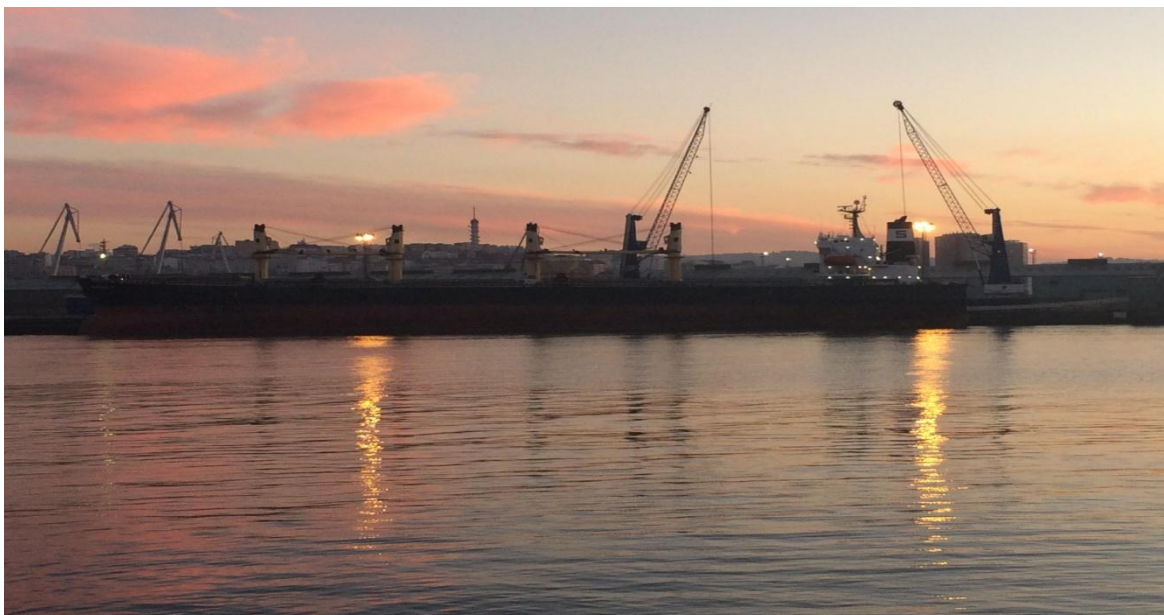




UNIVERSIDADE DA CORUÑA



# **TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS Y NARCOTRÁFICO**

TRABAJO FIN DE GRADO EN DERECHO

CURSO 2017-2018

**Alumna: Vanesa Vecino Lado**

**Tutora: María del Rocío Quintáns Eiras**

## INDICE:

I.	INTRODUCCIÓN.....	pág.5
II.	CONDICIONES LEGALES PARA EL REGISTRO DEL BUQUE: EL REBECA.	
	1. Algunas cuestiones previas sobre derecho marítimo.....	pág.6
	2. Tipos de registros que operan en España.....	pág.6
	3. La nacionalidad del buque y los pabellones de conveniencia ..	pág.7
	4. Segundo Registro nacional. El Rebeca.....	pág.8
	5. Condiciones para registrar el buque.....	pág.9
	6. Crítica constructiva al segundo registro español: El Rebeca.....	pág.11
III.	TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE	
	1. Consideraciones previas sobre contratación marítima.....	pág.11
	2. Contratos presentes en el supuesto de hecho	
	2.1 Contrato de transporte combinado.....	pág.14
	2.2 Contrato de transporte por vía marítima	
	2.3 El contrato de transporte marítimo en Régimen de Conocimiento de Embarque.....	pág. 17
	2.4 Contrato de transporte por carretera.....	pág. 19
IV.	RESPONSABILIDAD DEL NAVIERO – PORTEADOR.	
	1. Cuestiones previas sobre responsabilidad del porteador.....	pág.20
	2. Periodo de responsabilidad de la Parte ejecutante marítima en el supuesto de hecho.....	pág.21
	3. Obligaciones y deberes del porteador en el transporte.....	pág.24
	4. Límite de la responsabilidad.....	pág.30
V.	EL SEGURO.	
	1. Cuestiones previas sobre el seguro marítimo.....	pág.33
	2. Los intereses asegurables como objeto del contrato de seguro	pág.34
	3. Nulidad y rescisión del contrato de seguro marítimo.....	pág.35
VI.	SANCIONES PENALES CORRESPONDIENTES AL TRANSPORTE.	
	1. El delito de tráfico de droga. Cuestiones previas al tráfico de estupefacientes.....	pág.35
	2. Responsabilidad del cargador y del destinatario.....	pág.37
	3. Responsabilidad porteador.....	pág.40
	4. Responsabilidad del capitán.....	pág.43

VII.	CONCLUSIONES.....	pág.44
VIII.	BIBLIOGRAFÍA Y APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	pág.47
IX.	ANEXOS.	
1.	Anexo I: Gráfico de los pabellones de conveniencia más utilizados.....	pág.49
2.	Anexo II: Cuadro con países que operan con segundos registros...pág.50	
3.	Anexo III: Comparativa de número de inscripciones en el registro de buques de transporte ordinario y especial en España.....	pág.51
4.	Anexo IV: Contenedores Reefer.....	pág.52
5.	Anexo V: Modelo de conocimiento de embarque.....	pág.53
6.	Anexo VI: Artículos del Código Penal .....	pág.55

## **ABREVIATURAS:**

- Adm. → Administrativo.
- Art → Artículo
- BdC → Banderas de conveniencia.
- Cc → Código de comercio.
- CC → Código civil.
- Conv → Convención
- CP → Código Penal.
- CSC → Convenio Internacional de Contenedores.
- CV → convención de Viena.
- Dcho → Derecho.
- Dic → Diciembre.
- Doc → Documento.
- Kg → Kilogramos.
- LNM → Ley Navegación Marítima.
- LO → Ley Orgánica.
- LR → Limitación de la responsabilidad.
- LTTM → Ley Transporte Terrestre de Mercancías.
- OIT → Organización Internacional del Trabajo.
- ONU → Organización Naciones Unidas.
- PEM → Parte Ejecutante Marítima.
- PJ → Persona jurídica.
- RAE → Real Academia Española.
- REBECA → Registro Buques y Empresas Marítimas en Canarias.
- Resp. Port → Responsabilidad porteador.
- RBM → Registro de Bienes Muebles.
- R.P.P.J → Responsabilidad penal persona jurídica.
- RHV → Reglas Haya- Visby.
- RR → Reglas Rotterdam.
- Rham → Reglas Hamburgo.
- RPD → Responsabilidad por daños.
- SAN → Sentencia Audiencia Nacional.
- SAP → Sentencia Audiencia Provincial.
- TD → Tráfico de drogas.

## **I. Introducción.**

En el desarrollo del presente trabajo de fin de grado, han influido muchos que nos afectan en nuestra vida cotidiana. En mi caso, mi familia se dedica al transporte internacional de mercancía contenerizada desde Shanghái, China. Pero sobre todo, el tema que se trata en el supuesto de hecho es un tema de actualidad que lamentablemente sigue invadiendo los medios de comunicación muy a menudo.

Cada pequeña parte de este supuesto de hecho tiene un significado muy especial para mí, desde la primera línea donde se identifica el nombre del buque que transportaba la mercancía. El Anastasia C, al que un día decidí fotografiar, mientras se encontraba atracando en el puerto de A Coruña.

Dándole un poco de vueltas al tema y investigando un poco más, llegué a la conclusión de que la gran mayoría de problemas con este tipo de transportes internacionales estaban relacionados con el narcotráfico y el transporte de fruta contenerizada. Motivada por esto, y movida por la curiosidad sobre este tipo de transporte me decidí a realizar la redacción del supuesto de hecho que en las siguientes hojas pasaré a resolver.

Para la resolución del caso, se ha utilizado, una estructura diferente a la planteada en las cuestiones del supuesto de hecho. Tratamos de acotar las preguntas y subdividir cada una de ellas en los epígrafes que podrían resultar más relevantes para el desarrollo de las respuestas. En la primera pregunta elaboramos un breve resumen de los registros de buques que operan en nuestro país, mencionamos los requisitos necesarios para la inscripción de un buque en el REBECA y concluimos con una crítica constructiva a este tipo de registros.

En la segunda pregunta, me he centrado en el tipo de transporte que se realiza en el SH trato su calificación como transporte internacional y realizo el encuadre concreto del tipo de contrato que se lleva a cabo en este viaje.

En la parte de la responsabilidad del porteador, se formulan dos preguntas que a nuestro modo de entender van enlazadas entre sí. Por ello se ha decidido que: tanto la responsabilidad por daños derivados de la vía de agua, como en el análisis del deber incumplido por el porteador y el capitán por la introducción de un contenedor ilegal, debían ir de la mano.

En lo relativo al seguro marítimo, consideramos que debería ir al hilo de la responsabilidad del porteador y por ello la desarrollamos en la resolución del supuesto de hecho, acto seguido. Sin embargo, decidimos terminar con las sanciones penales correspondientes, porque puesto que se trata de otra disciplina distinta de la mercantil consideramos que parece más adecuado seguir su cauce de ese modo.

Por último, añadimos una serie de Anexos que consideramos que son imprescindibles en algunos puntos del desarrollo del trabajo.

## II. CONDICIONES LEGALES PARA EL REGISTRO DEL BUQUE: EL REBECA.

### 1. *Algunas cuestiones previas sobre derecho marítimo.*

Para determinar las condiciones legales necesarias para el registro de un buque en España y más concretamente del que nos ocupa, el buque ANASTASIA C, primero debemos hacer referencia al concepto de buque y más concretamente al texto donde se recoge el derecho marítimo en sí. Este concepto junto con la mayoría de los que componen el derecho marítimo vienen recogidos en la actual Ley de Navegación Marítima, (en adelante LNM<sup>1</sup>), que opera en España hasta el momento y que se trata de la Ley 14/2014 con fecha del 24 de Julio.

En primer lugar, cabe resaltar a grandes rasgos que la norma mencionada, se trata de una ley prácticamente muy reciente y que su principal objetivo era unificar todo el derecho marítimo. Además, el objetivo fundamental de esta disposición tal y como promulga el art. 1.1 de la misma es: la regulación de las situaciones y relaciones jurídicas nacidas con ocasión de la navegación marítima. En base a esto, tenemos que pasar a continuación a abarcar el término de la navegación marítima. No es aquella navegación por mar, sino también aquella navegación que se lleve a cabo en ríos, embalses, canales o lagos a los que pueda acceder un buque por mar o hasta el punto en el que sean sensibles las mareas. Tal y como establece el propio art. 1 apartado dos de la LNM. En cuanto al sistema de fuentes que opera en el dcho. Marítimo, viene recogido en el art. 2<sup>2</sup> de la LNM.

El concepto de buque es un concepto simple y al mismo tiempo imprescindible y esencial para concebir el derecho marítimo. La Ley 14/2014 en su título II los recoge como: vehículos de navegación marítima. El buque concretamente que es el que nos ocupa para la resolución de este caso, viene recogido en el art. 56 de la LNM<sup>3</sup>.

Por su parte, el conv. sobre el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes (RIPA), de 1972, define en regla 3: la palabra "buque" designa a toda clase de embarcaciones, incluidas las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, utilizadas o que puedan ser utilizadas como medio de transporte sobre agua"<sup>4</sup>

Debemos dejar constancia además, que los sujetos principales que operan en el del derecho marítimo son: el armador y el naviero, y más adelante profundizaremos sobre su principal función en el dcho. Marítimo.

### 2. *Tipos de Registros que operan en España.*

El buque es un bien, una cosa a pesar de los atributos o de la personificación con la que a veces cuenta. Por lo tanto, el buque tiene un nombre, una nacionalidad, y un domicilio para su identificación. No obstante, no deja de ser un bien mueble. Se trata de un bien mueble porque este se desplaza, y destina tanto su estructura como su capacidad a navegar. Es además, un bien mueble de carácter registrable. Mientras en países como

<sup>1</sup> Ley de Navegación Marítima "BOE" núm. 180, de 25/07/2014.

<sup>2</sup> "Esta ley se aplicará siempre y cuando no se a contraría a los tratados internacionales suscritos por España ni contraría a las normas de la UE. El orden de aplicación es: ley, usos y costumbres, analogía y en último caso el derecho común. Es una clara proclamación de independencia del derecho marítimo"

<sup>3</sup> Todo vehículo con estructura y capacidad para navegar por mar y para transportar personas o cosas, que cuente con cubierta corrida y eslora igual o superior a 24 metros"

<sup>4</sup> ROSA ROMERO y ALFONSO ESTEVE "Transporte marítimo de mercancías, Los elementos clave, los contratos y los seguros". Ed. Marge Books 1º 2017, Pág. 65.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte utilizan un sistema de registro unitario, en países como España los buques tienen un sistema registral dual o de registro doble.

Operan en nuestro país, un registro jurídico mercantil y un registro administrativo.

El registro jurídico mercantil, se ocupa de la inscripción de los buques en el registro de bienes muebles y aparece concretamente en el año 2000. Antes de esta fecha, los buques se registraban en el registro mercantil. El registro de bienes muebles cuenta con una sección 3º donde se inscribe el buque, y todos los gravámenes que conformen este. Además en él se deben especificar: los cambios de propiedad, la constitución, modificación o cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el buque. Este registro es de carácter obligatorio y público. Todo lo que conste en el, se presume que es de carácter veraz y que es conocido por terceros. De manera que se puede utilizar en perjuicio de los mismos. Del mismo modo, lo que deba constar en este registro y no conste, no puede tomarse en consideración.

En España, contamos además con otro tipo de registro. Un registro de carácter administrativo que es el registro de buque y de embarcaciones navieras. El también denominado, registro de matrícula. Cuando hablamos de otorgar matrícula a un buque, se entiende la inscripción de un buque en este registro. Se trata de un registro adm. porque le permite a la adm. controlar los buques y empresas marítimas que operan, tales como las navieras. En este registro se califican las embarcaciones según sus características y funciones. Debe estar inscrito el buque en este registro durante toda su utilización, y se deben anotar en el mismo, los cambios de nombre o clasificación, así como los de propiedad hacia un país extranjero.<sup>5</sup>

El Registro de Bienes Muebles (RBM) tiene carácter mercantil y tiene efectos jurídicos privados, quedando sujeto básicamente a las normas contenidas en el Reglamento del Registro Mercantil de 1956, en la Orden del Ministerio de Justicia de 19 de Julio de 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y en R.D. 1828/1999 de 3 de Diciembre por el que se aprueba el Reglamento del Registro de condiciones generales de la contratación<sup>6</sup>

### ***3. La nacionalidad del buque y los pabellones de conveniencia.***

La nacionalidad del buque viene determinada por su abanderamiento. El efecto del abanderamiento de la inscripción del buque en el registro adm. será nexo legal del buque con un Estado. De manera que la legislación del país cuya bandera enarbole el buque será de total aplicación y afectará a todas las cuestiones que tengan lugar en el buque. Si un Estado ha ratificado ciertos convenios internacionales estos deben ser aplicados al buque.

Antiguamente existía un lazo entre: la bandera del buque y la nacionalidad de la empresa naviera que lo explotaba. Hoy en día, el cambio de bandera es muy fácil y rápido en determinados paraísos fiscales. Se rompe de ese modo el vínculo que existía

---

<sup>5</sup> ROSA ROMERO y ALFONSO ESTEVE ``Transporte marítimo de mercancías, Los elementos clave, los contratos y los seguros'', *Op. Cit.*, pp. 67-70.

<sup>6</sup> DOMÍNGUEZ CABRERA, MARIA DEL PINO: ``El buque como objeto del Registro de Bienes Muebles'', Noticias jurídicas, art. doctrinal, Febrero 2004, en dirección URL: <http://www.noticiasjuridicas.com>.

entre un pabellón tradicional y la empresa naviera y van proliferando las banderas de conveniencia, cuyo fin es aminorar en el negocio del transporte marítimo.

Los pabellones de conveniencia son un negocio muy típico y muy utilizado en la actualidad. Su única finalidad es abaratar los costos en el negocio del transporte marítimo.

Las consecuencias negativas de los pabellones de conveniencia, también llamados subestándar, afectan principalmente a la seguridad marítima y a las condiciones laborales de la tripulación, que en muchas ocasiones no alcanzan los mínimos establecidos por la OIT. Un pabellón de conveniencia, es el propio de países que abren sus registros a buques que, o bien son propiedad de extranjeros, o bien están bajo su control, en condiciones tales que, cualquiera que sean los motivos, son convenientes y oportunas para las personas que registran esos buques<sup>7</sup>

Así, aparece el segundo registro nacional, que pretende ser una figura híbrida entre los dos registros, nacionales y de conveniencia, es decir, exige unos mínimos estándares contrarrestados con unos atractivos beneficios fiscales que a continuación pasare a desarrollar.

#### **4. Segundo registro nacional: El Rebeca.**

Desde el punto de vista terminológico y funcional, la institución tradicional del Registro de buques y el fenómeno particular de los segundos registros exige establecer diferencias entre: el Registro marítimo nacional clásico y los segundos registros de buques. Estos últimos pueden ser registros situados en territorios o posesiones ultramar (registros off-shore), o bien segundos registros de carácter especial y situados dentro del propio territorio estatal, continental o insular, como ocurre en el caso español con el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de Canarias. El también conocido como REBECA.

Por lo general estos segundos registros suelen ser registros ubicados en territorios o posesiones de ultramar. Como es el caso del segundo registro del Territorio antártico francés-Islas Kerguelen o segundo registro británico de las Islas Malvinas. O bien, se pueden tratar de registros especiales, que corresponderían a los segundos registros situados dentro del territorio estatal, continental o insular como es el caso del REBECA, DEL Madeira Ship Registry (MAR) o del Registro internazionale italiano. Estos quedan sujetos a un régimen jurídico diferenciado respecto al régimen ordinario aplicable al Registro marítimo nacional clásico. Y tal y como se establece en el registro marítimo nacional clásico estos segundo registros también pueden optar por un modelo abierto o cerrado según se permita o se impida el registro de buques que no son propiedad de personas físicas o jurídicas nacionales del Estado en cuyo segundo registro se pretende la inscripción.<sup>8</sup>

Mientras unos países admiten tanto buques de la nacionalidad propia como buques extranjeros (denominándose entonces registro internacional), otros Estados han preferido reservar su segundo registro para buques que enarbolan su propio pabellón<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> BOCZEK: "Flags of convenience-An International legal study", Harvard University Press, 1962.

<sup>8</sup> DOMINGUEZ CABRERA, M.P.: "El Registro especial de buques de Canarias" en *Revista electrónica del departamento de derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)*, núm. 2, Año 2004, Pág.192

<sup>9</sup> ARROYO MARTÍNEZ, IGNACIO: "Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y Marina Mercante" cit., en nota número 53, a pie de pág.83.



Además, desde el punto de vista de su localización geográfica, mientras algunos Estados disponen de posesiones o territorios de ultramar y han situado aquí sus segundos registros de buques y otros no han tenido otro remedio que establecer su segundo registro dentro de su propio territorio (sea continental, sea este insular o incluso insular ultra periférico, como es el caso del Archipiélago Canario)<sup>10</sup>

El REBECA fue creado por la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM de 1992) cuya disposición adicional 15ª creó el Registro Especial de Buques y Empresas Navieras de Canarias (REBECA). A partir de 1997 son muchos los países que según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la actualidad poseen segundos registros los siguientes países. (Anexo nº 2)

El REBECA se halla en Canarias y se sitúa en una parte del territorio insular español del Océano Atlántico que, a pesar de estar alejado del territorio continental, forma parte integrante de su ámbito de soberanía territorial. Sus dos oficinas especiales de gestión y adm. están adscritas al MdF, situadas en Las Palmas de Gran Canaria y en Santa Cruz de Tenerife y encardinadas en las capitanías Marítimas respectivas<sup>11</sup>

## **5. Condiciones para registrar un buque.**

Una vez descritos los tipos de registros que operan en nuestro país y realizado el balance de los segundos registros que operan de manera internacional, debemos especificar las condiciones necesarias para llevar a cabo el registro de un buque y más concretamente para el registro de un buque en el segundo registro, el REBECA.

Podrán solicitar su inscripción en el Registro Especial español:

Las empresas navieras que tengan en Canarias su centro efectivo de control, o que, teniéndolo en el resto de España o en el extranjero, cuenten con un establecimiento o representación permanente en Canarias, a través del cual vayan a ejercer los derechos y a cumplir las obligaciones atribuidas a las mismas por la legislación vigente.

Para la inscripción de las empresas navieras será necesaria únicamente la aportación del certificado de su inscripción en el Registro mercantil donde se refleje que el objeto social incluye la explotación económica de buques mercantes bajo cualquier modalidad que asegure la disponibilidad sobre la totalidad del buque.

También podrán solicitar su inscripción en el Registro especial los organismos públicos o la Administración pública que, cumpliendo los requisitos anteriormente establecidos, ostenten la titularidad o la posesión por cualquier título que garantice la disponibilidad sobre la totalidad de los buques civiles a que se refiere el apartado 4.b) de la Disposición adicional decimosexta del Real Decreto Legislativo 2/2011, aportando una certificación del órgano competente que acredite la titularidad o posesión del buque.

Las empresas navieras habrán de ser propietarias o arrendatarias financieras de los buques cuya inscripción solicitan; o bien tener la posesión de aquéllos bajo contrato de arrendamiento a casco desnudo u otro título que lleve aparejado el control de la gestión náutica y comercial del buque. Además, los buques tienen que cumplir una serie de requisitos:

---

<sup>10</sup> DOMINGUEZ CABRERA, M.P.: "El Registro especial de buques de Canarias" *op.cit.*, p.249

<sup>11</sup> DOMINGUEZ CABRERA, M.P.: "El Registro especial de buques de Canarias" *op. cit.*, p.253.

- Todo buque civil apto para la navegación con un propósito mercantil, excluidos los dedicados a la pesca, ya estén los buques construidos o en construcción. Se considerarán también inscribibles los buques civiles de titularidad o posesión pública que desempeñen funciones que pudieran tener propósito mercantil si pertenecieran al sector privado. Que cuenten con un tamaño mínimo: 100 GT.
- Los buques procedentes de otros Registros que se pretendan inscribir en el Registro especial deberán justificar el cumplimiento de las normas de seguridad establecidas por la legislación española y por los convenios internacionales suscritos por España, por lo que podrán ser objeto de una inspección con carácter previo a su inscripción en el Registro especial, en las condiciones que determine el Ministerio de Fomento.

Con carácter previo a la matriculación de un buque en el Registro especial, el titular del mismo deberá aportar el justificante que acredite el pago de los tributos de aduanas, en el caso de buques importados sujetos a esta formalidad. Se admiten los tráficó destinados a servicios de crucero.

La inscripción de buques en el Registro Especial supone dotar a las empresas navieras de un régimen de explotación más flexible que se concreta en los siguientes aspectos:

Con relación a la dotación del buque, los buques inscritos en el Registro especial deberán reunir las siguientes características:

Nacionalidad: El capitán y el primer oficial de los buques deberán tener, en todo caso, la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, salvo en los supuestos en que se establezca, por la Administración marítima, que estos empleos han de ser desempeñados por ciudadanos de nacionalidad española por implicar el ejercicio efectivo de forma habitual de prerrogativas de poder público que no representen una parte muy reducida de sus actividades. El resto de la dotación deberá ser de nacionalidad española o de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo al menos, en su 50 por ciento. No obstante lo anterior, cuando no haya disponibilidad de tripulantes de nacionalidad española o de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, cuando medien razones de viabilidad económica del servicio de transporte, o por cualquier otra causa que pudiera tener una incidencia fundamental en la existencia del servicio, el Ministerio de Fomento podrá autorizar a las Empresas solicitantes el empleo de tripulantes no nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo en proporción superior a la expresada anteriormente, siempre que quede garantizada la seguridad del buque y la navegación, teniendo en cuenta las formalidades establecidas en la normativa española vigente en materia de extranjería e inmigración.

Composición mínima: A instancia de la empresa naviera, que en todo caso deberá acompañar la solicitud de inscripción del buque en el Registro, el Ministerio de Fomento fijará, antes de que se formalice la matrícula del buque en el mencionado Registro, la tripulación mínima del mismo, en función del tipo del buque, de su grado de automatización y del tráfico a que esté destinado, ajustándose al mínimo compatible

con la seguridad del buque y de la navegación y a los compromisos internacionales asumidos por España<sup>12</sup>

Además, la normativa laboral y de seguridad social aplicable a los trabajadores no naciones españoles empleados a bordo de buques matriculados en el Registro especial, se regularán por la legislación a la que libremente se sometan las partes. Siempre que la misma respete la normativa de la OIT. En materia de jornada laboral y descansos, los buques inscritos en el Registro Especial se regirán por lo dispuesto en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en la normativa sectorial específica, constituida por el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, o la norma que lo sustituya, con excepción de lo dispuesto en el art.35.2 del Estatuto de los Trabajadores, que no será de aplicación.

## **6. Crítica constructiva al segundo registro español: El Rebeca.**

Entre las motivaciones que explican la implantación de este segundo registro por parte de España está la de reaccionar tal y como vienen haciendo los demás países desarrollados ante el fenómeno de las BdC, o intentar paliar las consecuencias económica del el éxodo de su flota hacia las BdC. Además, pretenden promover la exención de tributos y cargas fiscales y sociales generados por el empleo de marineros nacionales, así como permitir a los armadores libertad contractual para el reclutamiento de mano de obra (tripulación) procedente de países de denominado tercer mundo, cuyas condiciones laborales no son las de la legislación estatal.

El Rebeca no es más que una ficción que crea el derecho español para poder competir con las temidas BdC y la competencia desleal derivada de los costes laborales y fiscales (impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, sobre la renta de las personas físicas, impuesto sociedades, cotizaciones a la seguridad social...) que ostentan determinados países con segundos registros en sus territorios.

La parte opuesta a la creación de este registro es que, nos encontramos cadáveres flotantes que circulan por nuestras aguas pero esta vez, inscritos y legalizados en nuestro segundo registro, que no deja de ser, el segundo registro de un país desarrollado. Esto, compromete el principio de seguridad de la navegación que es uno de los principios rectores de la actividad de la navegación.

## **III. TIPOLOGÍA DE LOS CONTRATOS DE TRANSPORTE.**

### **1. Consideraciones previas sobre contratación marítima.**

Existen varios tipos de transporte marítimo de mercancías. Para poder encuadrar el transporte que se realiza en el presente caso a resolver, es necesario que hagamos una breve introducción sobre la evolución del transporte marítimo en línea regular pues dentro de este transporte es donde vamos a encuadrar el tipo de trayecto que se desempeña en el desarrollo del viaje del Anastasía C.

Los avances técnicos de la navegación hicieron posible el desarrollo de las líneas regulares (liner) con itinerarios y escalas fijas y consecuencias preestablecidas, por lo que apareció, desde una perspectiva económica, una oferta de servicio de transporte

---

<sup>12</sup>[https://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENERALES/MARINA\\_MERCANTE/Subdireccion\\_Trafico/registroespecial.htm](https://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/MARINA_MERCANTE/Subdireccion_Trafico/registroespecial.htm)

junto a la antigua oferta de buques para el transporte. En los "liner", la ventaja estaba del lado de los armadores, quienes imponían sus condiciones a los cargadores, que no tenían otra alternativa que la adhesión al contrato ofrecimiento por aquéllos. En este caso, no se formalizaba póliza alguna y el o título regulador de las obligaciones y derechos de las partes era conocimiento de embarque, el cual dejó de ser un documento de ejecución del contrato de fletamento para convertirse, en este nuevo o de transporte, en expresión del propio contrato. Aun cuando la navegación "liner" y la navegación "tramp", no conceptos que se correspondan, esencialmente, a contrato de transporte y contrato de fletamento, respectivamente, resulta evidente que el fenómeno económico de la línea regular dio lugar, o impulsó definitivamente, el contrato de transporte, separado de la explotación del buque, el cual cumplirá una función instrumental, a menudo fungible, para la obtención del "opus" del traslado de las mercancías un lugar a otro<sup>13</sup>.

En lo que nos ocupa en este trabajo, nos vamos a referir al tráfico de buques de Línea regular<sup>14</sup>. De este tipo de tráfico de buques lo más destacable es que transportan todo tipo de mercancías pero sobre todo mercancía de carga general, a través del transporte contenerizado. Estas, se transportan a bordo de los buques portacontenedores y es precisamente el tipo de tráfico en el que se encuadra el transporte el que está desarrollando el buque Anastasia C.

El Anastasia C, es un buque portacontenedores (container ship). En el momento del suceso, se encontraba en el cumplimiento de un transporte internacional de mercancía perecedera contenerizada de larga distancia<sup>15</sup>.

Al desempeño de este tipo de contratos, debemos aplicar la Convención de Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, también conocida como Convención de Viena<sup>16</sup>, no obstante, dado que la Convención no ha sido ratificada por todos los países, conviene especificar siempre la legislación aplicable en previsión de posibles incertidumbres mediante cláusulas cuyo redactado exprese que: "las partes, de común acuerdo, deciden someterse sus controversias a los tribunales y juzgados del país X". De este modo, al establecer como legislación aplicable la de su país de origen, la empresa correspondiente protege sus intereses. Además, la ONU aceptó en 1924 el Convenio Internacional para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimientos de Embarque, también llamado Convenio de Bruselas. Este es el primer convenio internacional sobre transporte marítimo. Las reglas del Haya fueron modificadas, con el protocolo Visby con vistas a su adecuación al cada vez más extendido uso del contenedor en el transporte marítimo. No todos los países ratificaron dicho protocolo, y otros consideraron que las Reglas del Haya-Visby (RHV), eran insuficientes. Lo que impulsó a la redacción del Convenio de Hamburgo (RHam) de 1978<sup>17</sup>. En los últimos años, España ha ratificado el convenio de Rotterdam (RR). A pesar de que todavía no se encuentra en vigor, nuestra nueva LNM ya está adaptada al convenio y remite a este en reiteradas ocasiones.

---

<sup>13</sup>HERNÁNDEZ MARTÍ, J. "Contrato de transporte marítimo de mercancías" Ed. Cel Mar, 1984, p.27

<sup>14</sup> Ofrece un recorrido periódico por determinadas zonas y puertos a escala.

<sup>15</sup> Es importante dejar constancia de ello, puesto que posteriormente nos puede condicionar a la hora de la calificación jurídica que vamos a establecer conforme a las responsabilidades y a la carga de la prueba.

<sup>16</sup> Establecida por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Dicha convención fue adoptada en Viena (Austria) en 1980 y suscrita desde entonces por ochenta estados parte, entre los cuales se encuentra España.

<sup>17</sup> FERNANDEZ SASIAÍN F. "Estiba y trincaje de mercancías en contenedor". Ed. Marge Books 1º 2014, pp.190 -191.

Para desmitificar lo que parece una creencia interesada en que hasta que no se consigan las ratificaciones necesarias las RR no van a desplegar ningún tipo de efecto, debemos dejar claro que esto no es así y lo haremos de la mano del profesor Miquel Roca López. Siguiendo su teoría, la firma y ratificación por parte de España de un convenio inter. conlleva a una serie de obligaciones internas que debemos respetar. Tal y como recoge el art.11 de la Convención de Viena, (en adelante CV), ofrece distintos mecanismos mediante los cuales un Estado queda obligado frente a un convenio inter. y uno de ellos es la ratificación o firma del convenio. Por lo tanto, podemos afirmar que desde el momento en el que España firmó las RR, ya quedó obligado en su contenido. Además según el art. 18 de la CV, la obligación se basa en no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Además, la LNM define el acto de firma como un acto porque el que España manifiesta el consentimiento a obligarse por el tratado<sup>18</sup>.

En definitiva y apoyándome en esta teoría, la firma y ratificación por nuestro país de las RR impide a este, llevar a cabo ningún acto contrario a las RR y por ello para el desarrollo de una solución del supuesto de hecho, aplicaremos las RR en los momentos oportunos para el desarrollo del caso. Las RR se inspiran a mi modo de ver, en la regulación del transporte marítimo de mercancías de pequeñas parcelas, en contenedor, en las que una de las partes es un cargador y la otra el portador. Dejan fuera de su ámbito las RR al contrato de fletamento, tal y como hicieron las reglas del Haya. No lo hace de este modo la LNM que si incluye el régimen del conocimiento de embarque en su Título IV llamado "De los contratos de utilización del buque" y más adelante me pronunciaré sobre ello.

La forma del contrato en este caso es: contrato de transporte de mercancías combinado en régimen de conocimiento de embarque. Este tipo de transporte se plasma en un doc. que se denomina: conocimiento de embarque. El conocimiento de embarque es según las Reglas de Hamburgo el doc. que hace prueba de un contrato de transporte marítimo, y además, acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías. En virtud del cual, este se compromete a entregarlas contra la presentación del doc. Además sus funciones son varias, pero entre las más importantes destacan: la de hacer constar las condiciones de transporte, la de ser la prueba del contrato de transporte y de las estipulaciones que se hayan podido pactar. La entrega de este doc. a la empresa porteadora sirve a la destinataria para obtener la mercancía y se le conoce como el título de crédito o título-valor. Sin embargo, el conocimiento de embarque. No es un contrato desde mi punto de vista. Es por tanto, muy criticable en mi opinión que el legislador en el año 2014 haya cometido el "error" de incluir este tipo de documento en un título dedicado a los contratos igualándolo a un contrato de pasaje o a un contrato de remolque, que si son contratos en sí mismos. Lo hace tipificándolo en el art. 205 de la LNM, incluyéndolo en el encuadre de un contrato de fletamento como si no se pudiesen emitir este tipo de documentos en otro tipo de contratos de transporte tales como el de línea regular.

En este caso, hemos calificado el transporte del buque como un transporte en Línea Regular por tratarse de una ocupación parcial de la capacidad del buque y porque además de ello, entiendo que no se ha fletado por completo el buque al no haberse realizado un fletamento completo del barco sino solo de una parte del mismo. Del supuesto de hecho se desprende que la naviera, en este caso Navegando SA, firma un

---

<sup>18</sup> ROCA LÓPEZ, M. "La ley de Navegación marítima frente a las reglas de Rotterdam" en AA VV "El Derecho Marítimo de los Nuevos Tiempos" (GARCÍA-PITA Y LASTRES J.L, QUINTÁNS EIRAS R., DÍAZ DE LA ROSA A., Dirs) Ed. Thomson Reuters, 2018, pp. 138-139.

conocimiento de embarque donde la carga de fruta que aporta el cargador Tufrutasur SA ocupa solo una parte de la capacidad del buque. Encaja de este modo, desde mi punto de vista en un supuesto claro de transporte de mercancías en línea regular.

Como ya he especificado anteriormente, para la LNM, el fletamento es sinónimo de transporte marítimo de mercancías. Precisamente esa identidad, que no comparto queda en evidencia cuando analizamos el trabajo del Conocimiento de Embarque ya que no es lo mismo un fletamento que el transporte de mercancías en régimen de Conocimiento de Embarque. Este último ha sido objeto de una regulación especial tanto en las Reglas del Haya Visby como en la Ley de Transporte Marítimo ahora substituida por la LNM. Una de las cosas que separan el fletamento por viaje (contrato por el cual la empresa fletadora contrata la capacidad de carga total de un buque para un viaje concreto y la empresa fletante o naviera pone su buque a disposición de la fletadora, la cual se compromete a transportar mercancías en él durante el viaje a cambio de un precio o flete<sup>19</sup>) del transporte era precisamente el aspecto documental. En el fletamento por viaje se utiliza la póliza de fletamento y en el transporte de mercancías es el conocimiento de embarque. Así mismo es muy importante, dado que en este caso tenemos que aplicarlas justificar que para poder aplicar las reglas del RHV es necesario que se emita un conocimiento de embarque. El Conocimiento de Embarque, puede emitirse de dos maneras, tanto en soporte electrónico como en papel. En este caso se trata de un conocimiento de embarque en soporte papel. Por lo tanto le serían aplicables los art. 246 a 261 de la LNM. Las menciones obligatorias y potestativas insertas en el conocimiento, integran el contenido del contrato y recogen documentalmente los derechos y obligaciones de las partes. La función principal del Conocimiento de Embarque hace fe de la entrega de las mercancías por el cargador al porteador para su transporte y para su devolución en destino con las características y en el estado que figuren en el propio documento.

## **2. CONTRATOS PRESENTES EN EL SUPUESTO DE HECHO.**

### **2.1 Contrato de transporte combinado:**

El transporte combinado puede definirse como el transporte de mercancías y se efectúa en un mismo equipo de transporte Y que utiliza desde su origen hasta su destino, sucesivamente, varios modos de transporte.

Sus elementos fundamentales que intervienen en cualquier transporte combinado y que son la base de su eficacia y de su rentabilidad son por tanto ``los equipos de transporte'', los ``puntos singulares'' para la carga, descarga o intercambio entre modos, y la adecuada utilización de los distintos modos de transporte entre los trayectos parciales del recorrido total entre origen y destino de las mercancías. Surge el transporte combinado de la pretensión de extender el sistema de puerta a puerta, típico de la carretera, al transporte de mercancías a grandes distancias e incluso entre continentes. La utilización por tanto de modos de transporte de gran capacidad,--ferrocarril o barco-, sin abandonar ventajas de encaminamiento y de la distribución que tienen otros modos de transporte más capilares, ha hecho precisa la colaboración entre modos para conseguir dicha pretensión. El resto ha sido el simple desarrollo de esta idea. Y ello comporta la búsqueda y mejora permanente de los elementos que permitan y faciliten la carga, el transbordo, el almacenaje y manipulación de las mercancías a transportar, así como el diseño, de instalaciones específicas, cada vez más sofisticadas. a complejidad

---

<sup>19</sup> ROSA ROMERO y ALFONSO ESTEVE ``Transporte marítimo de mercancías, Los elementos clave, los contratos y los seguros'', *Op. Cit.*, pp. 125.

en la comercialización que los distintos orígenes y destinos las mercancías, los viajes de retorno, los trámites aduaneros, etc. introducen en la gestión del transporte combinado, unida a los complejos factores de diseño, coste, financiación, infraestructura y gestión anteriormente apuntados, han dado lugar a que la intervención estatal, en cada nación, y preocupación en los organismos supranacionales de normalización de, transporte en relación con el transporte combinado haya sido constante desde su nacimiento. El transporte combinado se puede llevar a efecto, según los modos de transporte utilizados, mediante sistemas bimodales o sistemas multimodales. Los sistemas multimodales utilizan varios modos de transporte, no son conocidos por ningún nombre específico y realmente pueden descomponerse en combinaciones de sistemas bimodales. Estos últimos se conocen por nombres concretos según sus características diferenciales y se describirán brevemente más adelante. Unos y otros utilizan determinados equipos de transporte que deben describirse previamente con objeto de poder comprender mejor a continuación peculiaridades de los sistemas de transporte combinado.<sup>20</sup> En este caso solo hablaremos del contenedor. Porque es el que nos ocupa para la resolución de nuestro supuesto de hecho. El contenedor: es un equipo concebido para contener mercancías durante un transporte, de forma que permite ser transportado fácilmente con medios mecánicos de uno a otro modo de transporte, ser apilado, resistir múltiples utilidades, con un volumen interior fácil de llenar y vaciar y provisto de elementos de anclaje interior para la debida estiba de las mercancías. Los que se utilizan en Estados cumplen las normas ISO.<sup>21</sup>

El transporte en contenedor o caja móvil, es el que permite que se pueda realizar el transporte combinado barco-carretera. Consiste en el transporte de contenedores o cajas móviles y su manipulación entre los distintos modos de transporte con objeto de llevarlos de origen a destino. Las instalaciones de carga y descarga son muy costosas y además, es muy complejo. Es importante señalar en este punto que existen numerosas organizaciones especializadas que se ocupan de variados aspectos modales e intermodales. Con independencia de los esfuerzos en el orden de la legislación, armonización, etc realizan la CEE (Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEE/ONU), la Conferencia Europea de Ministros de Transportes (CEMT), o las entidades de Normalización ISO y CEN.

En el supuesto de hecho se califica el transporte que realiza el Anastasia C como un transporte multimodal. Al calificarlo por parte de los firmantes de esta manera, se está cometiendo un error claro. Entendemos que las empresas titulares del contrato, querían dejar reflejado en el acuerdo que el transporte tenía que ser llevado a cabo por varios medios de transporte para poder llevar la mercancía acordada a destino. Y lo califican, como un contrato multimodal. A pesar de ello, nosotros no trabajaremos con el contrato multimodal, porque entendemos que se trata de un contrato de transporte combinado y a continuación pasaré a justificar el porqué.

Es pues, un ejemplo claro de exclusión del concepto de transporte multimodal. Al encuadrarse este, en un supuesto donde el cargador contrata individualmente las distintas fases del transporte con cada uno de los portadores que deben intervenir para situar la mercancía en destino. Dando lugar el cargador, a diversos transportes simples,

---

<sup>20</sup> GONZÁLEZ CASTILLA, I. ``El Transporte Combinado por Carretera`` n° 51,1992. Pp.61-62

<sup>21</sup> GONZÁLEZ CASTILLA, I. ``El Transporte Combinado por Carretera`` n° 51,1992. Pág. 63

autónomos e independientes entre sí<sup>22</sup>. Siguiendo esta línea, el viaje que realiza el buque se puede encuadrar de la siguiente manera:

El transporte que realiza el Anastasia C se trata de un transporte combinado, es decir, aquel transporte que con la emisión de un título único, (en este caso, un conocimiento de embarque) se lleva a cabo por uno o varios porteadores combinando varios modos de transporte de forma sucesiva<sup>23</sup>. Encaja así a la perfección con lo desarrollado en el art. 985 del Código de Comercio (Cc).

A pesar de haber solo un contrato con el cargador, es realizado materialmente de forma sucesiva, por varias empresas porteadoras en uno o varios modos de transporte. Coexisten por tanto pluralidad de porteadores, como de modos de transporte. A mayores el caso cuenta con un el elemento extranjero en una parte del transporte. Este, es imprescindible para poder calificarlo como internacional. En este caso ese elemento extranjero afecta solo a la parte del transporte por vía marítima. Y es el país de origen de salida del buque, Costa Rica. Es muy importante hacer referencia a ese elemento extranjero, puesto que no es lo mismo si se trata de un transporte nacional, a como se da el caso, un transporte de mercancías de carácter internacional al que va a haber que aplicar para su resolución normas de carácter internacional a la parte marítima del mismo.

El transporte combinado que opera en este viaje, se compone dos transportes independientes entre sí pero con un nexo común. La carga de esos diez contenedores de fruta. El primero de ellos es, un transporte de mercancías<sup>24</sup> en régimen de Conocimiento de Embarque en la fase marítima y a continuación le sigue un transporte de mercancías por carretera.

A continuación, para analizar los tipos de contratos de transporte que operan, debemos identificar las partes que intervienen en cada uno de ellos y determinar su participación en el encuadre del contrato del que estemos desarrollando. De este modo, nos quedarán también determinadas para la siguiente cuestión, las responsabilidades que operan en cada uno de los intervinientes debido a su nivel y calidad de participación en el contrato.

En este tipo de casos, la contratación de este tipo de transporte combinado se puede hacer de diferentes modos. Por una parte, el cargador conjuntamente puede contratar con distintas porteadoras, como es el caso y todas adquieren la cualidad de porteador contractual, a la vez que porteador efectivo, fijándose en el contrato la parte que cada uno corresponde ejecutar<sup>25</sup>. Si existe cambio de modo de transporte y cambio de vehículo, el transporte será combinado o multimodal. En este caso se utiliza el contenedor como medio útil pero no obstante el cargador contrata por separado con cada uno de los porteadores, cuya intervención es necesaria para llevar a cabo el transporte y no se da por tanto ningún tipo de vínculo contractual entre los distintos porteadores. Por ello, en estos supuestos donde el cargador celebra sucesivos contratos de transporte independientes no existe más que una contratación consecutiva de diversos transportes simples sin conexión jurídica entre sí.

---

<sup>22</sup> LÓPEZ RUEDA, F.C., ``El transporte multimodal en la LNM`` Anuario dcho. Marítimo, 2015, nº 32. p.99.

<sup>23</sup> SÁNCHEZ ANDRÉS, A., ``El transporte combinado de mercancías`` RDM 1975, nº 135-136. pp.63-64.

<sup>24</sup> Comprende este término el tiempo transcurrido desde el momento en que las mercaderías son cargadas a bordo del buque hasta su descarga del mismo.

<sup>25</sup> LÓPEZ RUEDA, F.C., ``El transporte multimodal en la LNM`` op.cit., p.110.



En la fase del transporte por mar, las partes que intervienen en el contrato de transporte de mercancías en régimen de Conocimiento de Embarque son las siguientes:

Por una parte, el cargador es: Tufrutasur SA. Este contrata con el porteador, Navegando SA. Es este último, el que se encargará de ser el porteador efectivo por mar de la mercancía acordada en el contrato (reflejada en el Conocimiento de Embarque) y ambos acuerdan que la carga ocupará una parte del buque Anastasia C, perteneciente a la naviera Navegando SA.

Como hemos explicado anteriormente, se trata de un contrato de transporte de mercancías que ocupa solo una parte del buque. Y por ello, hemos desarrollado anteriormente que se trataba de un buque de línea Regular. Este tipo de transportes, se rigen por las Reglas de Rotterdam por los motivos que dejamos especificados anteriormente.

## **2.2 Contrato de transporte por vía marítima.**

### **2.2.1 El contrato de transporte en Régimen de Conocimiento de Embarque.**

En el contrato de transporte de la mercancía por vía marítima, opera el contrato en reg. de Conocimiento de Embarque. Se trata de un contrato consensual. Y ante este tipo de contratos, hay que destacar que: se parte del principio general de presunción iuris tantum, es decir, salvo prueba en contrario el Conocimiento de Embarque, hace fe de la entrega de las mercancías por el cargador al porteador para su transporte y para su devolución en destino con las características y en el estado que figuren en el propio documento. Como documento probatorio de la carga a bordo del buque, el porteador responde a partir de ese momento por el cuidado y manejo de las mercancías durante el transporte, debiendo devolverlas en el puerto o lugar de destino en el mismo estado que las recibió. Responsabilidad ex receptum. STS de 26 de Abril de 1995<sup>26</sup>. El Conocimiento de Embarque es un título valor, y más exactamente un título representativo de las mercancías. No es un título abstracto porque el porteador puede oponer excepciones causales. Normalmente va acompañado de otros documentos complementarios que no constituyen títulos valores ni títulos representativos de la mercancía pero que acompañan al Conocimiento de Embarque en el viaje. Los cuales son: la declaración o solicitud de embarque, la orden de embarque, la nota de reserva y el recibo provisional de embarque. En estos doc. no vamos a pararnos demasiado porque no nos influyen en la redacción de nuestro caso.

El Conocimiento de Embarque de acuerdo con lo descrito en la LNM, tiene una función muy importante y que sirve para determinar claramente el régimen de responsabilidad tan cuestionado en el transporte de mercancías. Y es que, este es el recibo de entrega de las mercancías y cuenta con fuerza probatoria en algunos casos en los que posteriormente pasará a comentar relacionándolos con el supuesto de hecho.

Según el art. 250.1 de la LNM los Conocimiento de Embarque pueden ser de tres modos. Al portador, a la orden (STS de 9 de Junio de 1988) o nominativos. En mi opinión, se trata de un Conocimiento de Embarque al portador que se transmite mediante la entrega, puesto que no se especifica en el caso que tipo de Conocimiento de

---

<sup>26</sup> ARROYO MARTINEZ, I. y RUEDA MARTINEZ, J.A.: ``Comentario al art.246 Obligación de entrega del conocimiento de embarque`` en AAVV, ``Comentarios a la ley 14/2015 de 24 Julio, de Navegación Marítima``, 1ª ed. , Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p.814.

Embarque que se utiliza. Y por ello, bajo mi punto de vista apoyándome en el art. 250 entiendo que se ha producido la simple entrega del mismo y por ello, se trata de un Conocimiento de Embarque al portador.

La LNM en su art. 256, matiza más el alcance probatorio y señala al respecto que: la prueba en contrario no será admisible frente a persona distinta del cargador, incluido el destinatario, que haya adquirido el Conocimiento de Embarque de buena fe y sin culpa grave, salvo que el porteador hubiere hecho constar en el Conocimiento de Embarque las correspondientes reservas sobre la inexactitud de las declaraciones contenidas en el doc, relativas a las mercancías recibidas para su transporte o al estado de las mismas.

Además, la presunción probatoria del Conocimiento de Embarque tiene reglas especiales en los casos en que el capitán, tras examinar las mercancías introduce reservas en el Conocimiento de Embarque. A estos efectos, la LNM distingue las reservas por comprobación y las reservas sin comprobación. Las reservas sin comprobación significan que, cuando el porteador hubiera comprobado que la descripción, naturaleza, marcas de identificación, número de bultos y, según los casos, cantidad o peso de la mercancía declarados por el cargador no coinciden con la realidad de las recibidas, deberá incluir en el Conocimiento de Embarque una reserva en la que hará constar las inexactitudes comprobadas. Y en defecto de reserva, se presume que el porteador ha recibido la mercancía en buen estado de acuerdo con el art. 257 LNM.<sup>27</sup>

En este caso, no hay reserva en el Conocimiento de Embarque de nuestro supuesto de hecho por parte del porteador. Puede que lo que haya sucedido sea que faltasen medios necesarios para la comprobación de la naturaleza de la carga. Y en este tipo de supuestos debería quedar indicado en el Conocimiento de Embarque la correspondiente reserva en la que hará constar su imposibilidad de comprobar la carga, esto, además privará al doc. de fuerza probatoria en los términos de la reserva y el porteador tendría derecho a una indemnización de los daños y perjuicios causados por la inexactitud de las declaraciones relativas a la mercancía entregadas para su transporte o el estado de las mismas.

Siguiendo las reglas del Conv. Para la unificación de ciertas Reglas relativas al transporte Marítimo de Mercancías bajo Conocimiento de Embarque, 1924, se aplicará de acuerdo con el art.10 del mismo, a todos los transportes por mar siempre que el Conocimiento de Embarque se haya emitido en un Estado contratante. Basando por tanto, nuestro supuesto de hecho en que la firma del contrato se haya dado en España puesto que una de las empresas es Española, ha podido tener lugar perfectamente la ratificación del contrato en España. Por tanto, le sería de aplicación este convenio. Además, debemos tener en cuenta que, el transporte marítimo por Conocimiento de Embarque está regulado en España la Ley de 22 de Diciembre de 1949, de Transporte Marítimo de Mercancías en Régimen de Conocimiento de Embarque.

Concretamente la carga de estos 10 contenedores que figuran en el Conocimiento de Embarque, venía situada en las bodegas del barco. Deducimos esto, porque al tratarse de contenedores refrigerados tienen que ir enganchados a una fuente de corriente y además, la temperatura debe ser estable y en cubierta no sería así. Las bodegas, se hallan

---

<sup>27</sup> ARROYO MARTINEZ, I. y RUEDA MARTINEZ, J.A.: *Comentario al art.246 Obligación de entrega del conocimiento de embarque* en AAVV, *Comentarios a la ley 14/2015 de 24 Julio, de Navegación Marítima*, 1ª ed. , Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp.814-815.

divididas mediante mamparas en celdas y disponen de guías para fijar el contenedor estibado. Y la toma de electricidad para el contenedor, puede realizarse desde el buque hacia estos contenedores o bien, que cada contenedor contenga una fuente propia que genere corriente. Existen varios tipos de contenedores que se utilizan para el desarrollo del transporte marítimo<sup>28</sup>, pero tal y como nos indica el caso, en el contrato acordado entre Trufrutasur SA y Difrusur SL se utilizarían 10 contenedores refrigerados<sup>29</sup> (Refeer 40´x8´x8´6)<sup>30</sup>. Este tipo de contenedores son contenedores específicos para el transporte de mercancía fresca y que tiene que conservarse a una determinada temperatura para impedir su putrefacción. Esto nos influye también a la hora de valorar el tipo de transporte que completa el traslado de la mercancía hasta el destino. El transporte por carretera. Que a continuación pasaré a desmenuzar.

### **2.3 Contrato de transporte por carretera.**

Una vez la mercancía se encuentra en el puerto de Vigo, existe otro tipo de contrato de transporte para trasladarla hasta las instalaciones centrales de la empresa consignataria Difrusur SL. Este transporte es de naturaleza distinta al anterior, se trata de un transporte por carretera. Y del mismo, se encargará, Trans. Terras de Soneira SL tal y como figura en la redacción del supuesto de hecho. Es muy importante hacer referencia a la idoneidad del vehículo que debe utilizar el porteador para el tipo y circunstancias del transporte que deba realizar de acuerdo con la información que le suministre el cargador. En este caso, siguen siendo 10 contenedores de fruta refrigerados. Por tanto, el porteador (Trans. Terras de Soneira SL) tiene que poner a disposición del cargador un vehículo adaptado para el transporte de contenedores refrigerados que asuma la capacidad de transportar esos 10 contenedores.

Al tratarse de dos transportes independientes entre sí, ahora tenemos que utilizar para desglosar este tipo de contrato otra legislación distinta. Los transportes de mercancía por carretera se rigen por la Ley de Transporte Terrestre de Mercancías<sup>31</sup> (LTTM). El contrato de transporte es por tanto, de acuerdo con el art. 2 LTTM aquel por el que el porteador se obliga frente al cargador, a cambio de un precio a trasladar las mercancías de un lugar a otro y ponerlas a disposición de la persona designada en el contrato. Este tipo de contratos de transporte de mercancías se rigen por los tratados internacionales vigentes en España, las normas de la UE y la LTTM. Es necesario resaltar que en este transporte terrestre, a diferencia de lo que ocurría en el marítimo, no existe elemento extranjero. Por lo que lo podemos calificar como un transporte terrestre de carácter nacional. El camión de la empresa porteadora se encargará de recoger las mercancías en el puerto de Vigo y trasladarlas hasta la sede de la empresa consignataria de la misma, que en este caso es: Difrusur SL y que tiene sede en territorio español.

Son por tanto las partes presentes en el desarrollo de este contrato las siguientes: Trans Terras de Soneira SL, empresa transportista y porteador efectivo por carretera de la mercancía y Tufrutasur SA empresa cargadora. Para determinar quién figura como cargador en este caso, nos remitimos al art. 4 de la LTTM que nos indica que: cargador es quien contrata en nombre propio la realización de un transporte y frente al cual el

---

<sup>28</sup> Caja metálica en la que se depositan las mercancías embaladas para facilitar su transporte. Cada contenedor se identifica por una serie de códigos y dígitos internacionales.

<sup>29</sup> Dispone de un sistema de aire refrigerado a través de conductos y bodegas aisladas, especial para carga perecedera. En este caso, es el más adecuado para el transporte de fruta.

<sup>30</sup> Véase Anexo IV

<sup>31</sup> Ley Transporte Terrestre de Mercancías , Real Decreto 1211/1190 de 28 de Septiembre. ``BOE`` núm. 241 de 8 de Octubre de 1990.

porteador se obliga a efectuarlo. Por otra parte, se encuentra la empresa Navegando SA que en este caso funciona como expedidor de la mercancía. Según el art.4 de la LTTM, el expedidor (Navegando SA) es el tercero que por cuenta del cargador (Tufrutasur SA) hace entrega de las mercancías al transportista (Trans. Terra Soneira SL) en el lugar de recepción de la mercancía (Vigo). En este caso el expedidor es Navegando SA, la naviera a la que pertenece el buque Anastasia C, sobre el que vienen los contenedores de fruta desde puerto Limón.

Además en este punto, debemos añadir que, según el art. 5 de LTTM: los contratos de transporte terrestre se presumen hechos en nombre propio. Por tanto, en este caso la empresa cargadora Tufrutasur SA contrata con Trans. Terras de Soneira SL el transporte de la mercancía de 10 contenedores frigoríficos procedentes de Costa Rica, desde el puerto de Vigo hasta la sede de la empresa consignataria Difrusur SL en su propio nombre. Porque además, tal y como hemos dejado especificado anteriormente, entendemos que se trata de dos transportes simples.

En cuanto al régimen de responsabilidad que opera en este transporte terrestre, a pesar de que no nos ocupa en el desarrollo de la presente cuestión, debemos dejar una pincelada de la misma en las siguientes líneas. Según el art.6.1 de la LTTM se nos especifica lo siguiente: cuando el porteador (Trans. Terras de Soneira) contrate con el cargador (Tufrutasur SA) responderá frente a este (Tufrutasur SA) por la realización íntegra del transporte conforme a lo previsto en la LTTM, aún cuando no la lleve a cabo por sí mismo en todo o en parte. El supuesto de hecho es un claro ejemplo de este suceso. Algo que debemos tener muy en cuenta a la hora de valorar la responsabilidad de la empresa transportista terrestre.

En el supuesto de hecho no se nos habla de la carta de porte. Por tanto, haciendo uso del art. 13 de la LTTM suponemos que no existe la carta de porte. Sin embargo, a pesar de ello, esto no produciría la inexistencia o la nulidad del contrato establecido entre la empresa cargadora Tufrutasur SA y la empresa porteadora Trans. Terras de Soneira SL.

No obstante lo expuesto anteriormente, es importante salientar que este transporte no llega a ser efectivo, ya que tal y como describe el supuesto de hecho la mercancía queda en un estado de pérdida total debido a la avería del buque.

#### **IV. REPOSABILIDAD DEL NAVIERO – PORTEADOR.**

##### **1. Cuestiones previas a la responsabilidad por pérdida o daños de la mercancía.**

La responsabilidad del porteador marítimo se ha ido aligerando con el paso de los años. En base a la libertad contractual. Como puntos extremos de la evolución puede situarse, en una punta la responsabilidad ex recepto propia del Derecho Romano – y del common carrier en el Derecho anglosajón- y, en otra, el beneplácito otorgado a favor del porteador, y más en concreto, el indulgente criterio de la culpa fuertemente atenuado por la lista de excepciones establecidas en el Convenio de Bruselas<sup>32</sup>. A mediados del siglo XIX era común en las legislaciones nacionales que el porteador respondiese del daño sobre la mercancía, salvo que este pudiese probar que el perjuicio producido no era fruto de su actitud negligente o bien que se daban en el supuesto una de las cuatro causas que le exceptuaban de responsabilidad. La responsabilidad ex recepto, propia de

---

<sup>32</sup> ARROYO MARTINEZ, I., “La distribución del riesgo en el Derecho marítimo” Madrid, RDM, 1977, pág.46.

los sistemas latinos, en los sistemas de tradición anglosajona era calificada como la responsabilidad del ``common carrier'', por la que el porteador era absolutamente responsable de las pérdidas o deterioros que pudiesen sufrir las mercancías en el transcurso del transporte con independencia de la causa que lo produjo (salvo ciertas excepciones). Así, se comprende que la doctrina repitiera la idea de que el cargador se siente seguro con relación al transporte de mercancías.<sup>33</sup>

El contrato de transporte marítimo en régimen de Conocimiento de Embarque ha gozado, desde hace mucho tiempo, del favor del Derecho uniforme. Los convenios internacionales de los que hoy en día disponemos, y muy especialmente el Convenio de Bruselas de 1924, las Reglas de Ham de 1978 o las Reglas de Rotterdam de 2008, no pueden ser explicados adecuadamente si no es haciendo mención de sus antecedentes históricos en pro de una búsqueda constante de esta uniformidad en el campo del dcho. Marítimo. La solución a la falta de uniformidad que durante muchos años ha afectado al dcho. Marítimo ha venido por la vía de considerar que la responsabilidad del porteador, al menos en su ámbito temporal de aplicación, debía ser configurada por las partes sobre la base de unos criterios mínimos, los cuales debían satisfacer a cargadores y destinatarios.<sup>34</sup>

## 2. El periodo de responsabilidad de la PEM en el supuesto de hecho.

El porteador asuma la obligación de transportar las mercancías de un lugar a otro no requiere que sea él mismo quien haya de efectuar de forma directa toda la prestación, sino que puede contratar con otra u otras personas la realización efectiva de una o varias partes de la operación comprometida. En la noción de porteador efectivo podía encontrarse en la doble funcionalidad del porteador que existe en práctica del transporte, bien como aquel que contrata con el cargador, bien como aquel que lo ejecuta materialmente.

Durante el desempeño del contrato de transporte del tipo que corresponda, es muy importante que el porteador cuide que el buque se encuentre en el estado de navegabilidad adecuado para recibir el cargamento a bordo y transportarlo con seguridad a destino, debiendo tener el porteador en cuenta las circunstancias previsibles del viaje proyectado. Así lo establece la LNM en su art. 212. Sin embargo, el Anastasia C no resiste al viaje pactado entre el cargador y el destinatario y durante el trayecto sufre una avería en el casco que desencadena en una vía de agua en el interior de la nave. Del supuesto de hecho se desprende que esta avería se produce durante el trayecto marítimo, mientras el Anastasia C circulaba a 60 millas de la costa de Finisterre. A consecuencia de esto, **se producen una serie de daños en la mercancía que transportaba.** Cuando se produce un suceso de este calibre en el desarrollo de la navegación, es muy importante para poder calificar las responsabilidades tener en cuenta cuales han sido los actos que ha realizado el capitán del buque en el desencadenamiento de los hechos y además hacer una valoración técnica del porqué se ha producido el suceso. Las circunstancias pueden ser muchas y muy diversas, no obstante, en el supuesto de hecho se especifica que el motivo del suceso es debido al fuerte oleaje que hay en la zona y por ello, el buque comienza a escorar a babor. Esto en

---

<sup>33</sup> RODRIGUEZ DELGADO, P., ``El periodo de Responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías'', Pamplona, Marcial Pons, 2016, pág. 48.

<sup>34</sup> RODRIGUEZ DELGADO, P., ``El periodo de Responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías'', *op.cit.* pág. 51

un principio es debido a la actuación del capitán corregido pero a la vista de que no tiene solución se solicita el refugio del buque en el puerto más cercano.

Este párrafo desarrollado en el supuesto de hecho nos deja claro que quien toma los mandos del buque en la situación de peligro es el capitán. Cumpliendo este así tal y como establece la LNM con lo recogido en el art. 182 apartado 2. ``El capitán acudirá al puente y asumirá directamente el gobierno del buque (...) en todas aquellas circunstancias en que resulte notablemente incrementado el riesgo de la navegación (...)`` En la sección 9º de la LNM, concretamente en el art. 277 se recoge el rég. de responsabilidad del porteador por pérdida, daños o retraso en el transporte de mercancías nacional o internacional en régimen de Conocimiento de Embarque y la responsabilidad del porteador. Este, nos indica que se regirán por el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de Conocimiento de Embarque firmado como hemos especificado anteriormente en 1924, además de los protocolos que España ha ratificado y la LNM.

Siguiendo la línea de la LNM primero pasaré a analizar lo recogido en el Convenio de Bruselas y que le sería de aplicación al supuesto de hecho y a continuación lo haré con los demás convenios ratificados por España.

Del Convenio de Bruselas de 1924, debemos destacar lo dispuesto en el art. 4, donde nos indica que ni el porteador ni el buque serán responsables de la pérdida o daño que provengan del estado de la falta de condiciones de navegabilidad del buque, a menos que sea imputable a una falta de diligencia razonable por parte del transportador para poner al buque en condición de navegabilidad o para asegurarle a la tripulación, equipo y abastecimiento convenientes, o para poner las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y demás partes del buque en las que se transporta la mercancía en forma idónea y segura para su recepción, transporte y conservación<sup>35</sup>. Conforme lo establecido en el art.3 del mismo Convenio que establece la obligación del transportador de, antes del comienzo del viaje, comprobar desde las condiciones de navegabilidad hasta preparar el estado de las bodegas y todos los lugares que se dediquen al transporte de mercancías.

En este caso, el Anastasia C, cumple a la perfección el requisito establecido en este punto del convenio puesto que, la avería es producida en el casco del barco lo que posteriormente desencadena en la pérdida de la mercancía depositada en los contenedores del buque. Debemos recordar en este punto que la carga viene situada en unos contenedores de tipo: ``Refeer``. Estos, se caracterizan principalmente por ser unos contenedores frigoríficos a los que una vía de agua abierta en el casco como la que sufrió el Anastasia C en el supuesto de hecho, les puede producir un daño irreparable en el sistema eléctrico de los mismos.

Cuando se desencadena la vía de agua en el interior de la nave, el capitán solicita un cambio de ruta y decide solicitar el refugio del buque en un puerto cercano. No obstante esto no lo responsabiliza tampoco de la pérdida de la carga, puesto que según el art.4.4 del convenio de Bruselas, ningún cambio de ruta para salvar o tratar de salvar vidas o bienes en el mar, ni ninguna desviación razonable serán consideradas como una infracción o incumplimiento del contrato de transporte y el transportador no será responsable de ninguna pérdida o daño. Se trata de una desviación razonable la que

---

<sup>35</sup> ALCÁNTARA GONZÁLEZ J.M.: Colección de Convenios Internacionales de Derecho Marítimo, ``Transporte Marítimo de Mercancías y pasajeros`` vol.1. Ed, Instituto Marítimo Español, 2016, p. 41.

realiza el buque en este caso, puesto que de no haber tomado esa decisión si la vía de agua abierta en el casco continua, puede desencadenar en un inminente naufragio.

Además, según lo establecido en el protocolo de Visby de 1968 en el art.2 apartado H, ni el porteador ni el buque serán en ningún caso responsables de las pérdidas o daños causados a las mercancías o que afectan a éstas si en el conocimiento el cargador ha hecho a sabiendas una declaración falsa de su naturaleza o de su valor.

Por su parte, el Convenio de NN.UU de Transporte de Mercancías por Mar (Rham), firmado en Hamburgo firmado 1978 y que no entra en vigor hasta el año 1992, en su art.5 regula el rég.de resp. del port. Indica este precepto que el porteador ha de responder cuando el suceso que causó la pérdida, daño o retraso, tuvo lugar durante el período en que las mercancías estuvieron en su custodia. Es el también llamado sistema "ex recepto". Por tanto, el porteador respondería siempre a menos que se pruebe que él y sus dependientes tomaron todas las medidas razonablemente exigibles para evitar el hecho y sus consecuencias. Presunción de culpa y doctrina de la exoneración civilista del prudente comerciante. En este caso, el suceso si tiene lugar durante el transporte de las mercancías, puesto que es el transporte marítimo donde ocurren los hechos.

Además, el art. 6 LTM, establece que el porteador será civilmente responsable de todas las pérdidas, averías o daños sufridos por las mercancías (...) salvo los casos de exoneración de que tratan los artículos octavo y noveno. Se trata de un principio general de responsabilidad por culpa del porteador por incumplimiento de sus obligaciones contractuales y las de su personal auxiliar, asumidas cuando se conviene el transporte en régimen de conocimiento de embarque, y que pueden tener su fuente en el marco legal imperativo o en el contractual<sup>36</sup>.

Para poder hacer responsable al porteador, tiene el reclamante, en este caso el cargador (Tufrutasur. SA), probar que el suceso del que deriva la reclamación tuvo lugar durante el período de custodia de la mercancía por el porteador o sus dependientes. En la contestación el porteador (Navegando SA) debe probar que él y sus dependientes emplearon todas las medidas razonables y diligentes para evitar dicho suceso y sus consecuencias. Es decir, actuando para disminuir el daño una vez el daño no pudo evitarse. En este punto, es destacable la conducta del capitán de situarse a los mandos del buque y solicitar el refugio del buque en el puerto más cercano. Debemos tener en cuenta esto puesto que es una clara intención de intentar salvar la carga que transporta, poner a salvo la tripulación, y los restos del buque puesto que de seguir en esta situación se produciría un daño mucho mayor.

Las reglas de este convenio han de ser interpretadas siempre teniendo en cuenta que la resp. del port. en el Rham, responden al principio de presunción de culpa, por lo que corresponde al porteador la carga de la prueba en principio. Responde por tanto al principio "common Understanding" o "intención común"<sup>37</sup>.

Por otra parte, se encuentran las Reglas de Rotterdam. Estas reglas todavía no han entrado en vigor puesto que no han recibido todas las ratificaciones necesarias para ello. Sin embargo, nuestro país si las ha ratificado. Como he dejado explicado anteriormente, yo defiendo la teoría de que si un estado ratifica unas normas internacionales es porque

---

<sup>36</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona, SAP 86/2017.

<sup>37</sup> ALCÁNTARA GONZÁLEZ J.M.: Colección de Convenios Internacionales de Derecho Marítimo, "Transporte Marítimo de Mercancías y pasajeros" vol.1. Ed, Instituto Marítimo Español, 2016, p. 98-99

tiene la clara intención de regirse por las mismas. Por tanto, y tal y como hace la nueva LNM remitiéndose al convenio de Rotterdam en numerosas ocasiones y siguiendo sus preceptos en muchas otras, en el desarrollo de la respuesta a la cuestión de este trabajo utilizaré también el convenio de Rotterdam y sus menciones a los preceptos relativos a la responsabilidad del porteador en caso de pérdida o daños en la mercancía derivados de la vía de agua. El régimen previsto por las RR, la responsabilidad por daños, pérdida o retraso acaecidos, por causa de las operaciones, sobre las mercancías ha de plantearse también tomando en cuenta la presencia de las partes ejecutantes (PE), y en concreto, a lo que nuestro trabajo interesa, de las PEM, para que esta responda estos se deben haber causado durante el periodo de responsabilidad, fijado con carácter general en el art. 12 RR. El PEM será responsable durante el periodo en que el reclamante pueda probar el daño localizado en la fase marítima en la cual la PEM es responsable<sup>38</sup>.

Este convenio, introduce el transporte como una combinación de medios de conducción en un enfoque de transporte "puerta a puerta" abiertamente combinado y no tanto "puerto a puerto" como hacen los anteriores. Aborda el difícil terreno de la transmisibilidad de las mercancías durante el viaje. Alude a los transporte en línea regular (como el que desempeña el buque del supuesto de hecho) y en el apartado de la nomenclatura que establece en un capítulo titulado: "definiciones", en el apartado dedicado al porteador, como la persona que concluye un contrato de transporte con un cargador. Equivale por tanto al porteador contratante de las Rham y al porteador de las Reglas Haya Visby. Introduce unos términos nuevos como son: parte ejecutante y parte ejecutante marítima. Y nos indica que si el porteador que contrata es el mismo que ejecuta, entonces se llamará "performing Carrier" y "parte ejecutante" pero si lo que ejecuta es una tarea comprendida dentro de la fase marítima, como se da en el supuesto de hecho, entonces se llamará "parte ejecutante" marítima.

El ámbito de aplicación del conv. viene determinado en el art.6 del mismo, y nos indica que no se puede aplicar porque no se aplica nunca a pólizas de fletamento ni contratos similares, sean o no contratos de transporte. Pero, sigue el art.7 del mismo convenio diciendo que: no obstante, se aplicará a las relaciones entre el porteador y el destinatario, y no será aplicable a las relaciones entre las partes originarias en un contrato de transporte excluido de su ámbito de aplicación.

El periodo de responsabilidad es el lapso temporal durante cual el porteador da cumplimiento y materializa su obligación de transporte, responsabilizándole de todo lo que acontezca durante el mismo cuando el al final del trayecto haya incumplimiento (daño, pérdida o retraso). Obligación que puede incumplirse totalmente sin llegar a ejecutarse (aquellos casos en que el porteador se niegue a transportar), o a pesar de haber sido iniciada su ejecución (en este supuesto es en el que hablamos de responsabilidad) se produce incumplimiento (por daño o pérdida total o parcial de la mercancía)<sup>39</sup>

### 3. Obligaciones y deberes del porteador en el transporte.

Para poder analizar el deber incumplido por el porteador por la **introducción en el Anastasia C de un contenedor de mercancía ilegal**, es necesario que analicemos

---

<sup>38</sup> RODRIGUEZ DELGADO. J .P.,: "El periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías" *op. cit.* p. 376 – 367.

<sup>39</sup> RODRIGUEZ DELGADO. J .P.,: "El periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías" *op.cit.* p. 322.



primero una serie de Convenios Internacionales, debido a que, la fase de transporte en la que se produce el deber incumplido por el porteador es en el transporte marítimo. Además, esta es la fase en la que se produce el transporte de mercancía ilegal. Es una fase de carácter marítimo internacional, porque cuenta con un elemento extranjero. En este caso, el puerto de origen de salida del Anastasia C, Puerto Limón. Situado en Costa Rica.

Debemos dejar reflejado que al tratarse del transporte mediante contenedor existe un Convenio Internacional de Contenedores (CSC), dedicado a establecer los criterios legales de inspección del estado de estos recipientes, y que pueden aplicarse mediante dos sistemas: Inspección de un control autorizado o un programa autorizado de inspección continua. El CSC fue regulado, ante la dificultad de atribuir responsabilidades en caso de daño o siniestro de la mercancía en contenedor, la totalidad práctica de las navieras que operan con contenedores han incluido en sus CEM las cláusulas del CSC que delegan en la empresa cargadora la responsabilidad de haber aceptado un contenedor apto para el transporte. No obstante, puesto que la pérdida de la mercancía no se produce debido al mal estado del contenedor sino a una avería en el casco del buque, como hemos determinado en la cuestión anterior, y en esta cuestión tratamos de resolver el problema de la introducción en el interior de los contenedores la carga ilegal, debemos centrarnos en analizar los sujetos que deberían haber comprobado el interior de estos contenedores y si es necesaria su comprobación o no durante un trayecto de estas características para la realización de un transporte de mercancía refrigerada de carácter internacional.

Como sujetos a los que debemos analizar en este apartado tenemos, por una parte: al porteador marítimo (fase en la que se produce la introducción de la carga ilegal en el medio de transporte), por otra parte, al capitán Don. Alejandro LM (encargado de vigilar y custodiar todo lo que sucede en el buque) y por último a las empresas aduaneras y de control fitosanitario.

Debido a que se trata de un supuesto de transporte internacional marítimo, debemos aplicar la legislación internacional correspondiente al porteador marítimo en este tipo de sucesos. A continuación, hare una breve exposición de la legislación internacional aplicable en estos casos. Conforme dispone el art. 3.2 del conv. De Bruselas de 1924, debe el porteador o el Capitán o el agente del transportador a pedido del cargador, expedir al cargador un Conocimiento de Embarque que refleje entre otras cosas el estado y la condición aparente de las mercancías. Sin embargo, ningún transportador, capitán o agente del transportador estará obligado a declarar o mencionar en el Conocimiento de Embarque las marcas, número, cantidad o peso de los cuales el tenga razón fundada para suponer que no representan efectivamente las mercancías recibidas, o que no haya tenido medios razonables de verificar.

Relacionando lo anterior con el supuesto de hecho, diremos que en este caso, el porteador, Navegando SA, emite el Conocimiento de Embarque en el que se especifica la mercancía que va a transportar se trata de unos contenedores de fruta. Concretamente la que transportaban 15.000kg de piña, 10.000kg de Coco y 35.000 kg de Naranja procedentes de la empresa Tufrutamsur SA. Debido a esto, entendemos que el transportador emitió el Conocimiento de Embarque a petición del cargador donde reflejaba exactamente la condición aparente de la mercancía que iba a ser transportada al puerto de Vigo. No obstante, en uno de los contenedores que transportaba el Anastasia C, viajaban en el interior de 860 piezas de piña la cantidad de 860kg de

cocaína. Se trata por tanto de un embarque clandestino de mercancía distinta a la pactada y que no puede ser observada a simple vista por el porteador antes de producirse el embarque de la misma a bordo del buque. Conforme a la LNM y a lo dispuesto en su art. 231.2, de embarcarse mercancías distintas sin notificarlo al porteador, será el fletador responsable de todos los daños y perjuicios que de ello se siguieren para el porteador o demás cargadores, sin perjuicio de la obligación de abonar el flete que corresponda. Podrá además el porteador desembarcar las mercancías si resultare conveniente para evitar perjuicios graves al buque o al cargamento.

En este caso, el capitán no conoce según testifica, la existencia de esa mercancía en el interior de la fruta que estaba transportando. Es por tanto responsable el fletador del buque, conforme a la LNM del transporte de la mercancía ilegal de la misma. No obstante debe cumplir a pesar de que se trate de un embarque Clandestino con el deber de vigilancia y custodia que más adelante pasaré a desarrollar.

Sin embargo, debemos destacar la labor del porteador para evitar que esto ocurra. La existencia de tal diversidad de legislaciones aplicables con una ratificación tan heterogénea a escala internacional supone un grave problema en caso de incumplimiento del contrato de transporte, al que se añaden los derivados de las diferencias significativas en aspectos tan importantes como los ámbitos de aplicación y el rég. de responsabilidades. En efecto, mientras que algunos de los marcos legales protegen más a la empresa transportista (la línea marítima) como las Reglas del Haya-Visby, que pese a ser las más antiguas y obsoletas resultan aún hoy las de mayor aplicación en todo el mundo, otros, por ejemplo, las Reglas de Hamburgo- favorecen a la empresa expedidora (cargadora).

Según, Fernández Sasaín, en el contrato de transporte internacional marítimo, la empresa expedidora carece habitualmente de poder de negociación, lo que la obliga a acatar el clausulado del Conocimiento de Embarque emitido por la línea marítima (que siempre es posible recurrir en caso de litigio si se considera abusivo o incumple la legislación nacional o internacional a la que hace referencia). Las líneas marítimas, al recibir contenedores cerrados y precintados cuya carga (y su correspondiente estiba y trincaje) no pueden comprobar<sup>40</sup>, se exoneran de toda responsabilidad respecto a ello mediante la inclusión, en sus Conocimiento de Embarque, de la expresión ``said by shipper to contain`` (dice contener según el cargador)<sup>41</sup>.

La LNM también identifica al cargador como la parte indefensa en un contrato de transporte. No obstante, yo, al igual que el Doctor Roca López M., califico este hecho de un error. En el que el legislador cae al afirmar en el Preámbulo IV, que los transportes contratados en rég. De Conocimiento de Embarque, por ser un sector donde la capacidad de negociación de los usuarios del servicio es más limitada. En primer lugar, pocos van a ser los ``usuarios`` que vayan a contratar los servicios de un transitorio o un naviero, salvo que se trate de una mudanza internacional. Sorprende que el legislador tilde de esta modo, a una de las partes contratantes de un transporte marítimo. Y en segundo lugar no se entiende como pueden considerar que las grandes empresas de nuestro país y a nivel mundial, no tengan ``capacidad de negociación`` con las navieras o transitarios. Pensemos en cargadores como Inditex, Mango, Acciona,

---

<sup>40</sup> Salvo en el caso de los contenedores abiertos, que suelen viajar sobre cubierta y son inspeccionados por el primer oficial o el capitán del buque. Este último tiene potestad para denegar su embarque si lo considera inseguro a causa de un trincaje inadecuado.

<sup>41</sup> FERNANDEZ SASAÍN F. ``Estiba y trincaje de mercancías en contenedor``. Op. Cit., p.191

Apple.. ¿De verdad puede pensar alguien que estos cargadores no tiene capacidad de negociación?<sup>42</sup>

Creo en mi opinión, siguiendo la línea del Doctor Roca López, que debería el legislador acabar de una vez con ese falso mito. Pues, hay cargadores tan poderosos que podrían comprar en un chasquido de dedos al transitario con el que trabaja y a las navieras que transportan las mercancías en reg. de Conocimiento de Embarque. Debemos pues, debido a los grandes conflictos que encontramos en este punto, buscar las responsabilidades causantes de tal problema en otro punto del transporte. ¿A quién corresponde corroborar que esa carga está en condiciones aptas para su transporte, y sobre todo, si el lugar en el que viaja la carga se encuentra cerrado? Para poder respondernos a esta propia pregunta que nos formulamos debemos acudir a los requisitos en el punto de origen, para la finalidad consecvente que es: el transporte de la mercancía. El acto traslativo de la posesión de la mercancía del cargador al porteador bajo la premisa de un contrato de transporte concluido por ambos tiene como finalidad el desplazamiento de los bienes a destino pactado. En ciertas ocasiones, porteador o destinatario pueden verse obligados a emplear a terceros para que efectúen la recepción y la entrega de la mercancía en virtud de las normas imperativas que rigen en el puerto de origen o destino. Obligatoriedad que se manifiesta tanto en la elección de un determinado sujeto como en la propia decisión de recurrir a este para la realización de determinadas actividades. Esto ocurre por ejemplo cuando intervienen autoridades públicas, como sucede con las autoridades sanitarias o las aduaneras) o empresas privadas que son beneficiarias de concesiones públicas de la Administración. Las dudas que se plantean de su intervención son las mismas, a efectos de delimitar el periodo de responsabilidad del porteador, que las planteadas en relación con aquellas que intervinieron voluntariamente. Cada vez, son más las normas que regulan este tipo de situaciones exonerando al porteador, por lo general, de la responsabilidad durante este periodo considerando la entrega de la mercancía a estos terceros como entrega liberatoria frente al acreedor de su prestación<sup>43</sup>. La carga viene alterada desde la empresa que la genera y la pone a disposición del consumidor. En este caso, Tufutamsur SA a la que habrá que calificar su responsabilidad penal correspondiente por el hecho de haber elaborado y comercializado este tipo de mercancía ilegal.

El modo de introducir la droga dentro de la fruta es algo que evita que sea detectable a simple vista y también a la hora de ser comprobada la carga por parte del porteador. Por ello, habrá que pararse en este punto a analizar los tipos de controles (sanitarios y aduaneros) que esta mercancía ha pasado hasta el punto en el que es detectada por la autoridad pública española en el puerto de Brens.

La droga tal y como señala el SH viajaba oculta en el interior de un cargamento de piñas, por ello, primero debemos dejar constancia de que se trata desde nuestro punto de vista y de la conclusión a la que me he remitido en la pregunta de la responsabilidad, de un Embarque Clandestino.

---

<sup>42</sup> ROCA LÓPEZ, M. ``La ley de Navegación Marítima frente a las reglas de Rotterdam `` *op. cit.*, p. 141

<sup>43</sup> RODRIGUEZ DELGADO. J .P.: ``El periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías`` *op.cit.* pág. 105 -106.

El Embarque Clandestino<sup>44</sup> viene regulado en la LNM en el art. 231. Las pólizas de fletamento por viaje suelen prever menciones para la descripción de la mercancía. En función de la mercancía a transportar, el fletante tendrá que proporcionar un buque que sea adecuado para el transporte de la misma. El embarque de una carga diferente de la pactada en la regulación de la LNM viene recogido en el art. 231 como el supuesto no en el que ambas partes se han puesto de acuerdo en embarcar mercancía distinta, sino el supuesto en el que una de las partes sin modificar el contrato, embarca mercancía distinta de la acordada en un principio. Este tipo de transporte, es posible siempre y cuando, no perjudique al porteador y demás cargadores y debe notificarse al porteador. Si el porteador ignora las mercancías que debe transportar, no puede disponer los medios pertinentes para evitar los riesgos derivados de su transporte, lo que puede hacer peligrar las propias mercancías, a las de otros cargadores y al mismo buque. Si se embarcan mercancías distintas sin notificarlo al porteador, señala la LNM que el fletador, será el responsable de todos los daños y perjuicios que de ello se siguieren para el porteador o demás cargadores, sin perjuicio de la obligación de abonar el flete que corresponda<sup>45</sup>.

No obstante lo dispuesto anteriormente, en otra hipótesis aplicable y en a la que yo me adscribió para condenar penalmente al Capitán por el transporte del alijo de cocaína, diríamos que partiendo de la base de que no se tratase de un embarque Clandestino, y el capitán actuase con negligencia o falta, conforme al art. 4.2 del conv. De Bruselas: Ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que resulten o provengan: a) De actos, negligencia o falta del Capitán, Marinero, Piloto o del personal destinado por el porteador a la navegación o a la administración del buque<sup>46</sup>.

Al descubrirse por parte de la autoridad pública que la fruta viene alterada, se produce la imposibilidad de entrega del resto del cargamento al destinatario. Debemos recordar, que una parte del cargamento se encuentra en estado de pérdida total como bien indica el supuesto de hecho, pero el resto de la carga tiene que ser analizada de igual manera que el contenedor incautado por la autoridad pública de Aduanas. De no contar con unos sistemas adecuados para comprobarlo dejaríamos inutilizada la pieza de fruta y además al tratarse de una mercancía perecedera los días que pase la carga retenida por la autoridad, pueden dejarla totalmente inservible para el consumo<sup>47</sup>.

Como en antaño fuera el Naviero, el Armador es, hoy, el elemento subjetivo fundamental del Derecho Marítimo, el elemento personal nuclear fundamental de las relaciones y situaciones jurídicas derivadas de la navegación marítima y concretamente, como cualquier otro operador económico o técnico, su dedicación al tráfico navegatorio lo somete a riesgos y lo hace responsable frente a terceros de los daños y perjuicios que le ocasiones, por sus propios actos y los actos de quienes forman las tripulaciones que

---

<sup>44</sup> No podrán embarcarse mercancías de clase distinta de la contratada, salvo que sea posible hacerlo sin perjuicio ninguno para el porteador y demás cargadores. (Art. 231.1). Si se embarcasen mercancías distintas sin notificarlo al porteador, será el fletador responsable por todos los daños y perjuicios que de ello se siguieren para el porteador o demás cargadores, sin perjuicio de la obligación de abonar el flete que corresponda. El porteador podrá desembarcar las mercancías si resultare conveniente para evitar perjuicios graves al buque o al cargamento. (Art. 231.2)

<sup>45</sup> ARROYO MARTINEZ, I. y RUEDA MARTINEZ, J.A.: *Comentario al art.231 Embarque Clandestino* en AAVV, *Comentarios a la ley 14/2015 de 24 Julio, de Navegación Marítima*, 1ª ed. , Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p.775 y ss.

<sup>46</sup> Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona núm. 86/2017.

<sup>47</sup> Al tratarse de un alimento de carácter perecedero los días en los que la mercancía este retenida pueden ser muy importantes para el desarrollo del transporte de la mercancía con éxito.

opera. En este sentido, cuando el art. 145 de la LNM se ocupa de definir al armador, como el elemento subjetivo fundamental del Derecho marítimo en ella contenido, no deja de incluir en dicha definición una referencia a la noción de responsabilidad: del armador se dice que es quien teniendo o no posesión del buque o embarcación, directamente o a través de sus dependientes, y lo dedica a navegación en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. El alcance de estas palabras refleja las dos ideas anteriores. El armador soporta riesgos "lato sensu" y soporta el riesgo de la responsabilidad civil y patrimonial derivadas de la navegación. Dicho en otras palabras, los armadores y o navieros son empresarios<sup>48</sup>. (Esto es muy importante, puesto que posteriormente tendremos que hablar de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en este caso, Navegando SA, que funciona como empresa naviera)

Además el armador es responsable ante terceros (según el artículo 149 LNM) de los actos y omisiones del capitán y la dotación del buque, así como de las obligaciones contraídas por el capitán de acuerdo con lo establecido en el art.185, sin perjuicio de su derecho a limitar su responsabilidad en los supuestos establecidos en el título VII de la LNM. Pero también es posible y frecuente identificar los conceptos de armador y naviero, toda vez que el armamento del Buque es una actividad que puede proyectarse a lo largo de toda la fase de explotación náutica del buque, del mismo modo que la organización de una empresa no se agota en momentos concretos (iniciales) sino que subsiste durante todo el periodo de presencia del empresario en el mercado. Dicho de otro modo, ser naviero supondría ser armador del buque, ya llevase materialmente acabo esa función en persona o la confiase o contratase con otro empresario. Empresario de puro armamento, pero siempre haciéndose responsable último de ese armamento, sobre todo por lo que se refiere a la dotación del mismo<sup>49</sup> Podría darse el caso, y considero que el SH radica claramente en este punto basándome en los datos que se nos proporcionan, que el armador fuera, al propio tiempo, porteador. En cuyo caso, además de reunir las condiciones del art. 145 de la LNM nº1 para ser considerado armador también debería ser calificado legalmente como naviero a efectos del 145 nº2 de la LNM. La que nos arroja luz la calificación de que dichos navieros cuando además tengan la posesión, serán también armadores<sup>50</sup>

La propia noción de responsabilidad "civil" podría ser asimilada - en términos de especie de una misma categoría o género - con las nociones de responsabilidad "penal", "administrativa", o "social", aunque la misma adjunción o yuxtaposición de estas diferentes nociones revelaría que tampoco ellas son idénticas. En cualquier caso las nociones de responsabilidad civil o penal se enfrentan a la noción de responsabilidad patrimonial y alguna de ellas responsabilidad penal. Puede ser en muchos casos, antitética de esta última, porque, hoy por hoy, se trata de la única modalidad de la responsabilidad que sigue siendo personal. Y aunque el termino responsabilidad posee

---

<sup>48</sup> GARCÍA - PITA Y LASTRES, J.L.: "La innavegabilidad del buque como supuesto paradigmático de la responsabilidad del armador y del naviero" en AAVV " *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*", (BAENA BAENA, P., y LÓPEZ SANTANA, N., Dirs.) Ed. Thomson Reuters, Aranzadi, 2017, p. 46 y ss.

<sup>49</sup> GARCÍA - PITA Y LASTRES, J.L.: " La innavegabilidad del buque como supuesto paradigmático de la responsabilidad del armador y del naviero" *op.cit.* , pp. 54 – 61

<sup>50</sup> GARCÍA - PITA Y LASTRES, J.L.: " La innavegabilidad del buque como supuesto paradigmático de la responsabilidad del armador y del naviero" *op.cit.* , pp.65

sentidos y acepciones que difieren el significado de las nociones anteriormente mencionadas, aunque pueda guardar estrecha conexión entre ellas.<sup>51</sup>

Un dependiente imprescindible sería el capitán del buque. Este cuenta con varias funciones en el desempeño de su cargo y como hemos explicado antes, puede incluso llegar a comprometer a terceros con sus actos. Todas las indemnizaciones a favor de terceros, a que diese lugar la conducta del Capitán, en la custodia de los efectos cargados, se tratan de hechos culposos, cometidos directamente por el Capitán y que producirán consecuencias económicas jurídicas para el Naviero o Armador, que sean portadores en la esfera contractual. Y es que en la LNM no solamente existen contratos, arrendamiento, sino también seguros marítimos y el Armador o el Naviero se harán lógicamente responsables de su cumplimiento en caso de asumir las obligaciones derivadas. En definitiva, la responsabilidad civil designa la obligación de indemnizar los daños causados por un sujeto, en la persona o los bienes de otro. Art. 1101 y ss. Y 1902 y ss. del CC.

El papel del capitán en el reconocimiento del buque antes de partir ha sido substituido por la participación del Estado y de las sociedades de calificación del buque (de las que hablaremos en la pregunta del seguro). Debe tenerse en cuenta que las funciones relativas al mantenimiento de la navegabilidad del buque, que antaño se conferían exclusivamente al capitán (612.4 Cc). En buena medida ahora se atribuyen al naviero como principal responsable del estado del buque. Ello no obstante, el capitán observa algunas facultades en este terreno complementarias a las del naviero, que se concentran sobre todo, en la supervisión del mantenimiento del estado de navegabilidad aparente del navío y por otra parte, el capitán se halla obligado por Ley a colaborar con la administración marítima en el cumplimiento de las labores de inceptión y control de la seguridad del buque. Por ejemplo: el capitán acudirá a puente y asumirá directamente el gobierno del buque en todas aquellas circunstancias en que resulte notablemente incrementado el riesgo de la navegación. Según esta regla, en nuestro Derecho, no es preciso que durante la navegación el capitán se encuentre siempre en el puente de mando.

#### **4. El límite de la responsabilidad.**

En cuanto a lo relativo a la limitación de la responsabilidad, una de las características más relevantes del sistema de limitación de responsabilidad es que no se produce realmente, una "limitación de la responsabilidad" del porteador, puesto que éste responde de todos los daños causados en la mercancía, y con todo su patrimonio; sino una "limitación de la cuantía adeudada", de la suma indemnizatoria, que se calcula a uno alzado. Primero se delimita el importe del daño (por avería o daños en la mercancía, o por retraso), y después se determina cuál es el límite máximo a pagar en función de unos parámetros (valor de la mercancía, unidades o medidas de la carga, o tonelaje del buque, en la avería y daños; Si el límite fuera superior, se pagará la totalidad del daño y si fuera inferior, se pagará el límite. Esto es importante porque afecta a los responsables personales de la deuda distintos del porteador (como garantes o los aseguradores), que

---

<sup>51</sup> GARCÍA – PITA Y LASTRES, J.L.: "La innavegabilidad del buque como supuesto paradigmático de la responsabilidad del armador y del naviero" *op.cit.* , pp.68

verán como la deuda de la que responden se ve también limitada en la cuantía en función de esas reglas.<sup>52</sup>

Por tanto, haciendo uso del ámbito de aplicación propio de las reglas de Rotterdam, se puede aplicar el convenio a las relaciones existentes entre porteador y destinatario. Relacionando esto con el supuesto de hecho diremos que: se aplica a las relaciones establecidas entre Navegando SA (porteador marítimo de la mercancía donde se desencadena el daño) y el destinatario de la mercancía que en este caso sería Difrusur SL.

En este caso, las mercancías todavía no llegan a destinatario haciendo el porteador directamente la entrega desde la fase del transporte por vía marítima. Como hemos explicado anteriormente, estamos ante un transporte de mercancía combinado y que se compone por dos fases en el transporte de la mercancía hasta el destino. La primera fase es la que nos ocupa en el desarrollo de la problemática de la avería del buque y la pérdida de la mercancía. No obstante, puesto que la mercancía todavía no es entregada al destinatario final después de la fase marítima sino que pasa por un tercero (que es el encargado del transporte de la mercancía por carretera) el periodo de responsabilidad del porteador por las mercancías establecido en el RR, termina cuando el porteador, en este caso la naviera, entregue las mercancías a un tercero de quien el destinatario pueda recogerlas<sup>53</sup>.

Dando por hecho que el porteador ha cumplido con los requisitos legales establecidos en el convenio sobre la puesta a disposición del cargador del buque en perfectas condiciones de navegabilidad y cumpliendo los requisitos para el transporte de la mercancía mencionada, podemos concluir que no tiene responsabilidad en este punto el porteador sobre la pérdida de la mercancía que transportaba. Apoyándome en esta teoría de las reglas de RR, justifico la pérdida de la mercancía que transportaba el buque única y exclusivamente en un fallo de la navegación que desencadena en esa vía de agua en el casco y que inevitablemente es imposible por parte del porteador salvar la misma. En este caso, podríamos si indagamos un poco más en el tema, hablar sobre la responsabilidad del porteador en caso de que una vez que no se ha podido realizar la entrega de la mercancía. Estaríamos ante una responsabilidad por retraso. Indica el RR que hay retraso cuando las mercancías no se han entregado en el lugar de destino establecido en el contrato de transporte dentro del plazo acordado. No obstante, en el supuesto de hecho no nos dan más datos sobre el posible incumplimiento del porteador en la entrega a tiempo de las mercancías porque según describe el supuesto de hecho, la mercancía se pierde y hay que hacer una valoración por la pérdida o el daño de la misma y no por el retraso o la falta de entrega.

No obstante, el porteador quedará total o parcialmente exonerado de la responsabilidad producida por la pérdida o el daño de las mercancías si prueba este que la causa o una de las causas de la pérdida, el daño o el retraso no es imputable a su culpa ni a la culpa de ninguna de las personas intervinientes en el transporte. Tales como: cualquier parte ejecutante, el capitán o algún miembro de la tripulación, cualquier otra persona que ejecute o se comprometa a ejecutar alguna de las obligaciones del porteador con arreglo al contrato de transporte. Así lo establece el art.17.2 del RR. Y además también quedará

---

<sup>52</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *El contrato de Transporte Marítimo de Mercancías. Reglas de la Haya – Visby*, Ed, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pp. 406 -407.

<sup>53</sup> Convenio Internacional sobre Transporte de Mercancías completa o parcialmente por mar. Rotterdam, 2009. Art. 12 b)

total o parcialmente exonerado de la responsabilidad establecida si en vez de probar lo anteriormente expuesto, prueba que uno o más de los siguientes hechos o circunstancias contribuyeron a causar la pérdida, el dolo o el retraso. Entre los que destaca la fuerza mayor<sup>54</sup>. La regulación de la responsabilidad para el transporte en Conocimiento de Embarque, tanto si se trata de un transporte internacional como si se trata de un transporte nacional, como es el caso, se rige por las Reglas Haya – Visby y por la LNM en su art. 277.2. Las señaladas Reglas establecen que declaran inválidas todas las cláusulas que puedan suponer una atenuación de la resp. del porteador en caso de culpa o dolo. En este sentido se busca impedir que existan cláusulas que exoneren al porteador por culpa.

Además, tal y como explicamos anteriormente en lo relativo al transporte de la droga, si se tratase de un claro ejemplo de Embarque Clandestino<sup>55</sup>, y por tanto al no estar el porteador al tanto del transporte de esa mercancía, quedaría el porteador y los demás cargadores, exonerados de todos los daños y perjuicios que de ello se siguieren para el porteador y demás cargadores. No obstante, sobre esto profundizaremos con diversas teorías en el apartado penal de nuestro trabajo. Sin embargo, en el supuesto de hecho no nos dan los datos suficientes para saber si se trata o no, de un Embarque Clandestino. Únicamente no queremos dejar pasar esta opción por el simple hecho de que en una de las frases de la redacción del supuesto de hecho, el capitán parece indicar desconocer el transporte de este tipo de carga, a pesar de (vamos a partir del supuesto de que si ha revisado la carga de los contenedores) haber cumplido con los deberes correspondientes de vigilancia y control de la carga.

Desde mi punto de vista, en el apartado de la responsabilidad por daños derivados de la vía de agua y apoyándome en las bases doctrinales que han descrito la fuerza mayor, la mercancía no hubiera podido ser salvada en ningún caso debido a la situación de los contenedores a bordo del buque en las bodegas del mismo, y a pesar de haber actuado con la diligencia debida para el transporte de la mercancía. Por ello, llega a puerto a bordo todavía de los contenedores Reefer pero en un estado de pérdida total tal y como describe el supuesto de hecho.

Por todo lo expuesto anteriormente en mi opinión, debemos aplicar las reglas contenidas en el convenio de Rotterdam, y que se trata de un caso claro de exclusión de responsabilidad del porteador. Bien de manera total o bien, de manera parcial. Cumpliendo de este modo, con lo recogido en las RR y lo ratificado por España al haber firmado y por tanto haber manifestado nuestro legislador la intención de su aplicación en los casos que toquen este tipo de problemática. Además, no se trata de impedir la exoneración del porteador existiendo culpa, pues como hemos tratado de dejar expuesto

---

<sup>54</sup> Se ha definido doctrinalmente la fuerza mayor como un acontecimiento extraordinario que se desata desde el exterior, imprevisible, y que no hubiera sido posible evitar aún aplicando la mayor diligencia.

<sup>55</sup> **Artículo 231 LNM: Embarque clandestino** “No podrán embarcarse mercancías de clase distinta de la contratada, salvo que sea posible hacerlo sin perjuicio ninguno para el porteador y demás cargadores. En este último caso, podrá el porteador exigir el flete que corresponda usualmente a la mercancía embarcada. 2. Si se embarcasen mercancías distintas sin notificarlo al porteador, será el fletador responsable de todos los daños y perjuicios que de ello se siguieren para el porteador o demás cargadores, sin perjuicio de la obligación de abonar el flete que corresponda. El porteador podrá desembarcar las mercancías si resultare conveniente para evitar perjuicios graves al buque o al cargamento”



anteriormente, se habían puesto todos los medios necesarios para que no ocurriese este daño en la carga pero no obstante, debido a un claro caso fortuito a nuestro modo de entender, suceden los hechos comentados.

Sin embargo, otra opinión distinta tengo sobre el transporte de cocaína y la introducción en el buque de la mercancía ilegal.

Cabe dejar claro en este punto que debemos distinguir entre una responsabilidad del Armador, en cuanto tal armador, y una responsabilidad del Armador o naviero – transportista. La segunda esta indefectiblemente unida al contrato de transporte y deriva del cumplimiento de las obligaciones del porteador. La primera, hace referencia a la persona en cuanto a sujeto agente de una actividad que, de un modo u otro, es susceptible de dar nacimiento a obligaciones. Pueden ser contractuales o extracontractuales y un mismo sujeto puede incurrir en responsabilidad contractual porteador y en responsabilidad extracontractual como armador. O viceversa.

En la actualidad, los art. 149 y 185 de la LNm parecen preferir describir los supuestos de responsabilidad del Armador, mas que propiamente identificar y calificar la índole de esa responsabilidad y más que identificar los tipos de fuentes de obligaciones que pueden generarla. Es relativamente fácil conocer que hay una responsabilidad entendida como eficacia vinculante representativa, por lo demás, la referencia a la responsabilidad frente a terceros de la conducta del capitán, aunque muy gráfica respecto a los sujetos por los cuales responde y no a todos y no deja muy claro si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual. Pero esa definición no significa que los armadores y los navieros no se hagan responsables por los daños que causen a otro, como consecuencia de los hechos y actos lícitos.

Los hechos / actos ilícitos, forman una serie indefinida de acciones u omisiones del hombre cuyos fines y consecuencias son antijurídicos y por ello resultan dañosos para otro, acarrea a la persona a la que la ley los impute responsabilidad civil. Una obligación resarcitoria. Estos daños y perjuicios pueden dar lugar a su vez a consecuencias jurídicas de diversa índole de naturaleza penal y sancionadora pero también responsabilidades civiles. Las civiles hemos intentado dejarlas aclaradas anteriormente, y de las penales nos ocuparemos a continuación.<sup>56</sup>

## **V. EL SEGURO.**

### **1. Cuestiones previas sobre el seguro marítimo.**

La primera normativa del contrato en nuestro país proviene del Edicto u Ordenanza de los Magistrados de Barcelona de 1435 que regula el seguro marítimo a prima, y se incorporó al Llibre de Consolat del Mar de 1494<sup>57</sup>. Hoy en día, la LNM regula en sus art. 406 y siguientes el seguro marítimo. Y será la que empleemos para el desarrollo de la presente cuestión.

---

<sup>56</sup> GARCÍA – PITA Y LASTRES, J.L.,: “La innavegabilidad del Buque, como supuesto paradigmático de la Responsabilidad del Armador y del Naviero” *op.cit.* pág. 37 y sg.

<sup>57</sup> BATALLER GRAU, J.,: “ Los deberes y obligaciones del tomador del seguro” en *El derecho Marítimo de los Nuevos tiempos*, T.I (GARCIA – PITA, J.L., QUINTANS EIRAS, R., DÍAZ DE LA ROSA , A., Dirs), Ed. Thomson Reuters, 2018, p.1050.

El seguro de buques se puede contratar para un único viaje o para viajes sucesivos o para un tiempo determinado tal y como establece la LNM en su art. 439. Sin embargo, en este caso el seguro es contratado para un único viaje tal y como se especifica en el SH y además, es contratado por la empresa cargadora Tufrutamsur SA por cuenta del consignatario de la mercancía Difrusur SL. La empresa aseguradora por tanto, debe dar cobertura desde el momento en que se reciba la carga a bordo del buque hasta que concluya su destino. Así viene recogido en la LNM en el art. 440.1.

## **2. Los intereses asegurables como objeto del contrato de seguro.**

Los intereses asegurables son el objeto del contrato de seguro marítimo. Se definen como la relación económica de un sujeto con una cosa, porque el objeto del seguro marítimo no son el buque, el flete o las mercancías sino las distintas prestaciones económicas en que el sujeto interesado puede encontrarse con dichas cosas. La LNM así lo entiende exigiendo la existencia del interés asegurado como presupuesto objetivo del contrato podrán ser objeto de seguro los intereses patrimoniales legítimos presentes y futuros, expuestos los riesgos de la navegación marítima. La inexistencia del interés determinará la nulidad del contrato, salvo que alguna de las partes tuviera conocimiento de ello. Art 408 y 422 de la LNM.<sup>58</sup>

La ley enumera una serie de intereses asegurables, dando lugar a las diversas modalidades de seguro marítimo. Estos se encuadran en el flete, la responsabilidad civil derivada del ejercicio de la navegación, el cargamento... En este caso lo que nos interesa es el seguro que se suscribe de cara al cargamento en el transporte de mercancías marítimo, y para ello debemos centrarnos en el interés asegurado en el SH, que será por tanto, la carga de 10 contenedores Refeer que transporta el buque Anastasia C desde Costa Rica hasta el puerto de Vigo.

Para que un determinado interés pueda ser objeto de seguro marítimo debe reunir cuatro requisitos: 1º Que la relación de la persona con la cosa este sometida a los principios de riesgos de la navegación, es decir, que exista realmente un interés amenazado por un riesgo marítimo. Es práctica habitual concertar el seguro marítimo en condiciones de "interés presunto", presumiendo a favor del asegurado la existencia del interés y la validez del contrato pero el asegurador puede destruir esa presunción mediante la prueba de la inexistencia de la relación económica entre el asegurado y la cosa. Esa práctica comercial está planificada en la Ley cuando dispone que "los pactos contractuales en los que se establezca la presunción de existencia del interés admitirán en todo caso prueba en contrario (Art. 408.2 de la LNM), 2º Que sea lícito, pues la norma prohíbe con carácter general los contratos causa u objeto ilícito. El Código de Comercio aludía a este supuesto declarando nulo el seguro de intereses ilícitos en el art. 781.2 y la vigente Ley exige la existencia de intereses patrimoniales legítimos. 3º Que la relación sea de naturaleza económica. Intereses patrimoniales dice la disposición, expresión más acertada pues la especialidad de los seguros marítimos consiste en que el interés puede recaer no sólo sobre los bienes y cosas, los tradiciones seguros de buques y mercancías, sino también sobre el interés patrimonial denominado seguro de responsabilidad civil de naviero como consecuencia del ejercicio de la empresa de navegación marítima. 4º Que exista el interés o, lo que es lo mismo, el seguro no puede contratarse sobre intereses inexistentes o cuando se hubiere valorado con intención fraudulenta.

---

<sup>58</sup> ARROYO MARTINEZ, I.,: "El seguro marítimo" en AAVV, *Curso de derecho Marítimo*, 3º ed. (ARROYO MARTINEZ, I., Dir), Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2015, p. 820.

La principal consecuencia que se deriva de la presente previsión legal del citado principio es que todos los daños y perjuicios sufridos por el interés del asegurado quedarán cubiertos, siempre que se hayan producido por un riesgo de la navegación, salvo que se haya excluido legalmente o mediante la cláusula correspondiente dicho riesgo.<sup>59</sup>

### **3. Nulidad y rescisión del contrato de seguro marítimo.**

La LNM nada dice al respecto salvo algunas cuestiones concretas sobre la existencia del interés y del riesgo en sus art. 408 y 423, a diferencia del derogado código Cc que regulaba las causas de nulidad y separaba las causas de rescisión del seguro marítimo.

Entendemos pues aplicable la doctrina deducida de los formalmente derogados artículos 781 a 784 del Cc en los términos siguientes. Será nulo el contrato de seguro doble con fraude. O cuando recaiga sobre objetos asegurados de ilícito comercio en el país del pabellón del buque, contrabando, falta de riesgo en el momento de concertarlo, declaraciones dolosas o falsas del asegurado sobre la entidad y circunstancias de los riesgos o la descripción y la valoración de los intereses asegurados<sup>60</sup>. No obstante, al estar derogados estos art. tendremos que entender el contrato de seguro como un contrato y remitirnos por tanto a los art. del CC que hablan de los contratos de causa ilícita. El art. 1255<sup>61</sup> y 1271<sup>62</sup>. Mucho más fácil para calificar la responsabilidad de la empresa aseguradora en el SH nos sería si conociésemos la póliza de seguro por la que Tufrutamsur habría pagado la prima correspondiente a Marseguritas. Sin embargo, solo nos podemos remitir a los hechos que nos aporta el SH y por tanto, en base a los art. 1255 del CC y 1271 del CC deberíamos llegar a las conclusiones que a continuación pasaré a desarrollar.

## **VI. SANCIONES PENALES CORRESPONDIENTES AL TRANSPORTE.**

### **1. El delito de tráfico de drogas. Cuestiones previas al tráfico de estupefacientes.**

Para resolver esta cuestión, primero debemos identificar los sujetos que participan en el delito como responsables del transporte internacional de 860 kg de cocaína que son interceptados en el puerto de Brens por los sistemas de seguridad aduanera. El transporte en este contrato que anteriormente calificamos como un contrato de transporte combinado solo debe ser analizado desde el punto de vista penal para la empresa de transporte marítimo, pues la parte que tendría que ser llevada a cabo por carretera no llega a producirse y por tanto, no nos ocupa. No obstante, podría producirse en esta última una tentativa inacabada<sup>63</sup> por parte de la empresa de transporte por carretera pero no obstante, como anteriormente para fundamentar la responsabilidad nos

<sup>59</sup> MARTIN OSANTE, J.M.,: ``El seguro de buques en la ley de navegación marítima'', en AAVV, *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*, 1ªed (GARCÍA – PITA, J.L., QUINTÁNS EIRAS, R., DÍAZ DE LA ROSA, A. Dirs) Ed.Thomson Reuters,Pamplona, 2018, pp.1154 y 1155.

<sup>60</sup> ARROYO MARTINEZ, I.,: ``El seguro marítimo y préstamo a la gruesa'' en AAVV, *Curso de derecho Marítimo*, 3º ed. (ARROYO MARTINEZ, I., Dir), Ed. Thomson Reuters, Pamplona, 2015, p. 852.

<sup>61</sup> Art. 1255 del CC: `` Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público''.

<sup>62</sup> Art. 1271 del CC: *Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.*

<sup>63</sup> En la tentativa inacabada el sujeto no ha realizado todos los actos, que según su plan, idóneo, deberían llevar a la producción del resultado. Para Serrano González de Murillo, el dolo en la fase de tentativa inacabada es un dolo incompleto, inacabado, deficitario, no coincide con el dolo de consumación.

basamos en los hechos de supervisión y control de la carga, todavía no sabemos si en el supuesto caso de que la carga llegase al destino pactado para realizarse el transporte por carretera, el transportista habría actuado o no con diligencia suficiente y no podemos por tanto hacer semejante suposición.

El tráfico de estupefacientes es sin duda uno de los problemas más frecuentes de la sociedad contemporánea, no solo por el inmenso daño que provoca a los drogodependientes sino por la amenaza que representa para la salud pública. La dependencia a las drogas es hoy en día uno de los factores más criminológicos más importantes que existen. El negocio del narco tráfico es uno de los más provechosos del mercado negro. Por ello, este fenómeno no fue siempre abordado por la sociedad desde una perspectiva de control institucional, pero nació ligado al mundo de lo místico. El profesor Beltrán Ballester remonta sus textos de Plinio e Estrabón a las primeras pruebas documentales de empleo recreativo de sustancias psicotrópicas en nuestro país, un uso que pertenecería a la época prerromana.

El tráfico de drogas ha ido incrementando su importancia y desarrollándose de maneras distintas a lo largo de los años. Aparece tipificado en el CP y sufrió este su última reforma en el campo de la droga en el año 2010. Se trata de un delito de peligro abstracto dado que el objetivo de la tipificación de conductas contrarias a la salud pública<sup>64</sup> es: ``proteger al colectivo social de un mal potencial``. Por ello, se necesita que exista: ``finalidad de difusión`` y ``que la sustancia tenga aptitud objetiva para dañar la salud en función de la cantidad y del grado de pureza``<sup>65</sup>

La primera vez que aparece en España la salud pública como bien jurídico protegido es en una disposición de Fernando VI dictada en Aranjuez en el año 1757 en la que se hacía referencia al perjuicio que para la salud pública pudiera resultar de la venta de determinados géneros fuera de las boticas.<sup>66</sup>

El actual Código penal, en su art. 368 (Anexo VI) castiga el delito de tráfico de drogas. No obstante, para determinar la pena al responsable del transporte internacional marítimo del alijo de cocaína oculto, que es lo que nos ocupa en esta pregunta debemos tener en cuenta que quien realiza el transporte. La persona que realiza el transporte en el SH es calificada como una empresa. Una empresa porteadora de carácter mercantil. En definitiva, una naviera con la denominación social: Navegando SA. Además es conveniente indicar, que existen una serie de agravantes y atenuantes que influyen en la calificación de la pena relativa al tráfico de drogas. Estos vienen tipificados en el art. 369 del CP.

Al tratarse de una empresa, debemos tener en cuenta que la responsabilidad penal que debemos aplicar es la relativa a la persona jurídica. Podríamos indagar más en el tema y hablar también de la responsabilidad de las empresas que realizan el contrato internacional (y hecho, seguramente sobrevolemos sobre esto al hablar de las teorías que apliquemos al porteador) al hablar un poco también de la responsabilidad del

---

<sup>64</sup> No es acertado considerar la salud pública como si fuera un objeto material, es decir, como una cosa que pudiera resultar dañada. El peligro se debe considerar desde un punto de vista correspondiente. Es decir, no se trata del peligro de daño de una cosa, sino del peligro de difusión masiva de ciertas prácticas. STS 154/04 de 13 de Febrero.

<sup>65</sup> CASTELO VARGAS, B.: ``O delito de Tráfico de drogas``, en *Cadernos de Dereito actual*, Año 2014, núm. 2, pág. 125 -126.

<sup>66</sup> FRIEYRO ELÍCEGUI, S.: `` El delito de tráfico de drogas``, Tirant to Blanch, Valencia, 2017, pág. 24.

remitente y del destinatario, a pesar de no ser exactamente lo que nos ocupa en la resolución de la presente cuestión planteada en el SH.

Por último es muy importante, hablar de la responsabilidad que tiene el capitán como persona física en el campo penal, de la cual partimos para la resolución de la cuestión en el apartado 4 de la misma.

Como hemos citado anteriormente, es necesario tratar el campo de la responsabilidad penal del porteador desde el punto de vista de la persona jurídica y para ello, hemos utilizado la LO 5/2010, de 22 de Junio, que efectúa, la primera de las tres reformas que se han hecho en nuestro CP, referidas a la inclusión de la resp. penal de las personas jurídicas (en adelante, RPPJ). Esta Ley introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas (PJ), desde sus comienzos fue criticada por un gran número de sector doctrinal que la consideró incompleta, confusa e incluso atentatoria contra las bases de las leyes penales en lo referente al criterio de culpabilidad.<sup>67</sup>

El art. 31 bis del CP<sup>68</sup> nos habla de los adm. de hecho o de derecho de la persona jurídica. En este caso, las personas físicas que pueden comprometer a una persona jurídica que clasifican en tres grupos de personas físicas. Nosotros nos vamos a centrar en: quienes ostentan las facultades de organización y control. Comprenden estas personas un alto número de cargos y mandos intermedios que tengan atribuidas tales facultades, entre ellas las medidas de vigilancia y control para prevenir delitos, incluido el propio oficial de cumplimiento. El Capitán se trata de un administrador de hecho por los anteriores motivos y comete a mi modo de entender, un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control estos deberes incumplidos comprometen a la persona jurídica en el campo penal. Pues, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. En este caso el capitán es la máxima autoridad del buque que pertenece a la persona jurídica. Navegando SA. Los delitos atribuibles a las personas jurídicas en la Parte Especial del Código penal que además se cometen en el SH son: El delito de tráfico de drogas (contra la salud pública) y el delito de Contrabando.

## **2. Responsabilidad del cargador y del destinatario.**

En este SH, se produce un contrato entre dos empresas que acuerdan el envío de 860 piñas rellenas en su interior con 1kg de cocaína en cada pieza de fruta. Las mismas, irían colocadas en un contenedor refrigerado y se haría un envío desde el extranjero. Este envío finaliza caracterizado esencialmente por la tentativa y por el envío desde el extranjero. A pesar de que el contrato celebrado por las dos empresas Tufrutamsur SA y Difrusur SL, no llega a su destino, debemos destacar lo siguiente desmenuzando la teoría de la tentativa y del envío internacional de droga desde el punto de vista del cargador y empresario que genera la droga (pone en el mercado la droga) y la empresa que la compra.

---

<sup>67</sup> SANCHEZ MARTÍN, M.A.: *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, Thomsoms Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017, pág. 40 y 41.

<sup>68</sup> El que actúe como adm. de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

En el plano internacional, se prevé el castigo de la tentativa<sup>69</sup> en los delitos de tráfico de drogas en el art. 36.2 a) ii) de la Convención única de estupefacientes de 1961 (Texto de 8 de Agosto de 1975), en el art. 22.2. a) ii) del Convenio de uso de sustancias psicotrópicas de 21 de Febrero de 1971 y en el art. 3.1 c) iv) de la Conv. Contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de Dic. De 1988., que estableció que las partes adoptarían las medias necesarias para la tipificación como delitos penales, cuando se cometan intencionalmente, de los supuestos de tentativa de actos relacionados con el tráfico de drogas. Estamos ante un delito de peligro abstracto de consumación anticipada y de mera actividad. A ello se han referido multitud de sentencias tales como:

La STS nº 5892/1995, de 22 de Noviembre, tras definir la naturaleza jurídica del delito, afirma que según la doctrina constante y reiterada, el delito contra la salud pública es una figura del riesgo o peligro abstracto que se consuma por la ejecución de cualesquiera de las conductas típicas descritas, sin necesidad de resultados concretos y muy especialmente, sin necesidad de que se haya llevado a efecto la transmisión de la droga. Para la SAP de Madrid núm. 55/2008, de 7 de Febrero, se trata de un delito de peligro abstracto y consumación anticipada, ya que estos delitos se consuman por el concurso de los elementos objetivos y subjetivos que lo integran, como son el corpus, la droga, y el animus, la intención de destinarla al tráfico, ya que el logro o no del objetivo o finalidad perseguida pertenece no a la fase de perfección o consumación sino a la del agotamiento<sup>70</sup>.

A continuación, vamos a centrarnos en el envío de droga desde el extranjero. Porque, considero es el claro ejemplo de lo que sucede en el SH que tenemos que resolver. Por ello, parto de una serie de jurisprudencia que ha tratado el tema del envío de droga desde el extranjero. En este caso de Tufrutamsur SA a Difrusur SL celebran un contrato de compraventa de mercancía la cual porta en su interior una carga ilegal de estupefacientes y debido al siniestro producido en la fase marítima del transporte no llega a su destino. Lo que nos ocupa es por tanto saber si podemos o no en este SH encontrar responsabilidad penal a las empresas que participan en esa compraventa frustrada en la fase marítima por la incautación de la droga por los sistemas de Aduanas.

La jurisprudencia ha entendido que la existencia de un acuerdo o concierto para la adquisición de droga con disponibilidad de la misma por parte del vendedor consuma el delito para el vendedor y el comprador, y aún cuando no se haya efectuado la entrega, y ello porque también la compraventa civil se estima perfeccionada por el simple acuerdo consensuado, de conformidad con el art. 1450 CC<sup>71</sup> por lo que también se entiende que se ha producido la consumación en los delitos de tráfico de drogas, aún cuando la droga no se haya traspasado real y efectivamente. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 70/2012, de 28 de Febrero, se entiende que se ha consumado el delito de tráfico de drogas, al haber quedado acreditado que el acusado tenía su domicilio en la vivienda a la que iba dirigido el paquete y que además se presentó como destinatario del envío, firmando como tal, su recepción al agente que aparentaba ser funcionario de correos y efectuó la entrega vigilada, habiendo reconocido en el plenario el propio

---

<sup>69</sup> Consiste en el intento de ejecución, en una puesta en marcha del inter criminis que permitirá abocar en el hecho criminal entrevisto y querido.

<sup>70</sup> FRIEYRO ELÍCEGUI, S.: *El delito de tráfico de drogas*. Tirant to Blanch, Valencia, 2017, pp. 633 y 634.

<sup>71</sup> *La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.*

acusado, que accedió a recibir el paquete. Por otro lado, según la Sentencia del Tribunal Supremo 1594/99, de 11 de Noviembre, en envíos de droga, el delito se consuma siempre que existe un pacto o Convenio entre los implicados para llevar a efecto la operación, en cuanto a que, en virtud de acuerdo, la droga queda sujeta a solicitud de los destinatarios siendo indiferente que no se hubiese materializado una detención física del producto. Por otra parte, en la STS de 12 de Febrero de 1997, el haber proporcionado un domicilio y un destinatario del envío de la droga, implica una colaboración que facilita la comisión del delito, y en la de 21 de Junio de 1997, se razona que el tráfico existe desde que una de las partes pone en marcha el mecanismo de transporte de la droga, que el receptor había previamente convenido. Puede considerarse que quedará en grado imperfecto el delito de tráfico de drogas, si la acción del sujeto no determina un desplazamiento territorial de la droga (mediante su transporte) o posesorio (mediante la transmisión), pero quedará consumado el delito si la acción del acusado origina un traslado geográfico del estupefaciente, aunque no se consiguiera el desplazamiento posesorio pretendido. En este sentido, también una STS núm. 77/2007 de 7 de Febrero, que nos dice que en los casos de transporte de droga desde el extranjero, desde que el estupefaciente es remitido, desprendiéndose de él el suministrador y entrando en el circuito del transporte, se ha consumado el delito, tanto respecto del último como del destinatario, aunque finalmente no llegue a su poder por el seguimiento e intervención policial. El delito se consuma siempre que exista pacto o convenio entre los implicados para llevar a efecto la operación.<sup>72</sup>

Al hilo de lo anterior, debemos dejar reflejado que el tráfico de drogas es un delito de peligro abstracto, por lo que no es necesario poner en peligro ni lesionar el bien jurídico protegido. Que en este caso, es la salud pública. Basta con una abstracta adecuación de la conducta al peligro, sin necesidad de que se concrete. La salud pública es solo el motivo legislativo, pero no un presupuesto de la tipicidad. Así lo establece la STS 1377/97 de 17 de Noviembre.

Vemos entonces gracias a la jurisprudencia aportada, que si existe consumación del delito por parte de las empresas que generan ese contrato de compraventa. Debemos tener en cuenta además, que estamos ante un supuesto claro de notoria importancia. El recogido en el CP en el art. 369.5<sup>73</sup>. En el SH no nos dan datos sobre el grado de pureza de la cocaína, no obstante, el pleno no jurisdiccional de la Sala 2º de 19 de Octubre de 2001 determinó su aplicación a partir de los 750 gramos netos. Y en nuestro SH estamos hablando de una cantidad de 860 kg de cocaína.

Respecto a la extrema gravedad, recogido en el art. 370.3 del CP, debemos analizar si estamos ante lo que jurisprudencialmente se ha estimado una agravación de 2º grado hiperaggravante, referido entre otros supuestos a casos extremos como la existencia de una cantidad de droga enormemente elevada, extrema o excepcional, por ello dada la indeterminación de este concepto y su extensión, puede surgir problemas de legalidad. Y por ello se ha considerado como elementos a tener en cuenta, cuando haya de aplicarse esta hiper-agravación, cuando estamos ante una gran infraestructura<sup>74</sup>. En este caso concreto, la valoración de la conducta de los narcotraficantes, la existencia de una elección de unos medios de transporte que dificultan la detención, etc. Recordemos que el medio de transporte es un contenedor pero que la droga viene oculta en el interior de

---

<sup>72</sup> FRIEYRO ELÍCEGUI, S.: *El delito de tráfico de drogas. Op. cit.* pp. 771 -773.

<sup>73</sup> 369.5 CP “Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior”

<sup>74</sup> Sentencia Audiencia Nacional, 1/2016 de 8 Enero 2016.

un alimento de carácter perecedero que influye a la hora de localizar y de gestionar los controles.

En este caso, existe notable exceso de la cuantía de la droga objeto del delito y la simulación de operaciones de comercio internacional entre empresas. El acuerdo de Pleno del TS del que hablamos anteriormente establece que para la cocaína la notoria importancia se fija en la actualidad en 750 gramos de sustancia pura y la extrema gravedad del delito por concurso de este factor, solo procede a partir de los 750.000 gramos de sustancia pura. Unos 750 kg. En este caso, no está constatado el grado de pureza de la cocaína incautada en los contenedores, no obstante, teniendo en cuenta que el cargamento incautado por los miembros de aduanas asciende a 860 kg de cocaína es probable que se consume la hiper agravante específica.

La pena correspondiente a la persona jurídica por estos hechos tipificados en el art. 368 del CP, deben aplicarse las penas recogidas en el art. 369 bis ( Anexo VI)

Tomando como referencia a la Sala de la Audiencia provincial de Alicante en su sentencia 172/2001, de 29 de Marzo que pone en relación la idea de posesión mediata con la del dominio funcional y entiende consumado el delito de tráfico de drogas de modo anticipado desde que la droga sale el punto de origen, cuando su destinatario real tenía conocimiento del envío y de su contenido, por actuar en connivencia con las personas que pretendía introducir la droga en España, pues se considera que tiene dominio funcional y la posesión mediata de la droga.

En conclusión, apoyándome jurisprudencialmente en las sentencias citadas con anterioridad considero que tanto la empresa cargadora y que realiza el envío de la droga, Tufrutamsur SA como la destinataria, Difrusur SL deben ser condenadas por los hechos relativos al tráfico de drogas. Para concretar la pena que se aplicaría en este caso, necesitaríamos saber la pureza de la cocaína y una serie de datos que no aporta el SH por ello, no profundizo más en este sentido.

### **3. Responsabilidad del porteador.**

La empresa porteadora, se trata de una empresa que opera en el tráfico de mercancía marítimo y que tiene bajo su problemática un claro ejemplo del supuesto previsto en el CP en el art.31 bis.<sup>75</sup> Es importante resaltar lo establecido en el apartado 2 del art. 31 bis 1 apartado b)<sup>76</sup>. Es concretamente este apartado del art. 31 bis el que compromete a la responsabilidad penal a la empresa porteadora del alijo de cocaína. Navegando SA confía en el capitán del buque la responsabilidad del transporte de esa mercancía y compromete este último a la empresa con sus actos negligentes. Debemos añadir, que no concurre el atenuante recogido en el art. 31 bis 4, o bien en caso de hacerlo, el SH no nos manifiesta datos sobre esto.

Para comenzar con la resolución de este apartado debemos hacer referencia al buque como por ser el medio de transporte que se utiliza para llevar a cabo la comisión del

---

<sup>75</sup> Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en su nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

<sup>76</sup> “De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”



delito. El transporte del alijo se realiza a bordo de un buque, que desde el punto de vista jurídico, el buque es una embarcación que debe reunir las siguientes notas:

1º) Tener cubierta<sup>77</sup>, contar con medios de propulsión propios u ser adecuado para travesías o empresas marítimas de importancia.

2º) Ha de tener una capacidad relativamente grande.

3º) Es una embarcación que se usa como medio específico de transporte de la sustancia.

4º) Debe ser apta para realizar con mayor facilidad el transporte de la sustancia, mediante la realización de una travesía de cierta entidad, incluyéndose la utilización en vía fluvial. Y por último el contenedor, se trata de un medio de transporte perfecto para eludir controles policiales y fiscales que se establecen para poder a simple vista dejar que el cargamento pase los controles.

El Anastasia C cumple todos los requisitos que se exponen anteriormente. Ello supone que la agravación deriva de la utilización de dicho medio con el fin de transportar la droga, aunque sea bajo la apariencia de un transporte lícito como es el caso, quedando al margen de la la agravación los casos en que el imputado para realizar el viaje lleva la sustancia consigo y se sirve de estos sistemas como forma de transporte público.

Para Acale Sánchez la conducta de transporte, en sentido estricto, no es un acto de "tráfico de drogas", pues no supone la entrega de una cantidad de dinero o de otra cosa de valor a cambio de la droga; significa todo lo más un acto a partir del cual se hace llegar la droga a los consumidores directos o al comprador. En su opinión, es más adecuado encuadrar dentro de la referencia en el tipo a otros modos de promover, favorecer o facilitar el consumo ajeno. En su opinión los actos de transporte de droga, se encuentran a caballo entre las "otras formas" de promover o facilitar o favorecer el consumo ilegal de drogas tóxicas y el tráfico en sentido estricto, según si el que transporta recibe una contraprestación económica por el acto de transporte o sí por lo contrario participa de un acto de venta de drogas en el que en virtud de la distribución de sus funciones, uno de ellos lleva la droga desde el vendedor al comprador, supuestos estos de actuación coordinada de varias personas en los que todos ellos responderán en concepto de tráfico en sentido estricto.<sup>78</sup>

Llegados a este punto considero imprescindible hacer referencia a las teorías de conductas neutrales de intervención en el delito y la teoría de la adecuación social o profesional<sup>79</sup> para poder referirme a si en realidad existe o no una comisión del delito por parte de la naviera Navegando SA. La teoría de la adecuación profesional como desarrollo de la teoría de la adecuación social ha entendido que lo que es profesionalmente adecuado, no puede estar a la vez penalmente prohibido y a la inversa; se produciría una limitación del injusto penal fruto de una adecuación profesional. Esta teoría pretende negar la antijuricidad del participe cuando el interviniente se mantiene dentro del marco de su legítima actividad profesional. En este caso, a pesar de

---

<sup>77</sup> Definida esta por la RAE como uno de los pisos de un navío situados a diferente altura y especialmente el superior.

<sup>78</sup> ACALE SÁNCHEZ, M.: "Los delitos contra la salud pública" en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo III, Derecho Penal, Parte Especial, V. II*, Ed. Iustel, Madrid, 2011, pág. 45.

<sup>79</sup> Para Roca de Agapito, la conducta podría convertirse en una excepción a la relevancia penal de conductas que pudieran favorecer el comportamiento delictivo de otras personas, excluyéndolas del ámbito del tipo de complicidad.

que la naviera se mantiene en el ejercicio de su legítima actividad profesional, es el capitán, un dependiente de la empresa el que la compromete penalmente no utilizando el suficiente deber de diligencia profesional adecuado al caso. ¿Qué sucede entonces cuando quien transportando droga que va a destinar al consumo de terceros solicita al taxista que le lleve hasta el lugar de destino donde le esperan los compradores? En la práctica existen dos posibilidades desde el punto de vista de Gimbernat Ordeig, desde la teoría de los bienes escasos llega a soluciones similares en los casos aquí propuestos. Para este autor el participe que con conciencia de la finalidad del viaje traslada en automóvil al delincuente al lugar del delito, no es cooperador necesario sino cómplice, pues si se ocultan las intenciones delictivas es fácil encontrar taxis u otros medios de transporte que lleven al delincuente<sup>80</sup>

Pues más o menos se da el caso anterior en este SH. La empresa Tufrutamsur SA realiza con la naviera Navegando SA a través de su capitán (posteriormente hablaré sobre mi hipótesis de la responsabilidad penal del capitán) el transporte de la droga. Si la empresa conociese los hechos probablemente no accediese a la realización del transporte de la droga. No obstante, confía a su dependiente el capitán que es el encargado del deber in vigilando de la mercancía la responsabilidad sobre el buque y este compromete a la empresa con la realización del transporte de igual forma.

Debemos por tanto barajar para la conclusión de este apartado dos hipótesis.

La primera que la empresa porteadora no conociese el transporte de la mercancía y que sea solamente responsable como persona jurídica implicada en un supuesto de responsabilidad penal por incumplimiento de la responsabilidad in vigilando de un dependiente de hecho de la sociedad. En este caso, la empresa sería penada con la sanción correspondiente a la persona jurídica tipificada en el art.31 bis. Y quedaría calificada como una autora mediata del delito de tráfico de drogas. Es indiferente que el transporte se realice por cuenta propia o de terceras personas, siempre y cuando el que lo efectúe sepa que son productos estupefacientes, pues si desconoce este hecho, según Rey Huidobro, podríamos hallarnos ante un caso de autoría mediata, en el cual la conducta del ejecutor material debe quedar impune por falta de dolo, siendo atribuible el delito a la persona que se sirvió del mismo para llevarlo a cabo. En otras palabras, debería quedar impune la conducta de la naviera por la falta de dolo en esta hipótesis y siéndole atribuible el delito a la persona que se sirvió del mismo para llevarlo a cabo, el capitán. Esta es la hipótesis que en mi opinión debería quedar condenada de acuerdo con el supuesto de hecho.

La segunda hipótesis sería la de que el porteador conociese el traslado de la mercancía y fuese consciente del transporte de la droga. En este caso tendría que ser calificada como cómplice de un delito de tráfico de drogas. Y se le aplicaría la pena correspondiente. No obstante, como mi teoría queda expresada anteriormente y el SH no aporta más información procedo a entender que solo conocía el capitán y no la naviera del transporte de mercancía ilegal. Esto nos lleva a indicar también entonces que no se trata de una organización/ empresa pantalla la naviera dedica única y exclusivamente al transporte de droga sino que, simplemente uno de sus empleados, opera de manera ilícita en el tráfico de la empresa.

---

<sup>80</sup> FRIEYRO ELÍCEGUI, S.,: El delito de tráfico de drogas, *op.cit.* pág. 605.

#### 4. Responsabilidad del capitán.

El capitán opera como cooperador necesario. El cooperador necesario es aquel que, según Joshi Jubert, es el autori que realiza todas aquellas actividades de auxilio indispensables y necesarias para la perpetración del hecho y una aportación es necesaria cuando de no haber sido prestada la colaboración no hubiese podido realizar el delito en tiempo y en la forma en que lo realizó. Se trata de contribuciones asimiladas y equiparadas a la verdadera relación de autoría. El cooperador necesario colabora con actos esenciales no estrictamente típicos en la ejecución de las conductas típicas<sup>81</sup>. Pena 301 CP y 368 CP (Anexo VI)

Pretender condenar al capitán en estas circunstancias es algo sumamente complicado puesto que, no dispone el SH de datos suficientes para poder determinar fundamentalmente su imputación. EL capitán en el SH se describe como inocente, no obstante y a la vista de lo sucedido en el caso, me parece prácticamente increíble que un capitán de un buque de estas características no se encuentre al corriente del transporte de semejante alijo de cocaína.

Debemos tener en cuenta que se trata de una cantidad de cocaína muy elevada y que el precio de esta en el mercado superaría los 34.000.000 de euros. Esto nos lleva a pensar y a defender la teoría de que el capitán si puede estar implicado en los hechos y por ello, me propongo a describir la pena que le correspondería en el caso de que de este modo se probase su implicación en el caso y en el desarrollo de la operación. Fundamento mi respuesta en una sentencia del Tribunal Supremo, la STS 1044/2011 de 11 de Octubre de 2010 que al hilo de su alegación de desconocimiento de la sustancia resulta irrelevante, pues quien no quiere saber, aquello que pueda y debe conocer y sin embargo trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierto, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar. Y además tal y como establece la SAN 1/2016 de 8 de Enero, quien por su propia decisión asume una situación debe asumir las consecuencias de un delictivo actuar porque lo sabido y querido, al menos vía dolo eventual, coincidió con lo efectuado ya que fue libre de decidir sobre su intervención en la tenencia de la droga y transporte subsiguiente (si cumpliese con el deber in vigilando sobre la carga) y el no querer saber los elementos del tipo objetivo que caracteriza el dolo, equivale a querer y aceptar todos los elementos que vertebran el tipo delictivo cometido. Otra posible hipótesis, sería la de que el capitán evitase controles policiales durante el transporte de la cocaína, y debemos dejar constancia de la STS 1056/2007 de 10 de Diciembre, que nos dice que la vigilancia ha sido considerada siempre equiparable a la autoría si hay concierto para la actuación del ilícito criminal y la distribución de funciones entre ellas la esencial de vigilar la posible actuación policial, en pro de aseguramiento de la impunidad del hecho.

No se cumpliría esto sin embargo, en el caso de que, se demostrase que se trata de un Embarque Clandestino. Teoría que a mi modo de entender, puede quedar prácticamente descartada debido a la gran suma de dinero que se trata en el SH. No obstante, el transporte de la sustancia tóxica es un acto de realización del tipo penal en los términos redactados en el art.368 del CP, no castiga al traficante, como persona que negocia la transmisión de la sustancia tóxica que detenta, sino a toda persona que favorece el tráfico, conducta que incluye la realización del transporte. Así se recoge en la STS 955/2007 de & de Julio.

---

<sup>81</sup> FRIEYRO ELÍCEGUI, S.,: ``El delito de tráfico de drogas'', *op.cit.* pág. 420.

El capitán respondería como una persona física del delito tipificado en el CP como delito de tráfico de drogas. Recogido en el art. 368 del CP (Anexo VI) y 369.5<sup>82</sup>. Y la pena prevista para la persona física en este delito es la siguiente: de 3 a 6 años y multa de tanto al triple del valor de la droga objeto del delito si se tratasen de sustancias que causasen grave daño a la salud como es el caso. Además habría que imponer la pena superior en grado de la señalada y multa de tanto al cuádruplo cuando concurra alguna de las circunstancias recogidas en el 369 como es la que viene en el apartado 5 de la misma: la notoria importancia de las sustancias objeto de estas conductas.

## VII. CONCLUSIONES.

Para finalizar se expondrán brevemente las conclusiones extraídas de este trabajo de fin de grado:

En primer lugar, en **cuanto a la cuestión relativa a los requisitos necesarios para la inscripción del buque en un registro y concretamente en el REBECA**, debemos destacar que en nuestro país operan dos tipos de registros. Un jurídico mercantil y un administrativo. El primero, es el que se ocupa de la inscripción de los buques en el Registro de Bienes Muebles. El adm. es el Registro de matrícula que permite a la adm. controlar los buques y empresas marítimas. El REBECA, es un registro creado en 1992, por la LPEMM. Se encuentra en Canarias y los requisitos más relevantes para que pueda un barco inscribirse en este son: Que el barco tenga en Canarias su centro efectivo de control o que teniéndolo en el extranjero, cuenten con un establecimiento o representación permanente en Canarias. Que las empresas navieras aporten certificado de inscripción en el RM y disponibilidad sobre la totalidad del buque. Que ostenten la titularidad o la posesión sobre la totalidad de buques civiles. En cuanto a los buques civiles, que sea apto para la navegación con propósito mercantil y quedan excluidos los dedicados a la pesca (de igual manera, si están construidos o en construcción). Por último deben cumplir con la normativa laboral y de seguridad social aplicable a los trabajadores no nacionales empleados a bordo de los buques matriculados en el Registro especial y en materia laboral y de descansos los buques inscritos en el REBECA se regirán por lo dispuesto en la Ley del Estatuto de los Trabajadores RD 1/1995, con excepción de lo dispuesto en el art. 35.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Por otra parte, está el tipo de transporte que realiza el Anastasia C: En este punto, debemos dejar claro la forma del contrato y las partes ejecutantes del mismo:

La forma del contrato en este caso es: contrato de transporte de mercancías en Línea Regular, de carácter combinado en régimen de Conocimiento de Embarque. Este tipo de transporte se plasma en el mismo. Según las Reglas de Hamburgo es el doc. que hace prueba de un contrato de transporte marítimo, y además, acredita que el porteador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías. En virtud del cual, este se compromete a entregarlas contra la presentación del doc.

En el supuesto de hecho se califica el transporte que realiza el Anastasia C como un transporte multimodal. Al calificarlo por parte de los firmantes de esta manera, se está cometiendo un error claro. Entendemos que las empresas titulares del contrato, querían dejar reflejado en el acuerdo que el transporte tenía que ser llevado a cabo por varios

---

<sup>82</sup> Se incrementa la pena en la superior en grado y multa de tanto al cuádruplo en caso de que concurra alguna de las siguientes circunstancias: Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el art. anterior.

medios de transporte para poder llevar la mercancía acordada a destino. Y lo califican, como un contrato multimodal. Es pues, un ejemplo claro de exclusión del concepto de transporte multimodal. Al encuadrarse este, en un supuesto donde el cargador contrata individualmente las distintas fases del transporte con cada uno de los porteadores que deben intervenir para situar la mercancía en destino. Dando lugar el cargador, a diversos transportes simples, autónomos e independientes entre sí. A pesar de haber solo un contrato con el cargador, es realizado materialmente de forma sucesiva, por varias empresas porteadoras en uno o varios modos de transporte. Coexisten por tanto pluralidad de porteadores, como de modos de transporte. A mayores el caso cuenta con un elemento extranjero en una parte del transporte. Este, es imprescindible para poder calificarlo como internacional. En este caso, ese elemento extranjero afecta solo a la parte del transporte por vía marítima. Y es el país de origen de salida del buque, Costa Rica. Es muy importante hacer referencia a ese elemento extranjero, puesto que no es lo mismo si se trata de un transporte nacional, a como se da el caso, un transporte de mercancías de carácter internacional al que va a haber que aplicar para su resolución normas de carácter internacional a la parte marítima del mismo. Siguiendo esta línea, el viaje que realiza el buque se puede encuadrar de la siguiente manera:

Son por tanto las partes presentes en el desarrollo de este contrato las siguientes: Trans Terras de Soneira SL, empresa transportista y porteador efectivo por carretera de la mercancía y Tufrutasur SA empresa cargadora. Y por otra parte, se encuentra la empresa Navegando SA que en este caso funciona como expedidor de la mercancía. Según el art.4 de la LTTM, el expedidor (Navegando SA) es el tercero que por cuenta del cargador (Tufrutasur SA) hace entrega de las mercancías al transportista (Trans. Terra Soneira SL) en el lugar de recepción de la mercancía (Vigo). En este caso el expedidor es Navegando SA, la naviera a la que pertenece el buque Anastasia C, sobre el que vienen los contenedores de fruta desde puerto Limón.

En cuanto a la responsabilidad del porteador por daños derivados de la vía de agua, quedaría exonerada puesto que se habría producido por caso fortuito y en cuanto a la responsabilidad del porteador por la introducción en el buque de esta cantidad de carga ilegal, el capitán probablemente si era consciente de que se transportaba esta mercancía y que venía alterada en su interior. Partiendo de esta base es posible encarar el problema, anteriormente mencionado, de las relaciones entre responsabilidad derivada del delito y responsabilidad penal del armador. Estamos hablando de una cantidad sumamente elevada de droga y considero que es prácticamente imposible que la figura del capitán desconociese el transporte de dicha mercancía y se tratase por tanto del conocido Embarque Clandestino. De hecho, podríamos desde el punto de vista de la investigación profundizar en el hecho de que un buque de estas características (muy antiguo) circule por la Costa de Finisterre con el consecuente fuerte oleaje que se produce en la zona y la peligrosidad que esta conlleva, y sobretodo llevando por destino para su descarga el puerto de Vigo. Tampoco tenemos referencias en el Conocimiento de Embarque sobre reservas introducidas por el cargador y esto nos lleva a no poder pararnos mucho en el análisis de esta hipótesis puesto que tanto el espacio como los "limites académicos" a la hora de analizar una carta de porte marítimo o la extensión del propio trabajo, nos impiden seguir con esta teoría. Teniendo en cuenta la cantidad de droga (que a continuación pasaré a analizar desde el punto de vista penal) y la suma de dinero en la que está valorada, me parece prácticamente imposible que en ese barco, no exista ningún responsable que se asegure que efectivamente ese alijo de cocaína introducida por el cargador llegue al puerto pactado entre las empresas Tufrutasur SA y Difrusur SL. Por tanto, pasaré a analizar penalmente la responsabilidad del

armador/naviero y la del porteador como personas jurídicas y además, la del capitán como persona física.

En la figura de la responsabilidad penal de las empresas. Diré que fundamentándolo en la jurisprudencia reiterada en casos similares al supuesto de hecho, considero que tanto la empresa cargadora como la empresa destinataria, son responsables penalmente del transporte de los 860 kg de cocaína. Las dos cometen por tanto un delito de tráfico de drogas que se concreta en la persona jurídica en la condena señalada. La figura de la responsabilidad penal que atañe a la naviera basándome en la hipótesis de que la responsabilidad pertenece al capitán y es solamente este el que conoce el transporte de la droga, debemos referir que responderá en calidad de persona jurídica por los actos cometidos por el capitán en base al principio de obligación de responsabilidad sobre los actos de los dependientes hecho o de derecho tipificado en el art. 31 bis del CP. Por último el capitán, desde mi punto de vista, es responsable del delito de tráfico de drogas. Cometido al haber incumplido el deber in vigilando al que hice referencia en el apartado de la introducción del alijo de cocaína en el buque.

La principal obligación del asegurador es la de indemnizar al asegurado, en este caso Difrusur SL por los daños causados por un siniestro cubierto, en los términos fijados en la póliza y salvo en los supuestos de exclusión de responsabilidad del art. 429.1 de la LNM<sup>83</sup>). Estamos ante un seguro de transporte donde el interés asegurado es la carga que transporta el Anastasia C tal como hemos explicado anteriormente. Para que el contrato de seguro sea valido debe tratarse de un interés lícito. En este caso, parte de la carga, es un transporte lícito para que pueda el daño en esta parte ser cubierto con la correspondiente indemnización, diremos que estamos ante un daño producido por un hecho de carácter fortuito como hemos fundamentado anteriormente en la pregunta de la responsabilidad derivada de la vía de agua. Por tanto el seguro al tratarse de un interés lícito si podría cubrir con la indemnización esta parte de la carga. En cuanto al interés ilícito asegurado tal y como exige la vigente LNM, deben existir intereses patrimoniales legítimos. Y que no se trate de intereses valorados con intención fraudulenta como es el caso del contenedor Refeer que forma parte de la carga que transporta el buque Anastasia C. Por tanto, quedaría cubierto por la indemnización del seguro la carga lícita que transportaba el buque en relación con el peritaje que se derivase del siniestro.

---

<sup>83</sup> MARTIN OSANTE, J.M.: ``El seguro de buques en la ley de navegación Marítima'' op.cit. pp.1158 a 1159.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA Y APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.

- ALCALÉ SANCHEZ, M.: ``Los delitos contra la salud pública'', en *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal, Tomo III, Derecho Penal, Parte Especial, V. II*, Iustel, Madrid, 2011, pág. 45.
- ALCANTARA GONZALEZ, J.M.: *Colección de Convenios Internacionales de Derecho Marítimo, Transporte Marítimo de Mercancías y pasajeros*. Instituto Marítimo Español, 2016, p. 41 y ss.
- ARROYO MARTINEZ, I. y RUEDA MARTINEZ, J.A.: ``Comentario al art. 231: Embarque Clandestino'', en AAVV, *Comentarios a la ley 14/2015 de 24 Julio, de Navegación Marítima*, 1ª.ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p. 775 y ss.
- ARROYO MARTINEZ, I. y RUEDA MARTINEZ, J.A.: ``Comentario al art.246, Obligación de entrega del Conocimiento de Embarque'' en AAVV, *Comentarios a la Ley 14/2015 de 24 Julio, de Navegación Marítima*, 1ª.ed., Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p.814 y ss.
- ARROYO MARTINEZ, I.: ``El seguro marítimo y préstamo a la gruesa'' en AAVV, *Curso de derecho marítimo, Ley 14/2014, de Navegación Marítima*, 3ºed.Thomson Reuters, Pamplona, 2015, p.852.
- BATALLER GRAU, J.: ``Los deberes y obligaciones del tomador del seguro'' en AAVV, *El derecho marítimo de los nuevos tiempos*, Thomson Reuters, Pamplona, 2018, pág.1050 y ss.
- BOCZEK: ``Flags of convenience-An International legal study'', Harvard University Press, 1962.
- FERNÁNDEZ SASIAÍN F.: *Estiba y trincaje de mercancías en contenedor*, Marge Books, 2014, 190 y ss.
- FRIEYRO ELÍCEGUI, S.: *El delito de tráfico de drogas*, Tirant To Blanch, 2017, pág. 24 y ss.
- GARCÍA – PITA Y LASTRES, J.L.: ``La innavegabilidad del buque como supuesto paradigmático de la responsabilidad del armador y del naviero'' en AAVV, *Estudios sobre la responsabilidad de los operadores de transporte en la Ley de Navegación Marítima*, BAENA BAEN, P., y LÓPEZ SANTANA, N., Dirs), Thomson Reuters, Aranzadi, 2017, p. 46 y ss.
- HERNÁNDEZ MARTÍ, J.: *Contrato de transporte marítimo de mercancías*, Cel Mar, 1984, p. 27 y ss.
- LÓPEZ RUEDA, F.C., `` El transporte multimodal en la LNM'' en AAVV, *El derecho marítimo de los nuevos Tiempos''* Thomson Reuters, Pamplona, 2018, p.110 y ss.
- ROCA LÓPEZ, M.: ``La ley de navegación marítima frente a las Reglas de Rotterdam'' en AAVV ``*El derecho Marítimo de los Nuevos Tiempos''*, García – Pita, J.L., Quintáns Eiras, R., y Díaz de la Rosa A., Dirs), Ed. Thomson Reuters, 2018, pp. 138-139.
- RODRIGUEZ DELGADO, P. *El periodo de responsabilidad del porteador en el transporte marítimo de mercancías*, Marcial Pons, Pamplona, 2016, pág. 48 y ss.
- ROSA ROMERO Y ALFONSO ESTEVE: `` Transporte marítimo de mercancías, los elementos clave, los contratos y los seguros'', Marge Books, Barcelona, 2017.
- SANCHEZ CALERO, F.: *El contrato de transporte Marítimo de mercancías. Reglas de la Haya – Visby*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pp. 406 y ss.

- SÁNCHEZ MARTIN, M.A.: ``Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas'', Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017, pág. 40 y 41.

#### Revistas electrónicas, artículos, páginas web:

- ÁLVAREZ GARCÍA, E. J: "El delito de tráfico de drogas". *Tirant monografías* nº 617, 2009. → Consultado el día 10/06/2018.
- ARROYO MARTINEZ, I.,: ``La distribución del riesgo en el Derecho Marítimo'', *RDM*, Madrid, , 1977. p.46. → Consultado el día 15/5/2018.
- CASTELO VARGAS, B.,: ``O delito de tráfico de drogas'', en *Cadernos de Dereito actual*, Año 2014, núm. 2, pág. 125 -142. En dirección URL: [https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL\\_RESUMENES=&querysDismax.DOCUMENTAL\\_AUTORES=&rango.DOCUMENTAL\\_ANYO\\_PUBLICACION=&rango.DOCUMENTAL\\_ANYO\\_PUBLICACION=&querysDismax.DOCUMENTAL\\_ENTIDAD=&querysDismax.DOCUMENTAL\\_TITULOS=&querysDismax.DOCUMENTAL\\_TODO=e1%20delito%20de%20trafico%20de%20drogas&filtros.DOCUMENTAL\\_RANGO\\_FACTET\\_ANYO=2010%20-%202019](https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querysDismax.DOCUMENTAL_RESUMENES=&querysDismax.DOCUMENTAL_AUTORES=&rango.DOCUMENTAL_ANYO_PUBLICACION=&rango.DOCUMENTAL_ANYO_PUBLICACION=&querysDismax.DOCUMENTAL_ENTIDAD=&querysDismax.DOCUMENTAL_TITULOS=&querysDismax.DOCUMENTAL_TODO=e1%20delito%20de%20trafico%20de%20drogas&filtros.DOCUMENTAL_RANGO_FACTET_ANYO=2010%20-%202019) → Consultado el día 11/06/2018.
- DOMINGUEZ CABRERA, M.P.,: ``El buque como objeto del Registro de Bienes Muebles'', en *Noticias jurídicas, art. doctrinal*, Febrero 2004, en dirección URL: <http://www.noticiasjuridicas.com>. Consultado el día 4/5/2018.
- DOMINGUEZ CABRERA, M.P.,: ``El registro especial de buques de Canarias'', en *Revista electrónica del departamento de derecho de la Universidad de la Rioja*, núm. 2, REDUR, Año 2004, pág. 192 y ss.
- GONZALEZ CASTILLA, I.,: ``El transporte combinado por carretera'', en *Cuadernos de estrategia*. Nº 51, 1992. Pp.61 a 67. En dirección URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2774535> → Consultado el día 05/06/2018
- LÓPEZ RUEDA, F.C.,: ``El transporte multimodal en la LNM'', *Anuario dcho. Marítimo* nº 32, 2015, p.99 y ss. → Consultado el día 7/5/2018.
- SANCHEZ ANDRES, A.,: ``El transporte combinado de mercancías'', *RDM* nº 135-136, 1975, pp.63 y ss. → Consultado el día 7/5/2018.

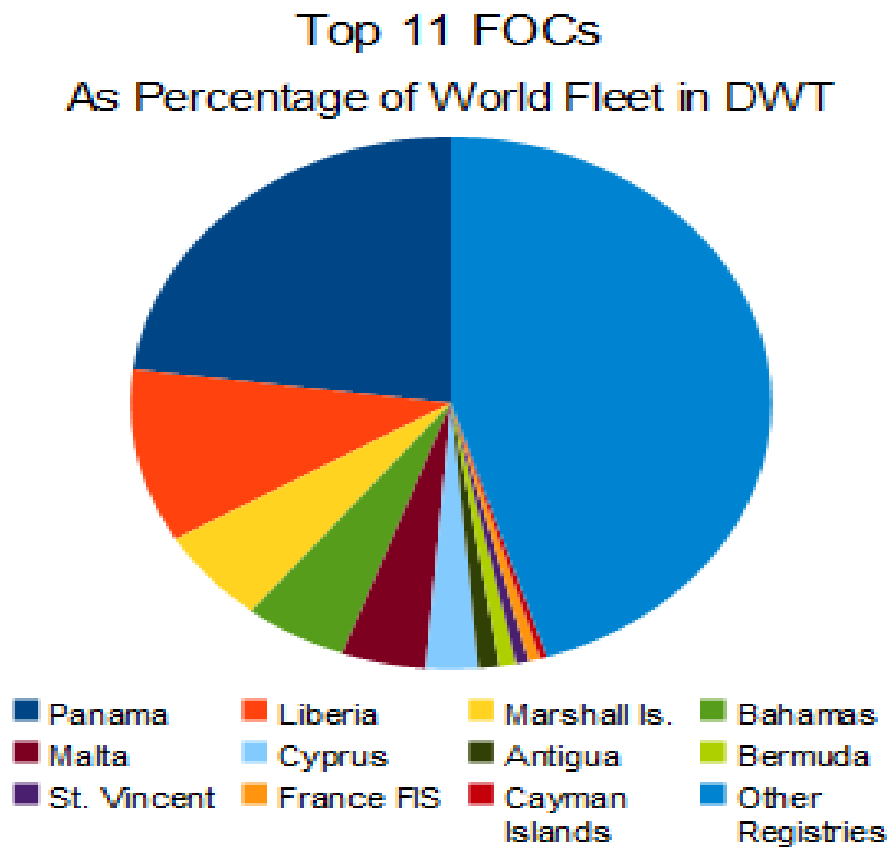
#### Apéndice jurisprudencial:

- Sentencia núm. 1139/1995 de Tribunal Supremo.
- Sentencia núm. 1594/1999 del Tribunal Supremo.
- Sentencia núm. 55/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid.
- Sentencia núm. 70/2012 de Audiencia Provincial de Madrid.
- Sentencia núm. 1/2016 de Audiencia Nacional.
- Sentencia núm. 86/2017 de la Audiencia Provincial de Barcelona.



**VIII: ANEXOS:**

**ANEXO I**



84 .

<sup>84</sup> Grafico que refleja el porcentaje mundial de países que cuentan con pabellones de conveniencia que más barcos tienen inscritos en estos segundos registros.

## ANEXO II: Países que operan con segundos registros

<b>Países</b>	<b>Segundos Registros</b>
Brasil	Registro Especial Brasileiro (REB)
China	Hong Kong
	Macao
Dinamarca	Registro Internacional de Dinamarca(DIS)
	Islas Feroe
	Islas Feroe (FAS)
Francia	Territorio antártico francés – Islas Kerguelen
	Islas Wallis y Futuna
Alemania	Registro Internacional de Buques de Alemania (GIS o ISR)
Italia	Segundo Registro
Países Bajos	Antillas Neerlandesas
Nueva Zelanda	Islas Cook
Noruega	Registro Internacional de Buques de Noruega (NIS)
Portugal	Madeira (Mar)
España	Islas Canarias (REBECA)
Turquía	Segundo Registro
	Anguila
	Bermudas
	Islas Vírgenes Británicas
	Islas Caimán
Reino Unido	Islas del Canal
	Islas Malvinas
	Gibraltar
	Isla de Man
	Islas Turcos y Caicos

### ANEXO III: Comparativa de número de inscripciones en el registro de buques de transporte ordinario y especial en España.

Transporte																
	Registro Ordinario					Registro Especial					Total Registro Marítimo					
	Num.	TRB	Num.	GT	Total	Num.	TRB	Num.	GT	Total	Num.	TRB	Num.	GT	Total	
Portacontenedor Puro	0	0,00	1	1.335,00	1	0	0,00	19	124.219,27	19	0	0,00	20	125.554,27	20	
Granelero	0	0,00	1	282,00	1	0	0,00	0	0,00	0	0	0,00	1	282,00	1	
Portacontenedor Carga Rodada	0	0,00	1	1.923,00	1	0	0,00	30	265.235,00	30	0	0,00	31	267.158,00	31	
Carga convencional	2	1.332,25	5	2.027,00	7	0	0,00	20	102.423,50	20	2	1.332,25	25	104.450,50	27	
Cementerio	0	0,00	0	0,00	0	0	0,00	9	26.373,00	9	0	0,00	9	26.373,00	9	
Frigorífico	1	132,07	6	5.979,79	7	0	0,00	8	21.361,00	8	1	132,07	14	27.340,79	15	
Pasaje de Crucero	12	2.922,41	27	4.952,42	39	12	1.743,64	25	28.148,47	37	24	4.666,05	52	33.100,89	76	
Pasaje/Carga Rodada	0	0,00	3	3.652,00	3	0	0,00	45	371.494,00	45	0	0,00	48	375.146,00	48	
Mixto Carga/Pasaje	2	348,50	2	8.397,00	4	0	0,00	3	19.271,00	3	2	348,50	5	27.668,00	7	
Hidroala	0	0,00	0	0,00	0	1	210,00	1	220,00	2	1	210,00	1	220,00	2	
Hidro-Reactor	0	0,00	0	0,00	0	0	0,00	2	826,00	2	0	0,00	2	826,00	2	
Tanque de Crudo	0	0,00	0	0,00	0	0	0,00	7	561.614,00	7	0	0,00	7	561.614,00	7	
Tanque de Productos	0	0,00	2	1.860,00	2	0	0,00	12	120.535,00	12	0	0,00	14	122.395,00	14	
Gasero	0	0,00	0	0,00	0	0	0,00	3	9.384,00	3	0	0,00	3	9.384,00	3	
Quimiquero	0	0,00	0	0,00	0	0	0,00	9	60.937,00	9	0	0,00	9	60.937,00	9	
Transporte de Automoviles	0	0,00	0	0,00	0	0	0,00	4	43.907,00	4	0	0,00	4	43.907,00	4	
Carga Pesada	0	0,00	0	0,00	0	0	0,00	1	6.642,00	1	0	0,00	1	6.642,00	1	
Sin Clasificar	1	125,57	0	0,00	1	0	0,00	1	1.196,00	1	1	125,57	1	1.196,00	2	
Subtotal	18	4.860,80	48	30.408,21	66	13	1.953,64	199	1.763.786,24	212	31	6.814,44	247	1.794.194,45	278	

35


<sup>85</sup> Datos recogidos de la página del ministerio de fomento. Buques mayores o iguales a 100TRB/GT) [https://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENERALES/MARINA\\_MERCANTE/Subdireccion\\_Trafico/registro\\_maritimo\\_flota.htm](https://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/MARINA_MERCANTE/Subdireccion_Trafico/registro_maritimo_flota.htm)

## ANEXO IV:

### Contenedores Reefer:

#### Contenedor Reefer. Contenedor con Control de Temperatura. REEFER 40' x 8' x 8'6

Con equipo propio de generación de frío. Diseñados para el transporte de carga que requiere temperaturas constantes sobre bajo cero. Ejemplo: carne, pescado, frutas, etc.

Dimensiones	Largo	11,561 mm	Ancho	2,280 mm	Alto	2,249 mm
Apertura puerta			Ancho	2,280 mm	Alto	2,205 mm
Tara	4,800 kg		Capacidad	59.3 m3		
Peso bruto máximo de carga	27,700 kg		Peso bruto máximo total	32,500 kg		

<sup>86</sup> <http://www.noatummaritime.com/tipo-de-contenedores-maritimos-reefer/>

Fecha 9 Septiembre de 2018

**Conocimiento de embarque**

Página 1 de 2

<b>Enviar desde: Terminal port.contenedores Limón – Costa Rica</b>		Número de conocimiento de embarque: 65877683			
Nombre: Tufrutasur. SA Dirección: La pampalla – Costa Rica Ciudad/Estado/Código postal:130934 N.º de Identificación de estación (SID):343		Espacio para el código de barras			
<b>Enviar a: Teriman contenedores, Vigo – Galicia – España.</b>		Nombre de la empresa transportista: Navegando SA			
Nombre: Difrusur SL Dirección: Ciudad/Estado/Código postal: N.º de Identificación de estación (SID):		Número de remolque: Número(s) de serie:			
<b>Factura por los gastos de transportes de terceros a:</b>		<b>SPAC:</b>			
Nombre: Dirección: Ciudad/Estado/Código postal:		<b>Número PRO:</b> Espacio para el código de barras			
<b>Instrucciones especiales:</b>		<b>Términos de los gastos de transporte:</b> Prepago:                      Cobro:                      Terceros:			
		Conocimiento de embarque principal con conocimientos de embarque subyacente incorporados.			
<b>Información sobre el pedido del cliente</b>					
N.º de pedido del cliente	Cantidad de bultos	Peso	Palet/Deslizamiento (marque uno)		Información adicional del exportador
0987 PIÑA	15.000	15.000 kg	S	N	MUY FRAGIL
0975 COCO	20.000	10.000 kg	S	N	MUY FRAGIL
0986 de NARANJA	140.000	35.000 kg	S	N	
<b>Total definitivo</b>	<b>175.000</b>	<b>60.000 kg</b>			
<b>Información de la empresa transportista</b>					
Unidad de manejo kg	Bulto 10 contenedores.				Sólo envío inferior al camión completo (LTL)

Cant.	Tipo	Cant.	T i p o	Peso	HM(X)	Descripción de los artículos Se deben indicar los artículos que requieran cuidados adicionales o especiales o atención al manipularlos o al cargarlos y se los debe embalar de una manera que garantice su transporte seguro con los cuidados normales.	N.º de NMFC (Clasificación nacional para carga motorizada)	Clase

Donde la tasa depende del valor, se requiere que los exportadores determinen específicamente por escrito el valor acordado o declarado de la propiedad, de la siguiente forma: "El exportador determina específicamente que el valor acordado o declarado de la propiedad no excederá \_\_\_\_\_ por \_\_\_\_\_".

Monto de COD (Pago contra reembolso): \$ \_\_\_\_\_

Términos sin costo: Cobro \_\_, Prepago \_\_, Cliente del que se aceptan cheques \_\_

**Nota: Puede ser aplicable la limitación de la responsabilidad por pérdida o daño de este envío.**

Recibido, sujeto a las tasas determinadas en forma individual o los contratos que se celebraron por escrito entre la empresa transportista y el exportador, si corresponden, o de otro modo a las tasas, clasificaciones y reglas que estableció la empresa transportista y que se encuentran a disposición del exportador, según se necesite, y a todas las normas federales y estatales que correspondan.

**La empresa transportista no deberá entregar este envío sin que se realice el pago total.**

**Firma del exportador**  
\_\_\_\_\_

**Firma del exportador/Fecha**

Se certifica que los materiales citados con anterioridad se encuentran clasificados correctamente, embalados, marcados y etiquetados, y se encuentran en debidas condiciones para ser transportados de acuerdo con las correspondientes normas del DOT (Ministerio de Transporte).

\_\_\_\_\_ Firma

\_\_\_\_\_ Fecha

**Remolque cargado:**

- Por exportador
- Por conductor

**Carga contada:**

- Por exportador
- Por conductor/palets que supuestamente contiene
- Por conductor/partes

**Firma de la empresa transportista/Fecha de recogida**

La empresa transportista certifica la recepción de los bultos y los papeles de envío requeridos. La empresa transportista certifica que se dispuso la información de respuestas ante emergencias y/o la empresa transportista tiene el manual de respuestas ante emergencias del DOT o la documentación equivalente en el vehículo. **La propiedad descrita con anterioridad se recibió en orden, a excepción de lo indicado.**

\_\_\_\_\_ Firma

\_\_\_\_\_ Fecha

## **ANEXO VI**

### **Artículos del CP que empleamos en el desarrollo de nuestro trabajo.**

#### **Art. 368 CP:**

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370.

#### **Art. 369 bis:**

Cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenecieren a una organización delictiva, se impondrán las penas de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud y de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y la misma multa en los demás casos. A los jefes, encargados o administradores de la organización se les impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo primero. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quíntuple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
- b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruplo del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

#### **Art. 301 del CP:**

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.
3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo. 4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero. 5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.