las medidas ordinarias adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que incumben al porteador en virtud del contrato de transporte no puede reclamarse la contribución a la avería gruesa.

En el caso de estudio se vislumbra la duda de que se de esta situación extraordinario, y no porque un incendio no sea un caso extraordinario, sino porque surge de la obligación precisa del transportista a mantener en buen estado su embarcación, el incendio en cuarto de máquinas deriva generalmente por la falta de cuidado del transportista a sus propios equipos, en su caso se debe probar que hubo intervención de un evento externo que no pudo solventarse y que genera dicho accidente, pero si la causa surge de la falta de cuidado entonces no se puede pensar en este supuesto, pues el caso extraordinario deriva de una obligación de cuidado a la que está obligada la compañía marítima y cuya omisión pone en riesgo los bienes embarcados en la aventura marítima.

Para ello y a manera de ejemplo basta citar el trabajo denominado “Actualización estadística de siniestralidad marítima entre 2011 y 2015”, en

⁹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo

¹⁰ *Ídem*, p. 9-10

donde revela que la mayor cantidad de casos de incidentes que pueden generar daños están reflejados en el cuarto de máquinas cuando hablamos de buques cargueros:

BUQUES CARGUEROS De un total de 6403 Cargueros implicados, la principal subcategoría está formada por los buques Cargueros Generales (General Cargo) con un 33% de los casos, seguida por la de Contenedores (Container ships) con un 17% y los de Carga a Granel (Bulk carriers) con un 15% de los sucesos notificados. En menor medida se encuentran otros buques de carga líquida (Other liquid cargo), Petroleros (Oil tanker) y Quimiqueros (Chemical tanker).

Durante el año 2015 se observa un incremento en buques de Carga a granel y Petroleros. Distribución de los principales subtipos de buques Cargueros implicados en sucesos marítimos durante los años 2011-

En la siguiente figura se muestran las principales localizaciones de los accidentes e incidentes registrados en buques Cargueros durante los años 2011 a 2015, notificados a la EMCIP; Datos elaboración propia La localización fue especificada en 4956 casos. La principal localización en la que se produjeron accidentes o incidentes marítimos en buques Cargueros fue la Sala de máquinas (1163 casos), seguidos por el exterior (Over Side) (884 casos).¹¹

Aunado a que, como ya se ha comentado en reiteradas ocasiones y como se verá más adelante del estudio del documento de declaratoria no se desprende que se analice ni se cite la bitácora de mantenimiento, ni se de a conocer el hecho generador del incendio.

2. Que el acto sea intencional y razonable

Para que constituya un acto de avería gruesa, el sacrificio o gasto debe haberse hecho o contraído intencionada y razonablemente para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en una aventura marítima común (Regla A).

11 GIANONATI, García Marina. Actualización estadística de siniestralidad marítima entre 2011 y 2015/<https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/5180/Actualizacion+estadistica+de+siniestralidad+maritima+entre+2011+y+2015..pdf;jsessionid=EB985F18CEFC4B1CBA5A32D00B8DD4C?sequence=1>

En este caso, si bien el sacrificio de llevar el barco a puerto seguro con un remolque implica una decisión intencionada y razonable, también es un hecho que el prestador de servicios no tenía otra opción y la causa inicial sigue siendo el cuarto de máquinas.

3. *Que la finalidad sea la seguridad común*

A tenor de la Regla A de las Reglas de York y Amberes, el acto de avería gruesa ha de haberse realizado con el objeto de preservar de un peligro todos los intereses comprometidos en una aventura marítima común. Así, el sacrificio o gasto realizados para la seguridad de una parte de los bienes comprometidos en la aventura no da derecho a exigir la contribución por avería gruesa, sino que son de cuenta del propietario de la cosa concreta salvada mediante ese sacrificio o gasto.

Se insiste que el riesgo fue generado por el propio dueño de la embarcación, por lo que el salvamento va de la mano con su obligación de transportar a destino las mercancías encomendadas para transporte.

4. *Que el propósito sea preservar de un peligro*

La Regla A de las Reglas de York y Amberes dispone además que el sacrificio o gasto, para constituir un acto de avería gruesa, debe haberse hecho o contraído con el objeto de preservar de un peligro los bienes comprometidos en una aventura marítima común.

Se entiende que en efecto la posición de la compañía marítima se tomó al no poder mover el barco debido a que quedó inservible consecuencia del incendio, pero en concordancia todas las reglas dejan claro que si todo fue suscitado por obligaciones no cumplidas de la compañía marítima, no pueden considerarse aplicables a avería gruesa.

1.4 Marco regulatorio internacional: Las Reglas de York y Amberes y el marco regulatorio aplicable en México.

Es menester señalar que la avería gruesa o común es un concepto universal con una aplicación muy compleja, debido a la territorialidad que se ejerce por las naciones y a que la supraconstitucionalidad no funciona para todos los países del mundo en su organización actual.

Tal es el caso que México como la mayoría de los países se vincularon a las acciones de Organismos Internacionales posterior a la Segunda Guerra Mundial, donde el Derecho Internacional Público maduró y se desarrolló exponencialmente, es decir, que hablamos de 70 años de relaciones vinculantes para el Estado de Derecho de los Países que decidieron ser parte de dichos organismos internacionales con la finalidad de lograr un orden mundial que se ha creído necesario desde el siglo pasado a raíz como ya se mencionó, de las guerras mundiales.

Así es que México se incorporó a la Organización de las Naciones Unidas desde el 7 de noviembre de 1945.¹² Además de ser miembro fundador de la Organización Marítima Internacional desde 1978, quien actualmente junto con el Comité Marítimo son los encargados de actualizar la normativa internacional para la avería gruesa o común.

En México a raíz de la apertura mundial de fronteras con su inicial adhesión al denominado entonces GATT¹³ y posteriormente con la implementación del Tratados de Libre Comercio con América del Norte, se realizó una apertura que apostaba al comercio global y con ello la necesidad de la emisión de una nueva legislación en materia de transporte para que brindara seguridad a sus socios comerciales.

12 La delegación mexicana estuvo representada por Ezequiel Padilla, Manuel Tello y Francisco Castillo Nájera, quienes firmaron la «Carta de las Naciones Unidas» el 26 de junio de 1945 y el 7 de noviembre de ese mismo año fue admitido a la ONU. Centro de información de la ONU. “México en la ONU” (Documento web) (20 de octubre 2020) <https://n9.cl/bnbwi> (20 de octubre 2020)

13 GATT. Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio por sus siglas en inglés.

Tal es el caso que en 1994 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, que posteriormente fuera abrogada por la Ley de Navegación y Comercio Marítimo vigente en el año 2006.

Ahora bien, en dicha legislación como ya se mencionó anteriormente refiere claramente el artículo 157 y 158, primeramente el reconocimiento del concepto de avería gruesa o común y el artículo 158 expresamente reza:

Artículo 158.- Los actos y contribuciones relativos a la avería común se regirán, salvo pacto en contrario, por las Reglas de York Amberes vigentes al momento de la declaración de avería.”¹⁴

De esta forma, se infiere su vinculación en el contexto del caso concreto que nos ocupa y que afecta a los usuarios que utilizaron los servicios de transportación de mercancías del Puerto de Cartagena, Colombia, al Puerto de Veracruz, México.

Aunado a ello es menester señalar que las condiciones de la prestación del servicio transporte marítimo están dadas de igual forma por la Ley de Navegación y Transporte Marítimo que señala que en términos de responsabilidad se regirán por los Tratados o Convenios Internacionales de los que México sea parte. Dicha Ley refiere también el respeto a la nacionalidad de las embarcaciones en reciprocidad conforme a los mismos y muy extensos acuerdos internacionales firmados.

Con ello y en base al caso concreto, es menester señalar que el conocimiento de embarque o en su caso la guía de embarque marítimo, serán quienes determinen en base a qué legislación se sujeta la embarcación para determinar la jurisdicción aplicable y además determinará si esta embarcación se somete a los lineamientos en su país de las Reglas de York Amberes, como en el caso de México. Sin embargo, si por cualquier causa (poco probable) que la Naviera o el dueño de la embarcación no fuera de alguno de los países con

¹⁴ MÉXICO: Ley de Navegación y Comercio Marítimos, 2006, artículo 158.

los que México tiene reciprocidad, entonces el afectado podrá hacer valer en su momento la sujeción de México a dicha legislación internacional.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa tanto la compañía dueña de la embarcación “Compañía Sudamericana de Vapores” cuya sede en su momento se encontraba en la República de Chile, aceptan las Reglas de York Amberes para resolver disputas sobre la aplicación de la avería gruesa.

También es muy importante señalar que la avería gruesa se ejerce en un primer momento como un tema de autoridad de facto y no de autoridad de jure, en virtud de que la propia legislación deja que sean empresas ajustadoras pagadas por la compañía marítima, quienes decidan sobre la determinación del avería, lo cual no es incorrecto debido a un tema de tiempo pues son procesos muy largos para su determinación y cobro; sin embargo, a su arbitrio queda la decisión de señalar también los gastos extraordinarios que se generen a la embarcación objeto de la avería.

Se reconoce con lo anterior que es cierto que existe como reza el principio general del derecho: el que puede lo más puede lo menos *qui potest plus, potest minus*, sin embargo, el tema está en el abuso de la potestad que en casos como el que nos aplica, se ejerce desmesuradamente haciendo creer que es responsabilidad de todos salvaguardar también la embarcación aún cuando sea responsabilidad de la compañía marítima.

Debido a las múltiples complicaciones y disputas que surgen entorno al tema, muchos países no cuentan con leyes específicas que definan con precisión los alcances que deben tenerse en cuanto a casos de Avería Gruesa. En este sentido, las Reglas de York y Amberes sirven como marco regulatorio de referencia para generar las leyes nacionales que se encargan de atender este fenómeno.

El caso mencionado en el punto 1.1 del presente capítulo es un buen referente para abarcar algunos puntos planteados por la UNCTAD y que podrían resultar controversiales e importantes para fines de lo que se tocará en el siguiente capítulo. Uno de ellos es la Regla VII que

“versa sobre el ejemplo clásico de los desafíos causados a las máquinas y calderas de un buque que se encuentre encallado y en situación de peligro con el fin de reflotarlo. Esos desafíos se admitirán en avería gruesa siempre que se demuestre que provienen de un acto realmente intencionado de reflotar el buque para la seguridad común, a riesgo de tal dato. Por el contrario, cuando un buque está a flote ninguna pérdida o desafío causado por el funcionamiento de los elementos de propulsión y calderas será admitido en avería gruesa, bajo ningún concepto”¹⁵

También se encuentra como punto de partida al caso que concierne, lo relativo al sacrificio de la carga, en donde se encuentra comprendido

“[...] el daño causado para extinguir un incendio a bordo de un buque. Así, si se echa agua a la bodega del buque o si se hunde éste para cortar un incendio el daño causado de ese modo al cargamento será admitido en avería gruesa. Sin embargo, no se efectuará abono alguno por el desafío ocasionado por humo o calor. [...] Así pues, el daño causado a un buque para extinguir un incendio a bordo es admitido en avería gruesa”¹⁶

15 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo /B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020),, p. 9

16 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo /B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web)

En este sentido, las obligaciones para el naviero, corresponden a lo señalado por el informe de la UNCTAD como -el gasto de avería gruesa- en donde menciona que

"[...] el naviero, en cumplimiento de su contrato de transporte, está obligado a realizar los gastos que sean necesarios para llevar a buen término el viaje. Puede ser difícil, pues, distinguir entre los gastos que dan lugar a contribución por avería gruesa y los gastos irrogados al naviero en cumplimiento de sus obligaciones contractuales."¹⁷

Sin embargo, es importante mencionar que la persona que sea objeto de pérdida de su mercancía o bienes no podrá exigir ningún tipo de contribución en caso de que su negligencia haya provocado el sacrificio. También debe recalarse que, el hecho de que la contribución no sea exigible no quiere decir que no sea considerado el sacrificio como acto de Avería Gruesa.

A pesar de lo señalado y la enorme cantidad de referencias y bibliografía que hay sobre el tema, existen críticas a la Avería Gruesa como situación existente dentro del Derecho Marítimo, por ello es interesante el siguiente planteamiento:

"La avería gruesa, en cambio, no es de ningún modo una institución manifiestamente necesaria o útil en general. Su abolición sería concebible, fuera o no deseable. De ser abolida, no se crearía ningún vacío que hubiera de llenarse ineludiblemente. Por eso se habla constantemente de la posibilidad de prescindir totalmente de la avería gruesa, introduciendo las modificaciones adecuadas en la cobertura del seguro de cascos, el seguro de la carga y el seguro de responsabilidad, y en las normas correspondientes relativas a la responsabilidad del porteador."¹⁸

https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020) p. 11-12

¹⁷ *Ídem*, p.13

¹⁸ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo /B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. "La avería gruesa o común. Estudio

Al respecto, si bien es cierto que resulta aceptable por un tema de proporcionalidad y equidad el que, quienes embarquen y lograron salvar su carga indemnicen a los que embarcaron y la perdieron, y se consideren algunos gastos extraordinarios a la compañía marítima cuando esto sea necesario, sería necesario que se tuviera control sobre la inconsistencia de qué gastos son parte de la avería gruesa, pues en el caso que se plantea pareciese que existe responsabilidad de la compañía marítima como se analizará a continuación.

preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020), p. 22

CAPÍTULO SEGUNDO.

ANÁLISIS DE LA DECLARATORIA DE AVERÍA GRUESA, “ADJUSTMENT OF GENERAL AVERAGE ON THE LIBERIA FLAGGED MOTOR VESSEL MONTEVIDEO EXPRESS”

2.1. El poder de las ajustadoras, criterio preliminar.

En el capítulo anterior se manifestó y explicó que en asuntos de la denominada Avería Gruesa, existe la interacción de un particular que es quien emite el dictamen al cual se sujetan todos aquellos que emprendieron junto con la embarcación la “aventura marítima”¹⁹. El proceso para determinar la cuantificación y la existencia de la avería depende de las armadoras por medio de los denominados “ajustadores de avería” quienes inicialmente entran al estudio para la declaración de la avería gruesa y determinan los costos procedentes o no respecto a la embarcación y a quienes perdieron en su caso las mercancías por *echazón*.²⁰

Como puede observarse de ellos depende la declaratoria como la liquidación de los gastos con los que deben correr los comerciantes que contrataron los servicios de transporte de la embarcación, convirtiéndose en “juez y parte” de una determinación de esta naturaleza. Es así pues caso contrario, cualquier comerciante que se negare al compromiso de pagar los montos que se van a determinar (aún cuando son inciertos), no podrá liberar las mercancías que fueron objeto del contrato de transporte marítimo, con ello está claro que se constituye en una autoridad de facto con capacidad de retener mercancías, siendo que, el comerciante sólo tendrá una instancia conforme a la jurisdicción que le señale el conocimiento de embarque, dependiente de un

19 Aventura marítima: Recorrido determinado de un buque asegurado, así como la mercancía que transporta. Fundación MAPFRE. “Diccionario del seguro”. (Documento web). <https://www.fundacionmapfre.org/wdiccionario/terminos/a/aventura-maritima.htm> (16 de noviembre 2020)

20 Echazón: término utilizado en el comercio marítimo para señalar cuando mercancías o bienes son echados al mar por diversos motivos, el justificado conforme al Derecho Marítimo, es aquel que se justifica siempre y cuando se haga para salvar a la tripulación, embarcación de demás bienes, de un daño mayor.

contrato de adhesión que resulta ser muy benéfico para las prestadoras del servicio y mucho menos para quien solicita los servicios de transporte. Esta situación no es desconocida y es una queja global dentro del comercio exterior y la logística de suministros.

Esta posibilidad de jurisdicción de la que se habla, no altera de manera inicial la declaratoria de avería, ni permite que el procedimiento sea puesto en duda, pues conforme a la legislación, será hasta que la empresa ajustadora de un dictamen técnico y liquidatorio, que se genere instancia para que el comerciante o dueño de las mercancías pueda inconformarse por el proceso.

En el caso que se está analizando se puede observar que el tiempo que transcurre entre que ocurrió el incidente y cuando se realizó el dictamen, fue de cuatro años y como se explicará más adelante se puede observar que previo al susodicho, los comerciantes están obligados a firmar los documentos que se determine de responsabilidad por parte del ajustador que representa a la empresa armadora.

2.2. Procedimiento de determinación de la Avería Gruesa.

De manera inicial se señala que las Reglas de York Amberes establecen una serie de condiciones sobre los alcances de la Avería Gruesa, pero no establecen el procedimiento a llevar a cabo, esto es totalmente al arbitrio y un criterio aceptado entre las empresas armadoras dueñas de las embarcaciones; por ello es que estos alcances resultan a parecer de la postulante, abiertos a interpretaciones erróneas situación que la misma UNCTAD manifiesta en su documento “La Avería Gruesa o Común”²¹ al citar las conclusiones del Consejo de la Unión Internacional de Seguros de Transporte que reza:

21 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo /B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020)

“Que las Reglas de York y Amberes, aunque aceptadas por la mayoría, no siempre son interpretadas del mismo modo por los juristas y liquidadores de averías de los distintos países. Las diversas interpretaciones nacionales han contribuido con los años a intensificar las divergencias existentes en los usos y en la interpretación jurídica”.²²

Por ello cuando se habla del procedimiento de avería gruesa, debe señalarse que hay muchas aristas que dependen totalmente de la interpretación principalmente de los liquidadores. Aunado a que países con una carente cultura en materia de comercio marítimo internacional al no contar con una infraestructura nacional marítima propia, que no sea aquella que el estado maneja para efectos de Cabotaje y técnicas militares ó en su caso embarcaciones pequeñas que no involucran diversas jurisdicciones, es que aquellos usuarios que han sido sujetos de declaratorias como la que se estudia, no ejercen acciones posteriores a, o lo hacen de manera aislada e incluso se pensaría que no existen especialistas que puedan representar los intereses de los comerciantes en este tipo de controversias; además que como se señaló líneas arriba, la mayoría de los conocimientos de embarque establecen jurisdicciones correspondientes a la nacionalidad de la embarcación y en el caso de México se suma al desconocimiento de los jueces del fuero común en la resolución de causas de esta naturaleza.

Por ello se hablará del procedimiento que es un uso general para las empresas marítimas, haciendo siempre mención de los alcances que las Reglas internacionales aplicables (York Amberes) señalan y que son motivo de este estudio postulatorio.

El procedimiento que se insiste, es de uso general y en lo específico en la tesis que se plantea, se encuentra también descrito en el dictamen

22 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo /B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020), p. 25

denominado “Adjustment of General Average on the Liberia Flagged Motor Vessel Montevideo Express”,

Para mayor comprensión y de manera méramente didáctica se realizará una secuencia del procedimiento en 3 etapas:

Incidente y Declaración.

Salvamento de carga.

Liquidación.

Incidente y Declaración.

Condición:

Ocurre un incidente en altamar que obliga al capitán de la embarcación a tomar medidas extraordinarias por un incidente generado por cualquier condición de la naturaleza ó humana.

- I. El capitán de la embarcación deberá inicialmente tomar las medidas necesarias para mantener con vida a la Tripulación.
- II. El capitán de la embarcación deberá realizar las medidas que permitan continuar a flote.
- III. El capitán de la embarcación debe dar aviso inmediato de lo ocurrido y señalarlo dentro de la bitácora de navegación.
- IV. Si existe la posibilidad, el capitán de la embarcación deberá avisar del incidente y conducir la nave a un puerto de refugio.
- V. Una vez que el capitán de la nave dá aviso, entonces los dueños de la embarcación declaran la avería gruesa y nombran una empresa ajustadora (liquidadora) para seguir todo el procedimiento de avería gruesa.

Salvamento de carga y garantías.

- VI. Se envía a todos los comerciantes que participaron en la aventura marítima las alertas mediante las cuales dan a conocer el incidente y la intervención de la empresa ajustadora.
- VII. Simultáneamente se da a conocer las generalidades del incidente y se solicita a los comerciantes el contrato de transporte, conocimiento de embarque y en su caso factura comercial de la mercancía, la fianza de avería o el pago en garantía y se solicita la firma de los documentos que garanticen a las empresas marítimas, que todo consignatario o embarcador cubrirá con los cargos que se deriven de dicha declaratoria.
- VIII. Se efectúan todas las acciones concernientes a verificar si la embarcación puede ser reparada y se pone a salvo la mercancía.

Liquidación.

- IX. Se realizan todas las acciones de contabilización de daños, salarios, y todo aquello permitido por las Reglas York Amberes, para cuantificar la participación de los comerciantes.
- X. Se realiza la relatoría de hechos, los fundamentos y motivos para emitir el dictamen.
- XI. Se publica el dictamen.

Existe en la teoría²³ una división de las etapas que se determinan así:

Declaratoria de Avería Gruesa.

Ajuste.

Liquidación.

23 VALENCIANO Góngora, Carlos Eduardo "La Avería Gruesa Reflexiones Críticas sobre la Utilidad y Vigencia de un Instituto Controvertido de la Lex Marítima" (Documento web) 2008 <https://iij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/LA-AVERIA-GRUESA-TFG-CVG.pdf> (16 de noviembre 2020)

Es muy importante señalar que en ambas formas de clasificación para la descripción del procedimiento de avería gruesa, resalta que en la denominada etapa de “ajuste” ó en su caso de salvamento y garantías, todos los autores coinciden en lo abusivo de la condición de garantía y firmas de contratos supervinientes al incidente, con la finalidad de que, sin importar el tiempo que tarde la empresa ajustadora, la empresa marítima tenga asegurado el pago de los daños, contribuciones y demás conceptos generados por el incidente que dio pie a la avería.

Así también la UNCTAD se pronuncia dentro del multicitado documento, sobre las diferentes críticas que han surgido desde hace más de treinta años en relación a la avería gruesa pues además de considerarlo sobreestimado, críticas que preceden a otras de hace más de un siglo.

Si se tomara en cuenta que el origen primario de la avería gruesa es la Ley Rodia, y que el principio de equidad era la intención primaria de que, las cargas que fueran salvadas y no perdidas en el mar, debían indemnizar a las que se perdieron para rescatar el resto, tiene mucha lógica la existencia de una figura de dicha naturaleza, pero en el caso en análisis y muchos otros que se dan en la práctica, en realidad lo que se indemniza o prorratea son gastos excesivos y abusivos de las empresas navieras.

“a) el considerable aumento del tonelaje de los buques y otras novedades en la esfera del transporte marítimo y el comercio plantean dificultades demasiado arduas e intrincadas para la liquidación.

b) La tendencia ha sido más bien ampliar que limitar el ámbito de la avería gruesa, intensificando así la complejidad de la materia en vez de buscar la racionalización y simplificación a que se aspira generalmente en el desarrollo moderno.

c) En las circunstancias mencionadas en el apartado a) y según la tendencia señalada en el apartado b), con demasiada frecuencia

se incurre en gastos superfluos y a veces (sic) excesivos. Estos gastos corresponden a la categoría de los servicios, por ejemplo, comisiones, gastos de puerto de refugio, reconocimientos, anticipos de fondos y derechos u honorarios de liquidación e imprenta.”²⁴

Otros autores mencionan:

“Cabe preguntarse si la avería gruesa sigue siendo necesaria y tiene algún futuro, o si, como a veces se aduce, se ha apartado quizás de su finalidad original y, especialmente en el tráfico de línea regular, se a convertido en un sistema demasiado incómodo, engorroso y costoso comparativamente a las ventajas que ofrece...”²⁵

“La grotesca y descomunal bola de nieve de los abusos sigue rodando y engrosando y los irresponsables que la hacen rodar, pero a quienes no arrolla, siguen exclamando entusiásticamente que debe hacerse más gruesa todavía... Liquidadores de averías y leguleyos rivalizan en hacer rodar la bola de nieve, y feliz y distinguido aquel que consigue aplicarle una nueva pellada.”²⁶

“La primera tarea del liquidador cuando ha existido sacrificio de una parte de la carga es obtener de todos los interesados en la carga salvada un compromiso o garantía de contribución. A fin de recibir su

24 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo /B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020)., p.24

25 *Ídem*, p. 22

26 **Lowndes & Rudolf, The Law of General Average & The York-Antwerp. Rules** (London, Sweet & Maxwell) 1990, 11th edition, para 00.64. *Citado en* Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, /B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020) p. 26

mercancía, éstos han de suscribir un «General Average Bond» 517 normalmente la fórmula tipo del «Lloyd's Average Bond». 518 Este documento estipula la promesa de pagar la contribución que le corresponda según el procedimiento de liquidación, mismo que será garantizado por los aseguradores del cargador o por un banco, contra remuneración.⁵¹⁹ Señala DI LIBERTO⁵²⁰ que, el transportador tiene un derecho sobre la carga salvada que le permite retenerla hasta tanto los consignatarios no hagan depósito de la suma que se anticipa podría resultar la contribución de la carga salvada a la Avería Gruesa. Este dinero se deposita en fideicomiso en una cuenta conjunta Transportador/Depositante.”²⁷

De las citas anteriores puede observarse:

1. El abuso reconocido por todos los autores de una figura que incluso hoy puede estarse declarando inequitativa.
2. El tema de garantías que son exigidas previamente a que se determine el valor de la pérdida o contribuciones por gastos extraordinarios a favor de la empresa marítima.
3. La variación al origen de una regla que buscaba equidad para quienes tenían consecuencias en la denominada “echazón” en las antiguas leyes romanas.

Y como se podrá observar en el caso que se analiza, es en efecto que existe un abuso y una interpretación abusiva en cuanto a las Reglas de York Amberes por lo que se refiere al siniestro de cuenta.

2.3. Avería gruesa en el buque Montevideo Express 20 de enero de 2015.

27 VALENCIANO Góngora, Carlos Eduardo. “La Avería Gruesa Reflexiones Críticas sobre la Utilidad y Vigencia de un Instituto Controvertido de la Lex Marítima” (Documento web) 2008 <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/LA-AVERIA-GRUESA-TFG-CVG.pdf> (16 de noviembre 2020), p. 255

El 20 de enero de 2015, en su trayecto de navegación del buque Montevideo Express, propiedad de la empresa Compañía Sudamericana de Vapores empresa creada en el país de Chile y que fuese posteriormente adquirida por la empresa Hamburg Sud (empresa Danesa), origen Puerto de Cartagena, Colombia con destino a puerto de Veracruz, México, se originó un incendio en el cuarto de máquinas de dicha embarcación, que no pudo ser controlado con extinguidores por lo que se evacuó el área; al realizarse la evacuación y el control mediante el cierre y encapsulamiento del área, se controló el incendio, para entonces los daños a la embarcación a decir del Capitán eran graves, por lo que él mismo, decidió llevar de inmediato la embarcación a un puerto de refugio por remolque, debido a que no funcionaba el mando del barco. Llegando a tierra la empresa marítima declaró avería gruesa, nombró como empresa ajustadora a la empresa Albatross Adjusters Limited.

Albatros Adjusters Limited, envió a los comerciantes contratantes de servicios de transporte en dicho buque, sobre la declaratoria iniciada de avería gruesa, enviando para poder continuar con la liberación de la mercancía y dirección de la misma a destino, las cartas que aseguran que los usuarios comerciantes, colaborarán en la avería gruesa.

“At the discharging port, the cargo and containers can only be released to the Receivers once all General Average securities, blank forms hereto attached, as well as supporting documents have been provided to the full satisfaction of Shipowners, as follows.”

“En el Puerto de descarga, la mercancía y contenedores solo pueden ser liberados por los consignatarios cuando cumplan con todas las seguridades de la avería gruesa, las formas anexas y los documentos de soporte a total satisfacción de los dueños de la embarcación”. 28

28 ALBATROSS, Adjusters Limited. - Instructions for Cargo/Container Interest providing General average Security. 2015

En el caso que ocupa este análisis, es importante señalar que se solicitó a todos los embarcadores un 10% de garantía en pago líquido a la ajustadora para que pudiesen liberarse las mercancías a los comerciantes que estaban involucrados con carga en Montevideo Express, reiterando que esto es previo a cualquier dictamen de daños.

Así mismo, el caso en estudio, al ser un incendio en cuarto de máquinas sin que se reportara hundimiento, no hubo “echazón” de contenedores, mercancías o bienes al mar, sin embargo, la embarcación se determinó inservible conforme al estudio de ajuste.

El documento en estudio que es el “Adjustment of General Average” y sus adendums, puede ser consultado anexo al presente trabajo de investigación por liga a documentos en internet, esto debido a que los documentos que se muestran son de uso mediante contraseña de los afectados o involucrados dentro del caso en análisis.

Sendos documentos tanto el dictamen de liquidación cómo su adendum son muy extensos aproximadamente 500 páginas que describen:

- a) Narrativa de los hechos.
- b) Fundamentos legales que considera el ajustador para proceder con la liquidación por la declaratoria de avería gruesa.
- c) Las fotografías y documentos que puedan mostrar de manera general los daños, poniendo a disposición más información en caso de que la persona afectada desee ver más a detalle alguna característica de los resultados del incidente, sin embargo, dicha información no forma parte de los documentos a los que se tiene acceso conforme a las propias instrucciones de la ajustadora, por lo que su solicitud esta sujeta a la discrecionalidad de la misma empresa ajustadora.

d) La determinación de todos los costos asociados a la avería, describiendo cada uno de ellos de manera particular.

Cabe señalar en este punto, que uno de los problemas a los que se enfrenta el cálculo de gastos es el tipo de cambio, pues las Reglas de York Amberes sujetan esto hasta antes de que se declare abandonada la nave, como en el caso que nos ocupa.

e) El cálculo actuarial para determinar conforme a la reglas XVII y XVIII de las Reglas de York Amberes, el porcentaje de contribución de los involucrados en la avería.

El cálculo refleja el porcentaje que sumando la cantidad total de las mercancías, así como el valor depreciado de la embarcación, los gastos generados hasta que se determinó si la misma se repararía o en su caso se abandonaría²⁹ debido a que su reparación es mucho más cara.

Entre otras aristas del procedimiento se encuentra la de los depósitos en garantía que deben realizar los comerciantes que participaron de la aventura marítima, si dicho pago no se realiza entonces no podrá tenerse acceso a las mercancías, pues la empresa naviera podría aplicar a su favor el derecho de retención de las cargas, derecho controvertido en sí mismo y máxime en una situación donde no hay alguna responsabilidad que pueda determinarse o atribuirse directamente al comerciante.

Otro de los temas que se vuelve muy controversial es el del tiempo para que se realicen todas las investigaciones del ajuste, resultando por demás sorprendente el que un proceso de avería gruesa pueda durar hasta 6 años, cuando por regla general, toda reclamación en relación al contrato de transporte tiene una prescripción a 1 año de que se prestó el servicio. Esto resulta un

²⁹ Abandono de la nave, es un término utilizado dentro del Derecho Marítimo Internacional para referir que una nave resulta inservible y será vendida como desperdicio.

problema que ha generado disputas en tribunales en otros países, que lamentablemente han fallado a favor de las empresas marítimas.

Así mismo, uno de los problemas de la carencia de un procedimiento legalmente propuesto es que no define los plazos máximos de cada etapa, por ello los gastos que se pueden generar están a completo control de la empresa marítima dueña de la embarcación, sin que exista posibilidad alguna hasta que se determine el costo, que se genere instancia para que pueda alegarse que el tiempo de determinación sobre el destino o reparación de la embarcación y, toda vez que los gastos son cubiertos en su totalidad por el comerciante participante de la aventura marítima, no corre prisa alguna a la empresa marítima a resolver con prontitud los incidentes y sus consecuencias.

Como podrá observarse existen demasiados temas alrededor de la avería gruesa que resultan controversiales y que han sido duramente criticados en cuanto a su aplicación, sin embargo, el presente estudio se enfoca exclusivamente a los temas de interpretación de las reglas en cuanto a la determinación de avería gruesa cuando hay un incendio en cuarto de máquinas del cual no se dan los detalles de las condiciones en las que ocurrieron.

CAPÍTULO 3

INTERPRETACIÓN ERRÓNEA.

3.1. La condición de las Reglas York Amberes.

“Las Reglas de York y Amberes (RYA) sobre la avería gruesa son un conjunto de normas consuetudinarias (es decir, que no constituyen un convenio internacional, sino que vienen impuestas simplemente por su adopción libre y generalizada por las partes en los contratos de transporte.) Su primera versión data de 1877 y ha sido revisada en varias ocasiones; en su última versión aprobadas por el CMI (Comité Marítimo Internacional) actualiza las anteriores versiones de 1994 y 2004.”³⁰

La última actualización corresponde a 2016 pretende resolver temas como la liquidación de remuneración por salvamento (Regla VI) que, al contrario que en las de 2004, el salvamento será admisible en la avería gruesa.

Gastos en puertos de refugio, remuneración de la tripulación en puertos de refugio –clarificando aspectos relacionados con las provisiones y suministros–; reparaciones provisionales que se lleven a cabo en un puerto de refugio, para permitir la terminación segura de la aventura marítima común; valores contribuyentes, la versión más reciente permite excluir la carga de la contribución si el liquidador considera que su inclusión provoca una desproporción en relación con su eventual contribución.

Si bien es cierto las Reglas de York Amberes permiten que exista declaración de avería en diversas circunstancias y para ello hablan de la forma de interpretación según las reglas iniciales, y que conforme a las reglas habla de “cualquier gasto extraordinario” que pudiese generarse en los que tenga que incurrir el capitán para poder salvar los bienes de la aventura marítima, y las

³⁰ PEZZANO, Juan Pablo “La avería gruesa: reglas de york y Amberes 2016” (Documento web) 2016. <https://www.naucher.com/actualidad/derecho-maritimo/la-averia-gruesa-reglas-de-york-y-amberes-2016/> (24 de noviembre 2020)

condiciones en dicho documento descrita, las reglas no pueden ser interpretadas de manera aislada, y forzosamente tienen una condición que sea generado de un sacrificio o accidente, situación que en la especie no ocurre en el caso que se analiza.

Esto en virtud de que de todo el documento que se desprende como dictamen de ajuste y sus anexos, no se observa que den alguna información con el debido respaldo sobre los hechos de porqué se generó el incendio dentro del cuarto de máquinas.

Por ello la incorrecta interpretación que se alude, pues las empresas marítimas a su favor hacen interpretaciones parciales sobre las Reglas de York Amberes, de manera aislada, situación que es respaldada con sus ajustadores.

Sin embargo, habrá que preguntarse si resulta justo para quienes otorgan la confianza a un proveedor en el manejo de sus mercancías, que absorban gastos extraordinarios generados por faltas, descuido o cualquier negligencia por parte de la empresa marítima o sus empleados, incluyendo al capitán de la embarcación.

La falta de análisis en este tema ha generado que las empresas marítimas puedan aplicar de manera unilateral y poco clara las Reglas a su gusto, por eso se manifiesta que son juez y parte. Pareciese que lo único aplicable en casos como éste es la obligación que surge de cualquier incidente que se sufra sea o no causa del prestador de servicio (empresa marítima).

Sin embargo, la mayoría de las legislaciones y la misma Organización de las Naciones Unidas, manifiesta de manera clara y respalda tanto los principios general de derecho como las legislaciones en materia de responsabilidad civil general, que es en lo que incurre, carente de una causa totalmente justificada respecto al incendio vivido en el cuarto de máquinas, donde puede haber una total negligencia.

Pareciera que se justifica frente a cualquier otra obligación contraída de los prestadores de servicio, la exclusión de responsabilidad y la obligación de

abonar un valor ocasionado por situaciones de un origen desconocido en la aventura marítima.

Se insiste en que la temática que preocupa en esta interpretación tiene que ver con:

- a) La posibilidad ilimitada de que las empresas marítimas puedan ingresar a avería gruesa, incidentes generados por negligencia ya sea por la tripulación que por los ingenieros especialistas en el correcto funcionamiento de la embarcación.

Esto puede observarse con claridad en los documentos emitidos por la empresa ajustadora de los cuales no se desprende hayan realizado una búsqueda minuciosa sobre las razones que generaron el incendio que da lugar a exigir la determinación de una avería gruesa.

- b) La completa libertad de actuar con su parte ajustadora sin tener un procedimiento claro, que si bien no es motivo de la presente investigación, denota la ineficacia de la Legislación al dejar a criterios de interpretación muy abiertos los procesos. Una legislación tan laxa sin términos claros, posibilita que los procesos de declaratoria, ajuste y liquidación de avería gruesa sean demasiado burocráticos y por tanto inútiles.

- c) Cuando se habla de una condición de avería debe interpretarse las reglas en su conjunto y no de manera aislada, pues entonces en efecto, puede uno observar que de cualquier manera alguno de los gastos que se generen ya sea por negligencia, descuido de la empresa marítima, tendrá posibilidad de amortiguar sus pérdidas citando alguna de las reglas.

Como se puede observar en las reglas, los incendios en cuarto de máquinas y sus daños no pueden ser considerados como parte de la avería, y en términos de una discusión legal, lo accesorio sigue la suerte de lo principal sin que pueda ser diferente.

¿De qué privilegios goza esta legislación que puede ir incluso contra los principios generales de derecho?

d) Por lo tanto, se tienen dos inconsistencias principales:

Incorrecta interpretación que resulta estar al arbitrio de las empresas marítimas con pocos antecedentes a nivel global y muchos intentos de cambiar esta inequitativa relación.

La ineficacia de la legislación aplicable al ser incompleta y generar con ello una incorrecta interpretación justificada en su laxitud.

3.2. Carencia de la garantía de seguridad jurídica dentro del ajuste o liquidación de la avería gruesa del buque Montevideo Express.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece desde el preámbulo que:

“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”³¹

Al hablar del concepto de “justicia” debe atenderse al principio de seguridad jurídica proclamada como un derecho universal. Así el artículo 8 y el artículo 10 de dicha declaración establecen³²:

“Artículo 8 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y

31 Naciones Unidas, “La Declaración Universal de Derechos Humanos” (Documento web) <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (14 de diciembre de 2020).

32 *Ídem*

obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.”

Las Reglas de York Amberes manifiestan en la Regla de Interpretación:

“En la liquidación de avería gruesa, las siguientes Reglas precedidas de letras y números se aplicarán con exclusión de cualquier Ley práctica incompatibles con ellas.”³³

Posteriormente dan una serie de condiciones en las que se incluyen las reglas generales y la liquidación.

En el caso que se analiza, la empresa liquidadora o ajustadora, manifiesta en su dictamen que es procedente la avería conforme a las reglas VI, X y XI de las de York Amberes.

“REGLA VI - REMUNERACIÓN POR SALVAMENTO a. Los gastos en concepto de asistencia o salvamento, incluidos intereses y costas / gastos legales / asociados a dichos gastos, recaerán sobre la parte a la que correspondan y no serán admisibles en avería gruesa, salvo cuando una de las partes comprometidas en la aventura marítima e implicadas en la asistencia o salvamento haya abonado, en todo o en parte, la proporción adeudada por otra de las partes implicadas (incluidos intereses y costas / gastos legales) y calculados sobre/en la base de los valores salvados y no sobre los contribuyentes en/a la avería gruesa; la contribución impagada al salvamento debido será abonada en la liquidación a la parte que la pagó y adeudada a la parte en cuyo nombre se haya realizado dicho pago. b. Los gastos en concepto de asistencia o salvamento a que se refiere el párrafo a), anterior, incluirán cualquier remuneración por salvamento en la que se tenga en cuenta la capacidad/destreza profesional y los esfuerzos de los salvadores para evitar/prevenir o aminorar los daños al medio ambiente tal como quedan enunciados en el artículo 13, párrafo 1 (b), del Convenio Internacional de Salvamento de 1989. c. No será admitida en avería gruesa la compensación

33 JSS USA, “Reglas de York Amberes de 2004” (Documento web) <http://www.jssusa.com/assets/Uploads/GA-papers/YAR04Esp.pdf>, p. 1 (8 de diciembre de 2020)

especial que haya de satisfacer al salvador un armador, en virtud del Artículo 14 del mencionado Convenio, en los términos indicados en el párrafo 4 del mismo o de cualquier otra disposición aplicable de alcance similar.”³⁴

...

“REGLA X - GASTOS EN PUERTO DE REFUGIO, ETC. a. (i) Cuando un buque haya entrado en un puerto a lugar de refugio o haya vuelto a su puerto o lugar de carga a causa del accidente, sacrificio u otras circunstancias extraordinarias que exijan esta determinación para la seguridad común, los gastos de entrada en tal puerto o lugar serán admitidos como avería gruesa; y cuando el buque vuelva a salir nuevamente, con todo, o parte del cargamento primitivo, los gastos correspondientes de salida de tal puerto o lugar, que sean consecuencia de la entrada o retorno, serán asimismo admitidos en avería gruesa. Cuando un buque se encuentre en puerto o lugar de refugio y haya de ser trasladado necesariamente a otro puerto o lugar porque las reparaciones no pueden efectuarse en el primer puerto o lugar, las estipulaciones de esta Regla serán de aplicación al segundo puerto a lugar como si se tratara de un puerto o lugar de refugio y los gastos de tal traslado, incluyendo las reparaciones provisionales y el remolque, se admitirán en avería gruesa. (ii) Las estipulaciones de la Regla XI se aplicarán a la prolongación del viaje producido por aquel traslado. b. (i) Los gastos de manipulación a bordo o descarga del cargamento, combustible o provisiones, ya sean en un puerto o lugar de carga, de escala o refugio, se admitirán en avería gruesa, cuando la manipulación o descarga fuesen necesarias o para la seguridad común o para permitir reparar las averías causadas al buque por sacrificio o accidente, si tales reparaciones fueran necesarias para proseguir el viaje con seguridad, excepto en aquellos casos en que la avería del buque se descubra en un puerto o lugar de carga o de escala sin que haya ocurrido ningún accidente o circunstancia extraordinaria durante el viaje en relación con tal avería. (ii) Los gastos de manipulación del cargamento a bordo o la descarga del cargamento, combustible o provisiones no se admitirán en avería gruesa cuando se haya incurrido en ellos únicamente con el fin de reestibarlos a consecuencia de cualquier alteración en la estiba sobrevenida durante el viaje, a menos que tal medida sea necesaria para la seguridad común.

³⁴ JSS USA, “Reglas de York Amberes de 2004” (Documento web) <http://www.jssusa.com/assets/Uploads/GA-papers/YAR04Esp.pdf>, p. 3

c. Siempre que los gastos de manipulación o descarga del cargamento, combustible y provisiones se admitan en avería gruesa, los gastos de almacenaje, incluyendo los de seguro contraídos razonablemente, el reembarque y la estiba de dicho cargamento, combustible o provisiones serán igualmente admitidos en avería gruesa. Las estipulaciones de la Regla XI se aplicarán al período extraordinario de paralización ocasionado por las operaciones de reembarque y reestiba. REGLAS DE YORK Y AMBERES DE 2004 Página 5 Pero si el buque es condenado o no prosigue su viaje original, los gastos de almacenaje serán admitidos en avería gruesa solamente hasta la fecha de la condena del buque o la del abandono del viaje, o hasta la fecha de la terminación de la descarga si la declaración de la condena o abandono del viaje se produce antes de dicha fecha. REGLA XI - SALARIOS MANUTENCIÓN DE LA TRIPULA

REGLA XI - SALARIOS MANUTENCIÓN DE LA TRIPULACIÓN OTROS GASTOS OCASIONADOS PARA GANAR PUERTO DE REFUGIO EN ESTE PUERTO, ETC. a. Los salarios y manutención devengados razonablemente por el Capitán, oficiales y demás tripulantes y el combustible y provisiones consumidos durante la prolongación del viaje ocasionada por la entrada del buque en un puerto o lugar de refugio o por su retorno al puerto o lugar de carga, serán admitidos en avería gruesa cuando los gastos de entrada en dicho puerto o lugar se admitan con el mismo carácter, de conformidad con la Regla X (a) b. A los efectos de esta y de las demás Reglas, se considerarán salarios todos los pagos hechos al Capitán, oficiales y tripulantes, o en su beneficio, tanto si tales pagos son impuestos por ley a los armadores, como si resultan de las condiciones o cláusulas de los contratos de trabajo. c. (i) Cuando un buque haya entrado o sido detenido en un puerto o lugar a consecuencia de accidente, sacrificio u otras circunstancias extraordinarias que lo hagan necesario para la seguridad común, o para permitir que se repare el daño causado al buque por sacrificio o accidente, si las reparaciones fuesen necesarias para proseguir el viaje con seguridad, el combustible y provisiones consumidos durante el período extraordinario de detención en tal puerto o lugar hasta que el buque esté o hubiera debido estar listo para continuar su viaje, serán admitidos en avería gruesa, exceptuados el combustible y provisiones consumidos durante las reparaciones no

admisibles en avería gruesa. (ii) Los gastos de puerto devengados durante el período extraordinario de detención, del mismo modo, serán admitidos en avería gruesa exceptuados los gastos devengados únicamente por razón de las reparaciones no admisibles en avería gruesa. (iii) Sin embargo, cuando las averías del buque se descubran en un puerto o lugar de escala sin que ningún accidente u otra circunstancia extraordinaria en relación con éstas averías se haya producido durante el viaje, entonces el combustible y provisiones consumidos y los gastos de puerto devengados durante el período extra de detención, con motivo de la reparación de las averías así descubiertas, no serán admitidos en avería gruesa, aún en el caso de que las reparaciones sean necesarias para continuar con seguridad el viaje. iv – Cuando el buque sea condenado o no continúe su viaje original, el combustible y las provisiones consumidas y los gastos de puerto se admitirán en avería gruesa solamente hasta: - la fecha en que el buque fuera condenado o - la del abandono del viaje - o hasta la fecha de terminación de la descarga de las mercancías, en el caso de condena del buque o abandono antes de esa fecha. d. El coste de las medidas adoptadas para evitar o aminorar el daño al medio ambiente será admitido en avería gruesa cuando resulte de todas o alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando formen parte de la operación llevada a cabo para la seguridad común que, de haber sido adoptada por alguien ajeno a la aventura marítima común, le hubiera dado derecho a remuneración por salvamento; (ii) cuando sean necesarias para la entrada en o salida de cualquier puerto o lugar en las circunstancias citadas en la Regia X (a); (iii) cuando sean necesarias para que el buque permanezca en puerto o lugar en las circunstancias descritas en la Regla X (a). Pero cuando se produzca una fuga o liberación de sustancias contaminantes, el coste de las medidas adicionales requeridas para evitar o aminorar la contaminación o el daño medioambiental no será admitido en avería gruesa; (iv) cuando sean necesarias para la descarga, almacenaje o reembarque del cargamento siempre que el coste de estas operaciones fuera admisible en avería gruesa.”³⁵

35 Ídem, p. 4-5

Al establecer técnicamente que se encuentran frente a un acto extraordinario razonable para que el buque pueda llegar a ser reparado frente a un accidente ocasionado por incendio, dentro del análisis del ajuste, se establece que el capitán de la tripulación y la embarcación tomó la decisión de ser remolcado y de considerarlo salvamento, posterior a ello toda vez que llegó a un puerto de refugio, se consideró que aplicaría la regla X y posteriormente los gastos relacionados con la manutención y sueldos de los miembros de la tripulación.

Sin embargo, las reglas siempre hablan de que la situación debe contener la característica de ser razonablemente indispensable para mantener a salvo tanto a la tripulación como los bienes que transporta y la misma embarcación. Por ello es que, en el caso que de estudio, se puede ver claramente que dentro de la liquidación, así como las reglas de liquidación, las diversas alertas o comunicados enviados a los comerciantes participantes de la aventura marítima, no se refiere la causa específica por la cual se ocasionó el incendio dentro del cuarto de máquinas, justificando exclusivamente que se trató de un accidente y que esto obligó al capitán a tomar la decisión “razonable”, toda vez que no funcionó más la propulsión del barco, ser remolcado en carácter de salvamento hasta un puerto de refugio (Puerto de Tampa USA), decidiendo la armadora Compañía Sudamericana de Vapores, la declaratoria de avería gruesa.

Al parecer de quien es postulante de este trabajo de investigación, se pasa por alto el sentido real de la avería gruesa que conforme a la regla A de las de York Amberes señala:

“1. Existe un acto de avería gruesa cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído, intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro los bienes comprometidos en una aventura marítima común.”

2. Los sacrificios gastos de avería gruesa serán soportados por los diversos intereses contribuyentes, sobre las bases establecidas a continuación.”³⁶

El caso del buque Montevideo Express, en efecto reporta un gasto extraordinario, pero no porque estuviesen en peligro los bienes comprometidos en una aventura marítima común, pues en el mismo reporte se reconoce que se controló el fuego y el capitán no manifiesta problemas de flotación de la embarcación. Así entonces, si no se cumplen las condiciones de razonabilidad, y dado que el único peligro era el incendio el cual fue superado y no generó peligro de hundimiento, quien ha generado la causa de desperfecto de la embarcación debe cumplir y responsabilizarse de los gastos que se generen para cumplir con sus obligaciones contraídas, que en el caso concreto es la de llevar los bienes a su destino final, es decir que, existe tanto la responsabilidad objetiva como la responsabilidad civil contractual de la empresa marítima a llevar a cabo por sus propios medios la prestación de servicios con éxito.

En el caso que se analiza, no se describe como se ha mencionado, las causales por las cuales el cuarto de máquinas generó incendio, no se describen y no forman parte de las condiciones de la liquidación ni la narración de los hechos, por ello es importante establecer que de inicio no existe avería gruesa que declarar porque no se cumplen las condiciones de la regla A de las Reglas de York Amberes, y si bien el criterio de la Regla de Interpretación manifiesta que dichas reglas prevalecerán frente a cualquier otra, la forma en que los liquidadores actúan denota la carente seguridad jurídica con que los comerciantes involucrados en la aventura marítima son tratados de manera por demás inequitativa. Primeramente porque la interpretación de la Ley se aplica de manera aislada verificando que puede caber en las reglas VI, X y XI los gastos extraordinarios que se generaron por dicho incendio y la imposibilidad de propulsión propia de la embarcación, pero pasando por alto el análisis conjunto y primario de la regla A de aplicación que establece “cuando” se trata de avería gruesa.

³⁶ *Ídem*, p. 1

Resulta entonces que una convención internacional como lo son las denominadas Reglas de York Amberes ratificadas por la mayoría de los Estados, cuando es aplicada por una empresa liquidadora resulta estar en contraposición de los principios de seguridad jurídica proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

A mayor abundamiento se señala que las mismas Reglas de aplicación, no manifiestan las instancias, los procedimientos, los plazos, ni cualquier otra seguridad a que tenga derecho el comerciante que forma parte de la aventura marítima, sino que de manera expresa establece que deberá sujetarse a la legislación en comento, pasando por alto los hechos que han sido descritos aquí:

- Laxitud en la legislación.
- Dejar al arbitrio e interpretación de las empresas ajustadoras que son contratadas por las empresas marítimas, la avería gruesa.
- No definir claramente plazos.
- No definir instancias claras.
- Negarle toda participación al comerciante, siendo escueto en la regla G cuando dice: puede inconformarse, pero eso no lo excluye de la avería, generando la sensación de puntos suspensivos...

Frente a esto es importante entonces ver que la seguridad jurídica no es violentada solamente en el caso concreto, sino que la ineficacia de la norma genera la constante violación a dicho principio a quienes participan en la contratación de los servicios de transporte vía marítima.

CONCLUSIONES.

Del análisis realizado se obtuvo que la institución de la “avería gruesa” o “común”, contiene en su aplicación muchas contradicciones con los principios generales del derecho, el propio derecho común, y es violatoria de los principios de equidad, pues brinda un poder supremo a las empresas liquidadoras o ajustadoras de las armadoras o empresas marítimas para determinar los gastos y aportaciones que “razonablemente determinen entre estos dos involucrados; cargos que serán cubiertos por los comerciantes que participan en la aventura marítima.

Ahora bien, al inicio de la investigación existía el planteamiento para saber si se estaba frente a un tema de mala interpretación o frente a una ineficacia en la legislación aplicable al caso de estudio. Situación que se confirma en el último capítulo, pues no sólo se trata de una aplicación incorrecta por interpretación como se pretendía probar, sino que se está frente a una norma que no brinda las garantías mínimas de seguridad jurídica consagradas en el Derecho Internacional, que son las que le dan razón de ser a los Organismos Internacionales que se involucran en la legislación en comento.

Por ello en el caso concreto estudiado, se asevera que existe una mala interpretación de la cual se aprovecha la empresa ajustadora en beneficio de la armadora a quien representa pero generada por la laxitud que las Reglas de York Amberes frente a una institución que pareciera más respetada por su tiempo de existencia y que, en los diversos estudios analizados que incluyen críticas y propuestas no concluyen, es decir, pareciese que ningún organismo, ni los interesados desean definir con claridad su aplicación, y más allá parece que existe una protección a los intereses monetarios de las empresas armadoras dedicadas al transporte de mercancías en el comercio internacional.

Es imperante entonces que exista definición concreta en la legislación que acote las libertades mal entendidas por parte de las empresas ajustadoras, y que deje claro a las compañías marítimas cuando en aquellos casos extraordinarios que surgen de su negligencia previa, no se podrá hacer válida la

avería gruesa; además de establecer un plazo prudente de caducidad de dicha declaratoria, debido a que los tiempos de resolución resultan absurdos.

No puede concebirse que esta legislación carezca de procesos más específicos que prevean mayor equidad para las partes involucradas en la aventura marítima, pues la figura es constantemente parte de controversias que revelan la falta de eficacia y el abuso desmedido de las compañías marítimas para con los usuarios de sus servicios.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

BIBLIOGRAFÍA.

1. ALBATROSS, Adjusters Limited. - Instructions for Cargo/Container Interest providing General average Security. 2015
2. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, TD/B/C.4/ISL/58- Junta de Comercio y Desarrollo. - Comisión de Transporte Marítimo, Grupo de Trabajo sobre Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo. 13º. Periodo de sesiones. “La avería gruesa o común. Estudio preliminar” Ginebra. 11 de noviembre de 1991. (Documento web) https://unctad.org/es/system/files/official-document/c4isl58_es.pdf (20 de octubre de 2020).
3. Centro de información de la ONU. “México en la ONU” (Documento web) (20 de octubre 2020) <https://n9.cl/bnbwi> (20 de octubre 2020)
4. Fundación MAPFRE. “Diccionario del seguro”. (Documento web). <https://www.fundacionmapfre.org/wdicionario/terminos/a/aventura-maritima.htm> (16 de noviembre 2020)
5. JSS USA, “Reglas de York Amberes de 2004” (Documento web) <http://www.jssusa.com/assets/Uploads/GA-papers/YAR04Esp.pdf> (8 de diciembre de 2020)
6. MÉXICO: Ley de Navegación y Comercio Marítimos, 2006
7. Naciones Unidas, “La Declaración Universal de Derechos Humanos” (Documento web) <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (14 de diciembre de 2020)
8. PEZZANO, Juan Pablo “La avería gruesa: reglas de york y Amberes 2016” (Documento web) 2016. <https://www.naucher.com/actualidad/derecho-maritimo/la-averia-gruesa-reglas-de-york-y-amberes-2016/> (24 de noviembre 2020)
9. RUDEK & CIE. *Adjustment of General average on the Liberia Flagged motor vessel MONTEVIDEO EXPRESS*, 14 de febrero de 2016
10. VALENCIANO Góngora, Carlos Eduardo “La Avería Gruesa Reflexiones Críticas sobre la Utilidad y Vigencia de un Instituto Controvertido de la Lex Marítima” (Documento web) 2008 <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/07/LA-AVERIA-GRUESA-TFG-CVG.pdf> (16 de noviembre 2020)
11. ESCARTIN, González Eduardo.- Historia del pensamiento económico.- https://personal.us.es/escartin/EI_Mercantilismo%20I.pdf

12. ROGERS, David.- Enciclopedia Jurídica, Edición 2020, C. 2020
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/echazon/echazon.htm>

13. GIANONATI, García Marina. Actualización estadística de siniestralidad marítima entre 2011-2015.

<https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/5180/Actualizacion+estadistica+de+siniestralidad+maritima+entre+2011+y+2015..pdf;jsessionid=EB985F18CEFC4B1CBA5A32D00B8DD4CC?sequence=1>

Dirección General de Bibliotecas UAQ